



TRACTATVS
DE CONIECTVRIS
VLTIMARVM
VOLVNTATVM,



In Libros duodecim distinctus.

AVCTORE

FRANCISCO MANTICA

VTINENSI IVRISCONSVLTO
CELEBERRIMO.

Olim in florentissima Patauina academia iuris ciuilis professore acutissimo, ac postea sacri Palatij Apostolici causarum Auditore integerrimo.

Nunc verò S.R.E. presbytero Cardinali Ampliss. tit. S. Mariæ de Populo.

Opus omnibus sanè Doctoribus, legentibus, consulentibus, in foro versantibus, & Iusdicentibus, non modo vtile, sed maximè necessarium.

Hac nouissima æditione ab ipsomet Auctore recognitum, erroribus expurgatum, & plurimis additionibus adauctum: quæ, vt facilius discerni possint, diuerso litterarum charactere, suis locis sunt apposita.

CVM INDICE RERVM AC MATERIARVM VBERRIMO.

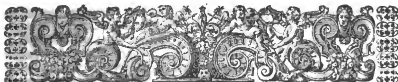
CVM PRIVILEGIIS.







VENETIIS, Apud Iuntas, M DC VII.



SERENISSIMO NICOLAO A PONTE, REIPVBLICAE VENETAE PRINCIPI OPTIMO,

Franciscus Mantica Iurisconſ. S.



TRVM ego in hac noſtra Iuris ciuilis ſapientia aliquid ſcriberem, & ſub tuo potiſſimùm nomine in lucem ęderem; diu, multumq́; Sereniſſime Princeps, mecum ipſe cogitaui: Nam, cùm annis viginti, & amplius, in hac totius Europæ florentiſſima Patauina Academia, in hoc totius orbis terrarum nobiliſſimò theatro, te ipſo auctore, & meorum ſtudiorum fautore, acerrimoque defenſore, Ius ciuile pro viribus ingenij mei, & matutinis, & veſpertinis horis, profeſſus fuerim; ex meis tam diuturnis laboribus iam fructus aliquis fortaſſis expectari videbatur: atque eos ſemper ego felices exiſti maui, qui præclaris ſuis literarum monumentis communi hominum ſocietati hactenus profuerunt: Sed illud me plurimum deterrebat, quòd in hac tanta librorum mole, quibus hoc Ius noſtrum videtur iam obſcurari potius, quàm illuſtrari; ſuperuacuum, atq; inutile putabam fore, ſi meis etiam nunc Commentarijs vellem oſtentationis cauſa iuris ſtudioſos onerare, & ad ſyluam (quod aiunt) ligna deferre. Non enim deſunt pleriq; non contemnendæ auctoritatis Iuriſconſulti, qui etiam opinentur, tot poſteriorum interpretum Commentarios plus detrimenti, quàm auxilij huic noſtræ Ciuili ſapientiæ attuliſſe. Neque ego ſum vſq; adeò inanis gloriæ cupidus, vt cum aliorum incommodo, aut etiam ſine aliqua vtilitate, fruſtrà mihi vigilandum putem. Cæterum, cum ſummi legum vertices, & innumerabiles ſcriptores, plurima, & diuerſa, ſummo quidem ſtudio, & ſumma laude digna, ędiderint; adhuc tamen animaduerti fuiſſe neminem, qui de coniecturis vltimarum voluntatum ſcripſerit: quæ quidem materies aut quaſi inutilis fuit neglecta, aut tanquàm nimium difficilis derelicta. Verùm enimuerò ea materies inutilis dici non poteſt, quæ in foro quotidiè verſatur, quæque in veterum, & recentiorum Iuriſconſultorum reſponſis latiſſimè eſt diffuſa; cui conſequens eſt, vt quaſi inextricabilis ſine vllo tractatu videatur deſtituta. Quare ego, non quidem alijs doctior, ſed ſcientia, & auctoritate longe inferior; ne talentum, quod mihi à Deo Optimo Maximo attributum fuit, improbè ſupprimerem; ſed, vt, ſi quid ex eo lucri facere poſſem, libenter exhiberem, & otij mei qualemcunque non inuitus redderem rationem; id ſum aggreſſus, quod ab alijs neſcio qua ratione eſt prætermiſſum. Neque verò ſum neſcius, quam grauem ſcribendi prouinciam ſuſceperim, quippe qui defunctorum cogitationes verbis exprimere, legibus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus, comprobare conatus ſim, & ſingulas coniecturas certo ordine perſequi, & interpretari voluerim: Sed & illa me potiſſimũ cauſa impulit, vt, ſi de ſingulis, quæ poſſunt de facto incidere, conie-

cturis scribi commodè non possit; eas saltem conscriberem; atque in compendium redigerem, quæ mihi tractari posse non inutiliter visæ sunt; tibiq́; Serenissime Princeps, veluti donarium quoddam offerrem, & dicarem: quòd me tibi tantum debere intelligo, quantum homo homini debere optimè merito potest: non quòd ego existimem tuum nomen meis posse scriptis illustrari, atque æternitati (quod maximè cuperem) commendari; sed vt meæ primùm apud te optimæ voluntati morem geram, & obseruantiæ, quæ mea ergà te summa est, aliqua ex parte satisfaciam: deinde verò, quòd me quoq́; tui serenissimi nominis splendore decoratum iri sum arbitratus; siquidem omnes intelligunt, te Principem esse sapientissimum, diuina mente, & consilio præditum, omnibusque naturæ, & Mineruæ dotibus apprimè instructum. Qua ratione nos etiam perbeatos fore existimamus; cum a Platone, qui princeps fuit ingenij, & doctrinæ, scriptũ fuerit præclare; tunc demum beatum terrarum orbem futurum, cum aut sapientes regnare, aut Reges sapere cœpissent: hanc enim ipse coniunctionem potestatis, & sapientiæ, censuit ciuitatibus plurimùm prodesse. In te verò summa est sapientia, admirabilis prudentia, & incredibilis eloquentia. Vnde, licèt summam Principatus dignitatem fueris consequutus, tantus tamen tuorum ergà Remp. meritorum fulgor elucet, vt omnium planè iudicio maiori etiam honore dignus esse videare; aut certè hæc ipsa dignitas, quæ summa est, meritis tuis adhuc inferior existimetur. Quarè plus ornamenti te dignitati, quàm dignitatem tibi attulisse; omnes meritò confitentur: non enim ad hoc culmen dignitatis precibus, aut gratia, sed summis laboribus, & difficillimis legationum muneribus euectus es. Proindè tantus tui serenissimi nominis fulgor emicat, tantaque tuarum sublimium virtutum perfulget claritas, vt ab ijs etiam huius florentissimæ Reip. Senatoribus Princeps electus fueris, qui pro eorum eximia sapientia, & explorata fide, ac luce dignitatis, principes putantur esse: Nam & Senatus ipse Venetus (id quod de Senatu Romano Cyneas ad Pirrhum Epirotarum Regem retulisse fertur) multorum Regum consessus videtur: Tu verò, cùm adhuc esses adolescens, heroicam quandam indolem ostendisti, & specimen tuæ admirabilis sapientiæ exhibuisti: Siquidem in doctissimorum hominum corona summa cum laude, omniumque admiratione; an, quicquid scripserit Aristoteles, verum sit, publicè disputasti: & rursus, an, quicquid scripserit Auerroes, verè scripserit, in dubium reuocasti. Quamobrem tibi etiam publicè legendi Philosophiam in patria tua, quæ & libertatis & sapientiæ præclarum est domicilium, totiusque terrarum orbis eximium decus, & ornamentum, munere à Senatu summo omnium consensu demandato, mirabiliter functus es. Quare, quod Scipio Aphricanus de se dicere solitus est, tibi præcipuè conuenire videtur, qui nunquàm minus fueris otiosus, quàm cum otiosus; nec minus solus, quàm cum solus. Deindè verò, cùm huius florentissimi Gymnasij moderator ferè perpetuus factus fueris, sapientissimos Theologos, celeberrimos Iurisconsultos, excellentissimos Medicos, nobilissimos Philosophos, & omnium denique liberalium artium, & disciplinarum magistros præstantissimos, amplissimis propositis præmiis, conuocasti; ità vt ex professoribus nullus sit, qui inter doctos possit connumerari, qui non se tibi debere plurimum profiteatur. Et, vt quàmplurimos alios dignitatis gradus silentio præteream, patriam nostram Foriiulij summa cum tua laude, nostrorumq́; omnium vtilitate, atq́; Vtini perpetuo ornamento, extructo fonte pulcherrimo, sapientissimè gubernasti. Quo quidem munere nondùm perfecto, cùm Respu. in turbulentissimis temporibus opera tua maximè indigeret; ad Carolum Imperatorem eius nominis V. inter Cæsares terra, marique potentissimum, necnon virtute, fortuna, ac gloria, maximisq́; rebus gestis amplissimum; legatum te designauit: & paulò post ad Paulum III. Pontificem maximum, Principem sanè sapientissimum, summique ingenij, atque optimi consilij, qui

etiam

etiam te præter consuetudinem equestri dignitate exornauit. Quod quidem munus legationis apud Iulium etiam III. summum Pontificem, extra ordinem primùm, deinde verò ex ordine mirabiliter egisti. Sed, cùm ad Regem etiam Galliæ tunc temporis Legatus esses designatus: &, priusquam illuc iter arriperes; quoniam ita Reipub.vtilitas postulare videbatur, ad eundem Pontificem maximum Senatus te ipsum Oratorem delegit; in eo fuit posteà disputatum, quo te prius munere fungi oporteret: tantus erat in te exornando munerum concursus; immò verò Reipu.tam necessaria fuit vbique locorum tua summa eloquentia cum pari coniuncta sapientia. Cum vero huius Vrbis Antenoreæ verè Regiæ, omniumque scientiarum nutricis, & cultricis, Præturam administrasti; quàm iustè, quàm sapienter, quàm grauiter, quàm humaniter, quàm deniq; præclare eam gesseris; omnes Ciues, atque ipsum Prætorium, quod incendio fuerat consumptum, a te ipso mira celeritate instauratum, & Mons Charitatis magna pecuniarum copia tua summa prudentia erectus, locupletissimum testimonium ferunt. Quo etiam munere absoluto, cum Pio IIII. Pontifice maximo Reipub. nomine honorificentissime es gratulatus. Præterea nemo est, qui nesciat, quanta cum Reipub.dignitate ad sacrosanctam Synodum Tridentinam paulò post etiam legationis munus obieris: vnde posteà Marcius Procurator meritò declaratus, omnem etiã operam, curam, studium, & diligentiam, pacis & belli tempore, in Remp. impendisti; & ad Gregorium XIII. diuini, & humani Iuris peritissimum, integritate, virtute, & constantia singularem, qui vti sanctissimus nunc Dei Opt.Max. in toto orbe terrarum vices gerit, Reipublicæ mandato, gratulandi causa, summo cum honore, atque ornatissimo comitatu, accessisti. Illud verò munus Rei quidem publicæ, atque vniuersis Christi fidelibus maximè vtile, & necessarium fuit, summisq; laudibus extollendum: quòd, cum totus terrarum orbis bello perniciosissimo cum Turcis hostibus teterrimis arderet, & post victoriam partam, Diuina fauente clementia, iustissimis, ac necessarijs de causis, cum ipsis fœdus compositum a Rep. fuisset: & ob id summus Pontifex non mediocriter perturbari videretur; te iam senio confectum, continuò magna cum cura ad gubernacula Reip. sedentem; extra ordinem ad eũ Oratorem celerrimè profectum, non minus sapienter, quàm grauiter loquentem, vnà cum Paulo Theupolo, Senatore amplissimo, omniq; virtutum genere præstantissimo, tunc Romæ ordinarium, grauissimumq; legationis munus mirificè agente: cum audisset, totiusque illius negotij rationes intellexisset; amplissimi Senatus Veneti decretum vehementer comprobauit, tuamq; præcipuè singularem prudentiam summoperè commendauit. Quibus sanè maximis virtutibus, & amplissimis meritis, nomen tuum vbiq; gentium miris laudibus celebratur, & immortalitatis gloria decoratur. Sed videor mihi in latissimo campo tuorum meritorum, in quo planè cuiusuis etiam inopis Oratoris posset exultare oratio, nimis angustè spatiari. Verumenimuerò splendore nominis tui, omni laudum genere cumulatissimi, cuiuslibet etiam perfecti Oratoris eloquentia perinde obscuratur, ac luce Solis lucernæ lumen offunditur. Neque ego decreui singulas tuas heroicas virtutes, & laudes insignes in præsentia persequi, & hoc tam breui ambitu orationis complecti: longum enim mihi panegyricum contexere opus esset, quod quidem neq; mei est propositi, neq; ingenij in dicendo parum exercitati. Quare ego te, Princeps sapientissime, pro tua summa benignitate, qua me semper complexus es, & pro tuo singulari, ac perpetuo ergà omnes artes liberales studio, etiam atque etiam rogo, obtestorq;, vt has meas vigilias, qualescunque sint, quasi fructus tuos, libenti animo, ac hilari vultu suscipias, tuaque sapientia, & auctoritate protegas: Deumq; Opt. Max. summis precibus exoro, vt & te diu seruet incolumen, & Remp. præpotentem, inuictam, & gloriosam, in perpetuum tueatur. Patauij iiij. Non. Octob. MDLXXIX.

AD EXCELLENTISSIMVM FRANCISCVM MANTICAM.



HIERONYMI SINI.

Non potuit torpens lethali frigore lingua
Intima supremo promere sensa die.
Tu potis es FRANCISCE alta caligine sensus
Eruere, & planis explicuisse modis,
Offundit cæcas frustrà mors atra tenebras,
Ingenij has pellunt lumina clara tui.

Ad eundem VALENTINI ODORICII Carmen.

Quis neget, hoc Auctoris opus nunc tollere nomen
Posse? & in æternam continuare diem?
Demissos educit idem si è faucibus Orci,
Inclusa obscuris sint ut aperta notis.
Rumpetur liuor; fieri ut mortale uidebit
Perpetuum: extinctos uiuere, adesse, loqui.

TYPOGRAPHVS
AD LECTOREM
S. D.





Vm Illustrissimus ac Reuerendiss. D. Cardinalis Mantica, dum in celeberrimo gymnasio Patauino iuris prudentiam doceret; hunc tractatum de coniecturis ultimarum voluntatum in lucem ediderit: isq. ob doctrinam eximiam disputandi subtilitatem, ac dicendi facilitatem, apud omnes nationes usu frequentissimo receptus fuerit: muneri suo planè satisfecisse uideri potest: sed, cum paulo post sacri palatij Apostolici causarum Auditor electus animaduerterit; plures in eo totius orbis terrarum amplissimo Auditorio ambiguas quaestiones sepissimè controuerti, nouosq. iuris articulos, ultimarum etiam uoluntatum, qui neq; legibus neque prudentium responsis, neq; scribentium commentarijs, sunt comprehensi; discutiendos proponi, ac terminari; opera pretium se facturum existimauit, in nouissima hac editione alios etiam casus, aliasq; probabiles coniecturas contexere, & diuerso litterarum charactere, quo facilius discerni possint. suis congruis titulis collocare; ex quibus idem tractatus iurisprudentiæ studiosis ac professoribus, ad decisiones causarum uberior redderetur: Quod cum miro quodam ordine, ad laudem & gloriam Dei omnipotentis, sit assecutus; mihi etiam atque etiam pro bono publico roganti, typis excudendi tribuit facultatem. Quamobrem lector amantissime incrementum harum lucubrationum grato animo suscipe, auctorem colle, & à maleuolorum & inuidorum morsibus benignè, ut æquum est, defende. Vale.

COPIA.

GLi Eccellentissimi Signori Capi dell'Illustrissimo Conseglio di X. infrascritti, hauuta fede dalli Signori Reformatori del Studio di Padoua per relatione delli doi a ciò deputati, cioè, del Reuerendo Padre Inquisitor, & del Circ. Secretario del Senato, Zuane Marauegia, con giuramento, che nelle Additioni fatte dall'Illustriss. Cardinal Mantica alli suoi Libri de Coniecturis Vltimarum Voluntatum, non si troua cosa contra le Leggi, & sono degni di Stampa; Concedeno licentia, che possino esser stampati in questa Città.

Dat. Die 13. Martij. 1606.

D.Z. Giacomo Zane.
D. Zorzi Corner.
D. Pietro Barbarigo.
} Capi dell' Illust. Consi. di X.

Illustriss. Cons. X. Secretarius Leonardus Otthobonus.

1606. a 15. Marzo regist. in lib. a car. 148.

Antonius Lauredanus Officij Con. Blasph. S.

TITVLORVM ELENCVS,

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM.

LIBER SECVNDVS.

LIBER TERTIVS.

LIBER

LIBER QVINTVS.

LIBER SEXTVS.

LIBER SEPTIMVS.

LIBER OCTAVVS.

LIBER NONVS.

LIBER DECIMVS.

LIBER VNDECIMVS.

Hæc

LIBER DVODECIMVS.

FINIS.

INDEX RERVM OMNIVM,

LOCORVMQVE INSIGNIVM,

QVAE IN HOC TRACTATV CONTINENTVR.



A



a *Aditio*

INDEX.

B

C

Citari

Condi-

rio debeat

Contractus

D

Dictiones,

Exemplaris

F

Fideicom-

quis

legitimo

INDEX.

Hæres

Hęredis

I

L.

sine

Legato

& filius

l.iube-

Legatum

tatis te-

N

O

P

Pater

Pupilla-



R

Reci-

¶ Seruus

Sub-

T

Testator

Transla-

V

Item

INDEX.

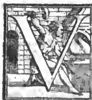
F I N I S.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBRI DVODECIM.

FRANCISCO MANTICA IVRISCONSVLTO AVCTORE.

PROOEMIVM.

Diuina Gratia ſuffragante.



VLTIMARVM voluntatum materies vtilitate, ſubtilitate, & factorum contingentia (ni fallor) omnes alias proculdubio antecellit; atque ea portio, quæ in coniecturis verſatur, ſicuti frequentior eſt, itá omniũ planè iudicio longè difficilior putatur eſſe. Quarè nulla quidem eget commendatione, & ſuperuacuis laborat impendijs, qui Solem certat facibus adiuuare; nam & lex ipſa non ſecus, ac venator leporis; veſtigia ſemper ſequitur voluntatis teſtatoris: & infinita propemodum extant grauiſſimorum Iuriſconſultorum reſponſa, & quotidie magis increſcunt, quæ multiplices vltimarum voluntatum ſenſus coniecturis conantur aſſequi miris modis: neque quiſquam Iuriſconſultus dici iure poteſt, qui defunctorum ambiguas voluntates neſciat interpretari. Cum verò huiuſmodi materies & vſu ſit frequentiſſima, & ad acuenda hominum ingenia ſubtiliſſima, et fructu vberrima, & ad reſpondendum de iure per quàm neceſſaria; non poſſum certè probabilem cauſam ſuſpicari, cur à noſtris Doctoribus fuerit uſque adeò neglecta; vt nemini in mentem uenerit eam hactenus per capita digerere, & in compendium redigere; cum alioquin de alijs ferè omnibus, non ſolum vtilibus, ſed etiam friuolis ſpeciebus, ingenioſiſſimè, & cumulatiſſimè ſcripſerint. Quòd ſi eos à ſcribẽdo de his coniecturis fortaſſis deterruit rei obſcuritas, amplitudo, uarietas, incertitudo, & ſumma deniq; difficultas; hæc me etiam, credo, apud æquos iudices excuſabunt; ſi non omnia exactiſſima interpretatione fuero perſecutus: nam mihi ſatis eſſe ſum arbitratus in maximis ac difficillimis rebus uoluiſſe, et certo ordine pro uiribus ingenij mei, quod planè eſt exiguum; in genera & membra collegiſſe ea, quæ cæteri alioqui ingenioſiſſimi ſcriptores ſine ullo ordine & tractatu diſperſa reliquerunt.

Quare ego, qui cum alijs neque ætate, neque ingenio, neque doctrina, ſum comparandus, Deo Optimo Maximo propitio, tractaturus de huiuſmodi coniecturis vltimarum voluntatum, quibus defunctorum ſenſa percipi facilius poſſint; operæpretium me facturum exiſtimo, ſi prius breuiter expoſuero, vnde dicatur coniectura, & quid ſit; ſecundò quomodo diſtinguatur; tertiò quid ſit voluntas; quartò quid ſit vltima uoluntas; quintò in quot ſpecies diuidatur; in quibus ſanè ſpeciebus explicabimus etiam opportunè aliquas coniecturas, quæ ad rem maximè pertinere uidentur, & dicemus præcipuè, ex quibus coniecturis poſſit colligi, quem uoluiſſe teſtari in ſcriptis, uel per nuncupationem, & an clauſula codicillaris non expreſſa debeat intelligi; & ſi fuerit expreſſa, an intelligatur ſcripta ex uoluntate teſtatoris. Item ex quibus coniecturis deprehendi poſſit, factam eſſe donationem cauſa mortis, uel inter uiuos; quæ omnia in primo libro ſuis congruis titulis collocabimus.

Deinde verò in ſecundo primũ explicabimus, an teſtamentùm factũ præſumatur; & an plura facta intelligãtur: nã & ſecundũ Philoſophũ quæſtio; an ſit, præcedit quæſtionẽ, quid, & quod, ſeu quale ſit. Igitur ex ordine poſteà declarabimus, ex quibus cõiecturis colligatur, quẽ voluiſſe facere teſtamentũ, uel codicillos; deinceps, quia omnes coniecturæ aut reſpiciunt ſubſtantiã, aut ſolemnitatẽ teſtamentorũ, aut pertinent ad interpretationẽ ambiguæ uoluntatis; primũ dicemus de ijs, quæ pertinent ad ſubſtantiam, ſecũdò de ijs, quæ ſpectant ad ſolemnitatem; & ex his quidem liber ſecundus erit abſolutus.

Porrò in tertio, vt facilius possint intelligi coniecturę, quę pertinēt ad interpretationem ambiguę voluntatis, primùm dicemus, à quibus defunctorum voluntates possint, & debeant interpretari, deinde quemadmodùm debeant intelligi, & obseruari; & consequenter demonstrabimus, quemadmodùm primùm ex verbis, deinde ex coniecturis, voluntatis intentio colligatur; &, an tempus mortis, vel testamenti, spectari debeat in colligenda testatoris voluntate; & in specie de argumento à contrario sensu; vt commodius possit intelligi, quando in vltimis voluntatibus locum habeat, latius differemus; prætereà, quomodo liceat a cōtractibus ad ultimas uolūtates argumētari, et quando ex uersimili uoluntate casus omissus habeatur pro expresso, & quemadmodum ex imperfecto testamento sumatur coniectura uoluntatis, explicabimus.

In quarto autē libro tractabimus de omnibus coniecturis, quæ pertinēt ad hæredis institutionem, & ad ius accrescendi hæreditarium; deinde dicemus etiā de ijs, quæ versantur circa exhæredationē.

In quinto aūt libro diffusius differemus de ijs cōiecturis, quæ respiciūt singula genera substitutionū.

In sexto separatim explicabimus coniecturas, quæ habent locum in ijs generibus testamentorum, quæ iure singulari sustinentur; & posteà summatim dicemus de ijs, quæ habent locum in codicillis; Quò autem facilius possit vnusquisque defunctorum ambiguas voluntates perscrutari, & earum vestigia sequi; demonstrabimus etiam, ex quibus fontibus coniecturæ possint deduci, quod idcircò in medio tractu exposuimus, ut et priores, et posteriores cōiecturæ apertius, & pfectius, intelligātur.

Vnde posteà apertis fontibus, ex quibus deducuntur coniecturæ voluntatis, septimo libro explicabimus eas omnes, quæ ad legata & fideicommissa vniuersalia uidentur pertinere; & consequenter de ijs etiam dicemus, quæ trebellianicam respiciunt.

In octauo autem libro diffusius differemus de ijs coniecturis, quæ uidentur respicere legata & fideicommissa specialia, quanquam plurimæ, quæ non possunt commode separari, ad uniuersalia etiam referantur; & quidem in specie dicemus, ex quibus coniecturis legata & fideicommissa uideantur esse relicta; Item à quibus & quibus, relicta intelligantur.

Postea uerò in nono libro tractabimus de iis coniecturis, quæ pertinent ad res relictas: ut, quid, & quantum, in dubio relictū uideatur, apertius cognoscatur; & si res ipsæ præstari non possint, quā do ex coniectura voluntatis æstimatio debeatur, ostendemus; & de iis etiam coniecturis, quæ ad falcidiam pertinent, breuiter agemus.

Porrò in decimo libro separatim explicabimus eas coniecturas, quæ possunt coniunctim ad legata, & fideicommissa tam singularia, quàm uniuersalia, referri, & præcipuè an legatum, uel fideicommissum, præsumatur esse relictum animo compensandi; & ex quibus coniecturis ius accrescendi locum habeat, et quando in legatis, & fideicommissis, fraudis suspicio oriatur; deinde uerò eodem libro exponemus eas etiam coniecturas, quæ uersantur circa conditiones; quæ quidem solent plerunque apponi, non solum in institutionibus, & substitutionibus; sed etiam in legatis, & fideicommissis; &, ex quibus coniecturis conditio videatur repetita, &, quando illa conditio, si quis decesserit sine liberis, tacitè intelligatur, dilucide dimonstrabimus.

Verùm, quia eadem etiam conditio sæpissimè exprimitur, & quemadmodum debeat intelligi; colligitur ex coniecturis; idcircò vndecimo libro eas etiam sigillatim persequemur; & posteà, quādo ex coniectura voluntatis conditio habeatur pro impleta, generaliter dicemus, & ex quibus coniecturis legata, vel fideicommissa, relicta sub conditione transmittantur, explicabimus.

Cæterum, quia dispositio plerunque etiam tacitè reuocatur, idcircò in duodecimo libro, ex quibus coniecturis quis videatur à priori voluntate recessisse, declarabimus; & in specie ostendemus, quā do testator propter inimicitia, & propter alienationem, videatur pœnituisse prioris voluntatis; & si præcesserit dispositio derogatoria; quibus coniecturis videatur sublata, dilucidius aperiemus. Quoniam verò aditione hæreditatis vltimæ defunctorum voluntates confirmantur, eas quoque coniecturas placuit interpretari, quæ in adeunda hæreditate, & agnoscēnda bonorum possessione, versantur; postea autem, quomodo probentur coniecturæ vltimarum voluntatum, breuiter dicemus, & nouissimo loco de conflictu præsumptionum generaliter differemus, &, quibus modis tollantur coniecturæ ultimarum voluntatum; summatim colligemus; quibus omnibus ad laudem Dei explicitis, scribendi finem faciemus.

ERRATA SIC CORRIGENDA.

Pag. 1.col.1.lin.18 loquendi corrige loquenti
pag. 1.col.2.lin. 1 omnium corrige ominum
pag. 2.col.2.lin.58 videamus adde Bal.
pag. 6.col.3.lin. 9 ibi Quinto corrige Secundo
pag. 7.col 4.lin. 6 aliud corrige alium
pag.10.col.3.lin.66 intelligendum corrige intelligendam
pag.16.col.4.lin.59 ibi, de hered.inst.poni debet additio, quę est in seq pag. lin.3. post verbum, demonstrasse.
pag.18.col.1.lin.65 institutio corrige instituto
pag.19.col.1.lin. 9 se corrige Sed
pag.22.col.1.nu.3.in fi. aliis corrige alii
pag.23.col.2.lin.23 impartiri corrige impertiri
pag.23.col.4.lin. 6 ibi, quòd adde . si
pag.25.col.2.lin.67 aferuntur corrige feruatur
pag.25.col.3.lin.11 ibi, qui dicis hanc esse com.opinioné.dele
pag.26.col.3.lin.23 matriæ corrige matris
pag.30.col.1.lin.49 qua corrige quo
pag.30.col.1 lin.53 iure corrige iureiu,
pag.30.col.1.lin.65 in dubio corrige dubium
pag.31.col.1.lin.28 ibi vt idem adde Decia,
pag.32.col.3 lin. 9 trahit corrige trahitur
pag.34.col.4.lin.57 legatus corrige legatum
pag.36.col.4.lin. 5 quod corrige quid
pag.40.col.2.lin 59 ibi, nu.15. corrige 13.
pag 44.col.2.lin.68.& 69 ensus corrige casus
pag.44.col.2 lin.68 fuer corrige fuerit
pag.45.col.1.lin. 3 ensus corrige casus
pag.46.col.2.lin.vlt. ibi ex mente adde potius
pag 48.col 4 lin.38 quando corrige quamuis
pag.50.col 4 lin.34 largior corrige largitur
pag.51.col.4 lin. 9 Coman. corrige Cumanus
pag.54.cal.3.lin.50 loquimus corrige loquimur
pag.56.col.4.lin.64 ibi Auditore adde In Rom. legatorum die 10.Feb.1585
pag.57.col 2.lin 28 Apostolis corrige Aprilis
pag.59.col.2.lin.34 Atque corrige Atqui
pag 59.col.3.lin. 6 quod corrige quoad
pag.61.col.2.lin.37 vsufructo corrige vsufructu
pag.64.col.3.lin.59 ad corrige sed
pag.65.col.3.lin.23 enim corrige dele
pag.69.col.2.lin.35 quia corrige qui
pag.69.col.4.lin.50 assignauerit corrige allegauerit
pag 71.col 4.lin.2 Gargiam corrige Garziam
pag.74.col.4 lin. 5 veritate corrige vnitate
pag 75.col.3.lin.19 ideo corrige idest
pag.76.col.1.lin. 4 post verbū elogia adde vt
pag.78.col.3.lin.51 ac corrige ad
pag.78.col.4.lin.67 substituta corrige subsequuta
pag.80.col.3.lin.54 neque corrige nisi
pag.82.col.2 lin.23 voluisse corrige noluisse
pa.92.col.2.tit.9.li.5 post verbum substitutionis, adde &
pag.94.col.2.lin.44 quod corrige quo
pag.95.col.3.lin.20 l.pupillari corrige l. in pupillari.
pag.95.col.3.lin.63 nasciturus corrige nascitur
pag.96.col.3.lin.67 minus corrige magis
pag.97.col.1.lin.17 ventilantur corrige ventilatur
pag.96.col.1.lin.37 adeptum corrige ademptum
pag 102.col.4.li.18 Rub. corrige Rub.
pa.102.col.4.lin.26 quæ corrige quia
pa.106.col.1.lin.39 substitutio corrige substituto
pa.106.col.1.lin.45 subititutio corrige subsitutio
pa.106.col.1.lin.64 post verbum, prohibuerit, adde, vt ibi.&
pa.110.col.3.lin.24 intelligantur corrige intelliguntur
pa.111.col.1.lin.16 in lectus corrige intellectus
pa.111.col.4.lin.57 præcipito corrige percipito
pa.113.col.1.lin.11 nulla corrige ouda
pa.122.col.4.lin.27 quod corrige qui
pa.126.col 3.lin. 9 dictum corrige dignum
pa.127.col.3.lin.28 impartitur corrige impertitur
pa.127.col.3.lin.37 & corrige vt
pa.128.col.3.lin. 9 fortuna corrige fortun.
pa.131.col.4 lin.25 familia corrige familiam
pa.133.col.4.lin.48 ad corrige id
pa.135.col.2.lin.32 veritate corrige varietate
pa.135.col 4.lin.23 post verbum, testator, adde expressit
pa.137.col.2.lin.30 quo corrige quoa
pa.141.col.2.lin.39 debent corrige debet
pa.143.col.3.tit.2.lin.5.post verbum, sunt, adde idem
pa.144.col.1.lin.58 l.ratione corrige l.in ratione
pa.145.col.2.lin.68 post verbum, Item.adde ex
pa.148.col.2.lin.66 subtiliter corrige insubtiliter
pa.151.col.3.lin.67.& 68. supresse corrige superesse
pa.152.col.2.lin.26 habeat corrige adeat
pa.152.col.3.lin. 4 peruenisse corrige peruenisset
pa.152.col.3.lin.47 Ruber corrige Bub.
pa.155.col.2.lin.34.& 45.Rub. corrige Bub.
pa.161.col.3.lin.51 soa corrige suo
pa.164.col 4.lin.50 post verbum, retineri, adde quia
pa.168.col.4.lin.46 post, ex adde eo
pa.171.col.2.lin.15 honorari corrige onerari
pa.176.col.2.lin.67 B.M Rub. corrige bon.mem.Bub.
pa.176.col.3.lin.56 Rub. corrige Bub.
pa.176.col.3.lin.67 Rub. corrige Bub.
pa.180.col.4.lin.4 & 5. Rui. corrige Rayn.
pa.181.col.3.lin.26 Rub. corrige Bub.
pa.182.col.2.lin.27 Lucas corrige Lucanus
pa.190.col 4.lin.39 ibi, ac adde si
pa.192 col.3.lin.31 Card. corrige Bar.
pa.210.col.1.nu. 4 & quidem dele
pa.211.col.3.nu.38 diuersam corrige diuersæ
pa.212.col.1.lin.33 Hierony. corrige Gab.
pa.214.col.2.lin. 6 ibi sertuum adde §.
pa.215.col.1.lin.10 Bolognet. corrige Bologninus
pa.215.col.4 lin.57 quod corrige quid
pa 233.col.1.lin.58 nunc quando corrige numquid
pa.286.col.2 lin.12 præstabimus corrige præstabitur
pa.188.col.3.lin 26 oon dele
pa.219.col.1.lin.14 prædii corrige præsidii.
pa.219.col.1.lin.31 procollorum corrige protocollorū.
pa.219.col.2.lin.43 dimidium corrige dimidiam
pa.225.col.1 nu.20.lin.1 prout corrige vt
pa.225.col.2.lin.27 omniom dele
pa.225.col.3.lin 67 post l. adde cum
pa.226.col.1.lin 52 rectum corrige rectam
pa.226 col.3.lin 46 de adde libe
pa.226.col.4.lin. 2 Rui adde &
pa.226.col.4.lin.19 percuntare corrige percunctare
pa.226.col.4.lin.56 testes corrige testis
pa.227.col.1.lin.38 sed corrige &
pa.227.col 3.lin. 8 causa corrige etiam
pa.227.col 3 lin.38 sed corrige &
pa.227.col.4.lin.31 soluerit corrige voluerit
pa.229 col 2.lin.12 sed corrige & si obiicitur
pa.229.col.4.lin.19 in re corrige in rem
pa 230.col.2.lin.44 Auditori corrige Auditorio
pa.230.col.2.lin 68 dicitur corrige diuus
pa.230.col.2.lin.68 sentisse corrige sentit
pa.231 col.2.lin 36 septima corrige septimo
pa.233.col.1.in fi.tit.lin.68. non quando corrige numquid
pa.234.col.4.lin.89 simul Dele
pa.235.col.2.lin. 2 est verbum testatore, adde nondum
pa.235.col.3.lin.36 alioqui corrige alioqui
pa.235.col.3.lin. 4 nondum dele
pa.242.col.3.lin.36 assatus corrige afflatus
pa.247 col.1.lin. 3 & dele
pa.247.col.2 lin.16 & dele
pa.247.col.4.lin. 5 Iulianus corrige Iustinianus
pa.249.col.3.lin. 7 inceptum corrige receptum
pa.252.col.2.lin 42 autem corrige aut
pa.252.col.3.lin.15 fastidio corrige fastigiu
pa.253.col.2.lin.17 nono corrige octauo
pa.253.col.2.lin.18 post verbum coniectura, adde, num.16.
pa.253.col.3.lin.20 ibi l. adde cum
pa.253.col.4.lin.10 quamquam corrige tamquam
pa.253.col.4.nu.25. ibi decimo octauo loco.dele, & post illa verba hæc coniectura, adde, decimo octauo.
pa.256.col.2.lin.44 a qua corrige quam
pa.262.col.4.lin.54 Rub. corrige Bub.
pa.264.col.1.lin.50 ibi ni hoc dele hoc
pa.266.col.1.lin.28 ipsa corrige Ripa
pa.266.col.3.lin.17 & dele
pa.266.col 4.lin.54 differunt corrige differunt]
pa.267.col.4.lin.64 constitui corrige construi
pa.268.col.2.lin 3 cunino corrige canino
pa.274.col.4.lin.5 rogato corrige rogatu
pag.275.col.3 li 51 proponebatur corrige proponatur
pa.275.col 4 lin.44 impartiri corrige impertiri
pa.277.col.3.lin.21 liberat corrige libera
pag.277.col.3.lin.31 textus corrige textum

pag.277.

pag.177.col.3.lin.50	debet	corrige	debent
pag.277.col.3.lin.60	ff,	corrige	C
pag.277.col.4.lin.44	decorum	corrige	indecorum
pag.278.col.1.lio.47	fuoftituturum	corrige	fubditorum
pag.278.col.4. lin. 3	l.	corrige	d.§.
pag.278.col.4.lin.59	dilecta	corrige	dilectus
pag.280.col.4.lin. 5	fequitur	dele	
pag.281.col.3.lin.36	Martha	corrige	Marthæ
pag.282.col.3.lin. 4	en	corrige	ex
pag.283.col.1.lin.58	excludere	corrige	excluderet
pag.283.col.3.lin.27	mus	corrige	meus
pag.284.col.1.lin.55	his	corrige	hic
pag.285.col.4.lin.67	de legib.	corrige	de leg.a.
pag.286.col.1.lin.53	Romanæ	corrige	Romana
pag.286.col.2.lin.53	ibi appellat	adde	lib.6.
pag.286.col.4.lin.46	cum	corrige	cui
pag.287.col.3.lin.13	autem	dele	
pag.287.col.3.lin.56	post conf.2.	adde	nu. 46. & feq.
pag.289.col.3.lin.23	ibi Pedemon.	adde	apud Ofafch.
pag.289.col.3.lin.30	queft.	corrige	conf.
pag.291.col.1.lin.14	Senatus	dele	.
pag.293.col.2.lin.53	filii	corrige	filiæ
pag.294.col.3.lin.28	quem	corrige	quam
pag.296.col.4.lin.26	&	dele	
pag.297.col.3.lin. 7	reuocare	corrige	reuocari
pag.297.col.4.lin. 9	quo	corrige	quod
pag.297.col.4.lin.47	quam	corrige	quem
pag.298.col.2.lin.17	ibi minor	adde	eft
pag.298 col 3.lin.20	impleat	corrige	impleta
pag.299.col.2.lin.22	eod.	corrige	eo
pag.300.col.3.lin.37	Rab.	corrige	Bub.
pag.302.col.1.lin.64	filium	corrige	fifcum
pag.302.col 1.lib 67	filio	corrige	fifco
pag.col.3.lin.44	qui non eft hæres,	dele	
pag.302.col.3.lin.58	ibi hæredi	adde	Sed etiam hæredis hæredi,
pag.302 col.4.lin. 7	ibi,cum ita	adde	datur
pag.304.col.3 lin. 6	confequentur	corrige	confequetur
pag.304.col.4.lin.38	in	dele	
pag.305.col.4.lin. 1	Heliafentia	corrige	Eliafcentia
pag.307.col.4.lin.46	conditionis	corrige	conditione
pag.308,col.2,lin.19	ideo	corrige	ita
pag.308,col.2,lin.48	fi	dele	
pag.316,col.3,nu. 6	post verbum fimiliter,	adde,	fi
pag.316,col.3,nu.11,lin.3,	post verbum quæritur,	adde,	Et
pag.321,col.1,lin.56	Cefenatorum	corrige	Cefenaten.
pag.323,col.1,lin.44	ibi vniuerfale	adde	fi
pag.324,col.2,lin.45	repanfiuis	corrige	repentiuis
pag.326,col.3.lin.41	ibi arg.leg.hoc loco congruit quod paulo poft adiicitur diuerfo litterarum carathere.		
pag.330,col.1,lin.63	frater	corrige	fratres
pag.331,col.2,lin.51	reuocauerit	corrige	renunciauerit.
pag.331,col.3,lin.31	Rub.	corrige	Bub.
pag.332,col.2,lin.49	ex	dele	
pag.332,col.2,lin.64	Rub.	corrige	Bub.
pag.333,col.3,lin.24	ibi Pedem.	adde	apud Ofafch.
pag.334,col.3,lin.10	Rub.	corrige	Bub.
pag.335,col.3,lin.68	potuit	corrige	pofuit
pag.336,col.1,lin.19	voluntatis	corrige	voluntati
pag.336,col.4,lin.19	facto	corrige	pacto
pag.339,col.4,lin.28	fumitur	corrige	præfumitur
pag.340,col.2,lin.24	habere	corrige	habitare
pag.340,col.4,lin.25	dicit	corrige	dicet
pag.343,col.3.lin. 4	dena	corrige	dona
pag.343,col 4,lin.36	diferendum	corrige	deferendum
pag.345,col.2,lin. 12	hæres	corrige	debitor
pag.345,col.3,lin.31	mortis	corrige	morti
pag.347,col.1,lin. 6	videtur	corrige	videntur
pag.347,col.1,lin.44	dirubare	corrige	titubare
pag.348,col.1.lin. 2	legatis	corrige	legis
pag.348,col.1,lin.16	dixerit	corrige	dixit
pag.348,col.2,lin. 3	post verbum recufari,	adde	non
pag.350,col.4,lin.11	titubarit	corrige	titubat
pag.352,col.1,lin.23	Rub.	corrige	Bub.
pag.352,col.2.lin. 7	debet	corrige	debent
pag.352.col.3.lin.11	explicabimus	corrige	explicauimus
pag.355.col.3.lin.48	post verbum,hoc,	adde	non.



DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM,

LIBER PRIMVS.



Coniectura vnde dicatur, & quid sit. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Principiorum cognitio debet pracedere.*
2 *Coniectura vnde dicta.*
3 *Coniectura, an & quomodo distinguatur à præsumptione.*
4 *Verborum apices ad vnguem seruari non debent.*
5 *Coniectura definitur multis modis, & infra sub nu. 8.*
Meretrix ex habitu indicatur, eod. nu. 5.
6 *Impropriè dicitur, quod per coniecturam sumitur.*
7 *Probatio dicitur etiam coniecturalis.*
Indicium quid sit, eod. num. 7.
8 *Præsumptiones non accommodantur rebus non verisimilibus.*
9 *Coniectura definitur ab auctore, & latius declaratur.*
10 *Coniectura, & præsumptio accipitur pro veritate, donec aliud appareat.*
11 *Coniecturæ non habent locum in rebus certis.*
12 *Coniecturæ habent locum in quæstionibus facti.*
Probabilia, quæ dicantur, ibidem.
13 *Ecclesia non iudicat de occultis.*
14 *Accidentia multum conferunt ad cognoscendam veritatem.*



1 VErborum prior, & rerũ potior semper debet esse interpretatio, l. 1. ff. si cer. pet. & ibi Bal. colligit in princ. docentem, incipere oportere a doctrina principiorũ: Nã qui vult scire quid rei, debet prius cognoscere principia ipsius rei, l. 1. & ibi Bal. etiam notat, de iustit. & iure. Et sicut natura incipit ab elementis, ita etiam ars exordiri debet, idem Bal. in 1. Constitutione Digestorum, nu. 4. & ideo recte omnis doctrina, & disciplina incipit a cognitione vocabulorum; vt idem etiam Bald. scribit in l. liberti, num. 3. C. de oper. libert. nam turpe est loquenti proprios terminos ignorare, & prius determinare, quam terminos intelligere. Angel. in consil. 110. incipiẽ. Sanctissima, in prin. Itaque tractaturi de coniecturis vltimarum voluntatum, ante omnia videamus, vnde dicta fuerit coniectura; deinde, quid sit ipsa coniectura, definiemus.

2 Et † quidem rustici Papienses coniecturas vocant colligaturas: quia suæ origini coniunguntur; nã coniecturæ (inquiunt) quædam sunt veluti colligaturæ, vt scribit Bal. in l. 1. nu. 6. circa med. de priuil. dot. & Curt. sen. in l. admonendi, num. 187. ff. de iureiu. & in consil. 69. nu. 2. versic. sed præmissis.

Sed Quintilian. Instit. Orator. lib. 3. capite 7. vnde ducatur status, & reus, an actor statum faciat, in fine, scribit, coniecturam dictam esse a coniectu, idest directione quadam rationis ad veritatem: vnde etiam somniorum, inquit, atque omnium interpretes coniectores vocamus: & quidem a coniectura dicitur coniector, siue coniecto, & coniecturalem statum vocant Rhetores, cum coniecturis, an aliquid factum sit, quęritur, vt paulo post subijciam.

3 Et † licet coniectura a præsumptione secundũ aliquos distinguatur, Rom. in l. 1. nu. 7. circa med. C. de testa. milit. tamen præsumptio non impropriè coniectura etiam dici potest, l. vtrum. cum glo. ff. de donatio. inter vir. & vxor. & l. vni. cum glos. in verbo, coniectura, si tabul. testa. extab. per quam etiam leg. Soc. sen. in l. cum auus, num. 70. de condit. & demonstra. dicit, quod coniectura significat præsumptionem. Verũ ex coniectura præsumptionẽ nasci, non temere quis dixerit; vt ex ijs, q̃ subijciã, dilucidius apparebit.

4 Cæterum legũ conditores non dialecticant in verbis, sed rerum ponderant exitus, l. scire leges, ff. de legib. Bal. in l. 1. n. 13. C. de furt. & in l. si quis seruo, n. 7. eo. t. neque verborum apices ad vnguem debent obseruari; quia leges insunt sensibus, non vocabulis, l. 2. in fi. C. cõmu. de leg. Bal. in auth. defuncto, sub n. 2. C. ad Tertull. nã verborũ cõtrouersia torquet homines contentionis cupidiores, q̃ veritatis, & ideo pertinacibus relinquenda est, glo. in l. 2. C. de constit. pecun.

Quoniam vero omnis, quæ a ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet a definitione proficisci, vt intelligatur, quid sit illud, de quo agitur, & disputatur; vt inquit Marc. Cicero lib. 1. Officio. paulo post princip. & colligitur ex l. 1. ff. de testa. & l. de interdicto, in princ. de aqua quoti. & æsti. idcirco coniectura ex verbis, & mente Baldi varijs in locis varijs etiam modis videtur posse definiri.

5 Et primum quidem coniectura est opinio veri, ex

signo probabili deducta. Sic enim ex circulo sumitur tabernæ coniectura, & ex habitu meretricio mulier præsumitur esse meretrix, litem apud l. abeone, §. si quis virgines, ff. de iniur. & ita sentit Bald. in l. ea quidem, nu. 13. C. de accus. Similiter præsumptio definitur, vt sit quidam mentis conceptus, ab aliqua probabili coniectura deductus. vt idem Bal. subiunxit in ead. l. nu. 6. per l. continuus, §. cum ita, de verb. obliga. & ita præsumptionem ipse appellat, quæ nascitur ex coniectura: idque expresse etiam dicit in l. penult. num. 4. C. commu. diuid. & sentit in l. iura constitui, paulo post prin. ff. de legib. & quod ex verisimilibus coniecturis aliquid præsumatur, probat tex. in c. accusatus, §. licet vero, de hæret. lib. 6.

Coniecturæ autem, sicuti præsumptiones, possunt dici indicia probationum, vel adminicula, per text. cum glo. in l. cum circa, & ibi Bald. C. de iu. do. & l. instrumenta, C. de proba. neque enim sunt probationes directæ, sed inflexæ, vt scribit idem Bald. in l. si constante, §. si maritus, in fi. ff. solut. matri. & Corn. in consi. 329. num. 38. vol. 1. & Felyn. in c. si autem, nume. 3. de rescrip.

6 Vnde etiam, quod per coniecturam sumitur, non propriè accipitur, text. est sing. in l. 1. si tabul. testam. extab. Roma. in l. si cum dotem, in princ. nu. 57. ff. sol. matrim. quem etiam text. singularem, dicit I. aneell. Dec. in l. omnes populi, num. 17. de iust. & iu. & aureum appellat Curt. sen. in consil. 78. nu. 9. dicens etiã quod Rom. sæpe eum habebat in ore, quod tradit etiam And. Barb. inter consilia Alexandri in cõsi. 52. num. 20. vol. 4. non tamen propterea dico, q. res probata ex legitimis præsumptionibus nõ sit propria, & 7 vera; vt Corn. explicat in cons. 185. n. 6. vol. 2. nam appellatione probationis non solum continetur probatio visus, sed etiam probatio coniecturalis, dummodo lex habeat coniecturam pro veritate, vt l. Lucius, & cõd. & demon. coniuncta l. filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iu. & ita tradit Bal. in c. 1. §. cõuenticula, n. 8. vers. præterea, de pace iuram. firman.

Similiter etiam indicium dicitur esse cõiectura ex probabilibus, & non necessarijs orta, à quibus potest abesse veritas, sed non verisimilitudo, Bald. in l. non hoc, sub nume. 1. in versi. est enim indicium, C. vnde cogna. & Curt. sen. in l. admonendi, nu. 187. ff. de iu-8 reiur. Ruin. in consil. 36. num. 9. volu. 1. Nam præsumptiones legum rebus non verisimilibus accommodari non debent, Bald. in l. vlti. in vlti. notab. C. de hæred. instit. & in l. nulla, num. 3. C. de iure dot. & quidem præsumptio nihil aliud est, nisi quædam credulitas, quando lex ita opinatur, Bal. in l. 1. num. 2. C. de contrahen. & commit. stipul. & ideo tantum est dicere, ego non præsumo, quantum est dicere, ego non credo, ibidem Bald. in c. 1. nu. 5. in fi. si de feud. vasal. ab aliq. interpella. fue.

Item præsumptio conscientia legis appellatur, idẽ Bal. in l. non ignorat, num. 4. C. qui accus. non poss. Et quidem in potestate legis est præsumptio iuris: quia præsumit vbi vult, & vbi non vult, non præsumit Bal. in l. iubemus, nu. 2. C. de testam.

Similiter coniectura est quidem mẽtis conceptus, iudicis, vel iuris auctoritate comprobatus, Bald. per il lũ tex. in l. continuus, §. cum ita, in fi. de verbo. oblig. est. n. coniectura propositio hypothetica: si hoc est, verisimile est, vt l. quæsitum, de acqu. rer. dom. Bal. in l. voluntatis, nu. 10. C. de fideicom. Simili quoque modo præsumptio est ratiocinatio quædam sumpta a verisimili. Bald. in rubr. C. de probat. nu. 4.

Item præsumptio est rei dubiæ rationabilis coniectura, lege approbata ad aliquid in animo figendum, & si est vsqueadeo approbata legis auctoritate, vt sit ad aliquid statuendum; tunc huiusmodi præsumptio dicitur esse iuris, & de iure, Bald. in l. filium eum diffinimus, nu. 8. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur.

Item præsumptio est quædam opinio, quæ in animo iudicis, vel cuiuscunque concipitur ex varijs argumentis, coniecturis, vel indicijs. Abb. post Innoc. quem sequitur in c. quanto, de præsumptio. Natta in consil. 318. nu. 12. Et præsumptio nihil aliud est, quã veritas verisimilis, non tamen certa. Cor. in cons. 193. nu. 7. in prin. vol. 3.

Item Io. Calder. in c. vestra, de cohab. cleric. & mulier. quem refert, & sequitur Alex. in consi. 89. nu. 11. vol. 3. præsumptionem ita definit: vt sit cognitio ex circumstantijs resultans, iuxta c. ex studijs, & quasi tot. tit. de præsump. & ideo ex præsumptione, inquit, variatur, fortificatur, & debilitatur animus iudicantis, prout circumstantiæ, ex quibus oritur, persuadent.

Item præsumptio est quidam animi motus, per quem cogimur apparentiam sequi, donec contrariũ probetur, Bald. per illum tex. in l. penult. C. si seru. exportan. ven. & vehemens opinio dicitur, quando ex probabilibus coniecturis quis credit id, quod verum est, licet certo non sciat, Bal. in l. eum antiquioribus, num. 3. C. de iure delib.

Item præsumptio nihil aliud esse dicitur, nisi probatio coniecturalis, Aret. in l. qui posthumos, §. si quis ita, nu. 7. de lib. & posth.

Vnde etiam coniectura potest dici quædam probatio præsumptiua; nam & præsumptio iuris definitur, vt sit probabilis coniectura ex certo signo prouueniens, quæ alio non docto, habetur pro veritate, Alc. in tract. præsum. in 3. par. nu. 1.

Sunt etiam, qui definiunt, coniecturam esse rei latentis indicium, quod quis per rationes, & signa, & tempora, & huiusmodi, conijcit. & clarissimus dominus Tyberius Decianus celeberrimus Iurisconsultus, ciuis, & olim præceptor, & postea collega meus, coniecturam, vt ipse mihi tradidit, sic definiuit, Coniectura est verisimilitudo quędam probabilis, animum inducens ad aliquid opinandum.

9 Ego vero relictis aliorum definitionibus, sic puto coniecturam posse definiri, vt sit rationabile vestigiũ latentis veritatis, vnde nascitur opinio sapientum. Dico aũt coniecturam esse vestigium, per l. pe. C. de necess. ser. hęred. instit. vbi Iustin. inquit, quod semper vestigia voluntatis sequimur testatoris; & accipitur vestigium pro quodam signo, q. quidem est nomen generale, huic autem adijcio differentiam, vt coniectura sit probabilis: dico enim coniecturam vestigiũ esse rationabile; nam coniectura, vt sit probabilis, debet esse rõne fundata, Bal. in l. Barbarius, nu. 11. versi. quæritur ergo, de offi. pręt. Itẽ non sine ratione dico, vestigiũ rationabile; quia præsumptio abhorret irrationabilia, Bal. in c. 1. §. si vasallus, quid sit inuest. Soc. sen. in cons. 164. n. 12. versi. præterea, vol. 2. Crauet. in cons. 6. nu. 24. & in cons. 8. nu. 6. Igitur coniectura pt ẽt definiri, vt sit rationabilis argumentatio, quę verisimilitudine fidem faciat, nec tñ necessario concludat; vt, quia inimicus fuit, occidit; vel, quia annulum gerit matrimoniũ contraxit, Oldr. in cons. 119. nu. 6. nam coniecturæ habent se ad esse, & non esse, Cor. in cons. 275. n. 2. vol. 4. & similiter præsumptio est quædam verisimilitudo veritatis necessario non adstringens, idem Cor. in consil. 51. num. 13. vol. 1. Vnde rationes, q̃ ex coniectura pendent, disputationib. huc, & illuc trahuntur, nullamque adhibent persuadendi necessitatẽ, vt inquit Marc. Cicero lib. 2. Academ. qq. & ideo fallaces coniecturas appellat etiam clarissimus

fimus collega meus dominus Ioannes Cephalus in consil.68.in fi. quippe quæ vltro, citroque trahi possunt. Qua ratione factum est, vt variè etiam sæpissimè scriptum fuerit in ijs speciebus, quæ pendent ex coniecturis, l.nonnunquam,ff.ad Trebel. Socin.sen. in consi.160.in prin.& in consil.192.nu.2.vol.2.

10 Dico etiam in definitione, coniecturam esse rationabile vestigium veritatis, quia sicuti præsumptio, ita ēt coniectura accipitur pro veritate, donec aliud appareat, l.pe.ibi, veritati locum semper fore, ff.de probat. quem tex. Ias.profitetur se didicisse a magno quodam aduocato Papiensi; vt tradit in l.1.nume.9. C.de testam.mili.licet ipse sit corruptus vitio scriptoris,& allegauerit l.vlti.§.vlt.cod.ti.quam etiam l.adducit Alc. in consil.52. nu.6.lib.5.& alibi.

11 Item dico coniecturam, esse rationabile vestigium veritatis latentis: quia vbi est coniectura, ibi veritas non est per se nota, nisi lex statuat, coniecturam habere vim probationis, Bal.in l.ciues,nu.1.C.de appell. atque illud est tritum,& peruulgatum, In claris, seu certis,non esse locum cōiecturis,l.continuus,§.cum ita,de verb.obliga.& ibi Bald.notat in princ. q̀ omittere sensum,& certitudinem,& quęrere indicia in re manifesta,est infirmitas intellectus,quod scribit etiā Natta in consi.123.nu.1. Tradit etiam Socin.sen.in l.1.nu.37.ff.sol.mat. in rebus certis non esse locum cōiecturis,per l.si alij,de vsufruc.lega.Id q̀ lippis etiam patet, & tonsoribus, vt tritum est prouerbium: nam recurrere ad coniecturas, est refugium intentionis ambiguæ, Ang.in consi.191.ad fin.In re autem dubia ex aliqua coniectura faciliter trahimur ad alterā partem, iuxta illud Terentianum. *Cum animus est in dubio, facili momento huc, atque illuc impellimur*. quo dicto vtitur Cor.in cons.40.num.15.vol.3.

12 Et ex hoc quidem deducitur, coniecturam in ijs dumtaxat casibus habere locum, in quibus facti quęstio vertitur; nam ius ipsum certum est, l.quidam, §.suum, ff.de acq.hæred. Alcia.in tract.præsumpt.in 3. par.sub num.4.versic.præterea. Cum autem de facto controuersia est, coniectura verum queritur,& ex eo constitutio causæ coniecturalis nominatur, vt Marc. Cicero scribit lib.1. Rhetoric.ad Heren.& de Inuentione. *Et cum dubitatur, qualis fuerit animus agentis: facti etiam quæstio dicitur, & coniectura deciditur, l.vtrum. ff. de don.int.vir.& vxor.nam animus facti, non iuris est,l.1.§.adipiscimur, & ibi not. Alexand.nume.4.versic.quarto.ff.de acquiren. possess. & l.id quod nostrum, & ibi not. Dec.in princ.de regul.iur.quod Bart. explicat in l.pro hærede,in princ.nume.6. de acquiren. hæred. Sed, & si quæstioni facti sit admixta quæstio iuris, facti quæstio appellatur, Bald.in l.ancillæ.nume.2.C. de fur. & Philip.Franc.in cup.sæpe.num.11.de appella. & sequitur glor.mem. Sylu.Aldobr.eximius Iurisconf.in consil.12. numer.31. Facti autem interpretatio in arbitrio iudicantis est, l.1.§.sed non vtique. ff. ad Turpil. & l.ordine, in fin. princ. ad municipal. & l.3.§.1.ff. de testib. & plerunque prudentissimos etiam fallit. l.2. ff.de iur. & fac. igno. & ideo sæpe etiam erramus in colligenda testatoris voluntate, cum eius animum non videmus in l.precibus.num.23.de impub.& al.subst. & Ias.in l.licet Imperator. nu.18.de lega.1. & Crauet.consil.98.in fine.*

Illud etiam in definitione positum est, vnde nascitur opinio sapientum; quia coniectura est vera opinio sapientum, Bal.in l.de quibus, nu.33.vers.quoad quintum, ff.de legib. nam opinio in re dubia inducitur ex probabilibus coniecturis, Abb.in c.1.nu.13.ad fi.de constit. Neque id omne, quod videtur probabile, est probabile: probabilia enim sunt, quæ videntur omnibus, aut pluribus, aut sapiētibus, & his, vel omnibus, vel pluribus, vel maxime notis, & præcipuis, vt inquit Philosoph.lib.1.Topic.cap.1.

Proinde, sicut in aqua relucet vultus prospicientium, sic corda hominum manifesta sunt prudentibus, Prouerb.cap.27.quod est intelligendum, quando ex verbis, vel signis conspiciuntur, Ange.in consi.93.num.4.& in consi.314.in fi.nam alioquin cor hominis est imperscrutabile, & ideo solum per exteriora cognoscitur, vt no.in c.& si quæstiones, & in c.tua nos, de simo.cum concord. adductis per Soc. sen. in consi.28.nu.2.vol.1. & quidem solus Deus conscien-
13 tiarum est cognitor, scrutator,& iudex, cum Ecclesiæ datum non fuerit de occultis iudicare, cap.erubescant.32.dist.& c.sicut tuis, de simo.& c.consuluisti, versic.spontanea.2.q.4.Bald.in l.cum oportet, circa princ.num.14.C.de bon.quæ lib. Rom.in consi.458. num.2.Soc.sen.in d.consi.28.num.4.vol.1.Vnde nec summus Pontifex, tametsi locum Dei teneat in terris, de occultis potest diuinare, c.vnico, vt ecclesiast. benefic.sine dimin.confer.

Quare in hoc tractatu opus esset diuina sapientia, cui mortalium secreta clarescunt, quæ quidem hominibus sunt incognita, vt dicit Lud.Bologn.in add. Ioan.de Ana.in consi.34.in prin.& hanc quidem cōiecturalem interpretationem, siue argumētationem subtilissimam esse testatur Bal.in l.scire leges, ff.de legibus, quia intellectu, inquit, magis percipitur, quam verbis; nam plus interdum quis significat, quam loquatur; id quod coniectura assequi necesse est, vt in l.cum auus, de condit. & demonstra. & in l.cum acutissimi, C.de fideicommiss. & in l.generaliter, §.cum autem, & in l.vlt.C.de instit. & substit. & in l.3.C.de inoffic.testament.

14 Accidentia verò, ex quibus nascuntur coniecturę, magnam etiam partem conferūt ad cognoscendam rei veritatem, vt inquit Philosophus lib.1. de anima, quem refert Bald.in l.solam, num.8.C.de testib.& in c.pen.num.1.de probatio.& ex his, quid sit coniectura, satis intelligi potest; nunc in quot species distinguatur, breuiter agamus.

Coniectura in quot species distinguatur. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Coniectura sicuti præsumptio distinguitur in tres species.*
2 *Coniectura, si ue præsumptio legis, refundit onus probandi contrarium in aduersarium.*
3 *Præsumptio iuris, & de iure, quæ dicatur.*
4 *Præsumptio, seu coniectura, ex testamento non datur, quæ non recipiat contrariam probationem.*
5 *Coniectura alia leuis, alia grauis, alia violenta.*
6 *Præsumptio temeraria reijcienda.*
7 *Coniectura seu præsumptio violenta habet persuadendi necessitatem.*
8 *Coniectura necessaria quæ dicatur.*
9 *Præsumptio violenta oritur ex pluribus diuersi generis argumentis.*
10 *Coniecturæ ad rescripta.*
11 *Coniecturæ ad iudicia.*
12 *Tacens in iudicio præsumitur consentire, cum agitur de eius incommodo.*
13 *Coniecturæ ad delicta.*
14 *Coniecturæ conuentionum.*
15 *Contractus non præsumitur simulatus, nisi ex coniecturis colligatur.*
16 *Contractus præsumitur secundum consuetudinem celebratus.*


Oniecturam pro præsumptione accipi,
superius dictum est, per l.vni.cum glos.
in verbo, coniectura, si tabul. testam.
extab. vnde ijsdē modis diuidi potest,
quibus etiam præsumptio distinguitur.
1 Præsumptio autem habet tres species, namque alia
dicitur esse hominis, alia iuris, alia denique iuris, &
de iure; Id quod de coniectura etiam potest intelligi,
quam a præsumptione re ipsa non distingui saltem
crassiori minerua ex ijs, quæ proximè diximus, con-
stare potest.
Prima autem hominis coniectura dici potest, quæ
in iure non expressa, sed iudici committitur: vt inspi-
ciat, quid sibi videatur, & an aliquam fidem faciat,
iuxta l.minor viginti quinque annis adito præside, de
minor. & l.vtrum, ff. de don. inter vir. & vxo. & l.ob
carmen, §.si testes. ff. de testib. & ita sentit Bal. in l.siue
possidetis, num.6.C.de proba.
Secūda autem coniectura legis dici potest, quę ab
ipsa lege inuenta est, aut approbata, vt l.cum auus. de
cond. & dem. & l. cum acutissimi, de fideicom. & l.
generaliter, §.cum autem, de instit. & substit. & l.li-
cet Imperator, & l.si seruus plurium, §.vlti. de leg. 1.
2 & hæc quidem coniectura onus probandi contrariū
in aduersarium refundit; nam ei onus probationis
incumbit, qui habet contra se præsumptionem, cap.
si iudex, §.vlt. de sen. exc. li.6 & l.generaliter, §.si peri-
tum, in fi. ff. de fideicom. liberta. & l.ab ea parte, ff. de
proba. & l.siue possideris, C.eod.tit. & hæc coniectura
quandoque etiā confirmat probationem eius qui mi
nus plenè probauit, Bald. in d.l.siue possidetis. num.6.
3 Tertia vero coniectura legitima, & necessaria di-
ci potest, quam nostri Doctores præsumptionem iu-
ris, & de iure appellant, eaque auctore Alc. in tract.
præsump. in 2.par.nu.3. sic definitur; vt sit dispositio
legis aliquid præsumentis, & super præsumpto tan-
quam sibi comperto statuentis, vt colligitur ex c. is
qui fidem, cum ibi not. de spons. & glo. in d.l.siue pos-
sidetis, C. de probat. Abb. Fel. & alij in c.quanto, de
præsump. & contra talem præsumptionem non reci-
pitur probatio, l.antiquæ, C. ad Velle. & l.vlti. C.ar-
bit.tutel. Idque late explicat Alcia. & restringit in lo-
co proxime citato, idemque sensit Bal. in d.l.siue pos-
sidetis, num.6. & de hac coniectura videtur posse in-
telligi, vt loquatur l.iam hoc iure, de vulg. & pupill.
substit. & l.quamuis, C. de impub. & alijs substitu. &
d.l.cum auus, cum concord. de condit. & demonstr.
4 Verum, quia non est aliqua præsumptio in testa-
mento, contra quam probatio non sit accipienda, vt
colligitur ex d.l.iam hoc iure, ad fi. & d.l. licet Impe-
rator, de lega.1. & l.in testamento, in fi. C.de testam.
milit. & in specie tradit Bar. in l.3. §.filius, in fi. de lib.
& posth. & Ias. in l.1.num.2.C.de libe.præter. & Soc.
sen. in consi.77.num.2. vol.3. idcirco hanc coniectu-
ram in vltimis voluntatibus, de quibus nos tractatu-
ri sumus, non reperiri, magis credendum est.
Porro sciendum est, præsumptiones iuris in legi-
bus scriptas esse, at præsumptiones iudicum non pos
sunt describi; quia pendent ex diuersis animi moti-
bus, Bal. in rub. de præsumptio.num.3.
5 Rursus etiam coniectura per gradus distingui po-
test, namque alia est leuis, alia grauis, alia violenta, vt
de præsumptionibus dicit Anchar. in consi.302.nu.1.
& Socin. sen. in cons.160. in prin. volum.2. & in cons.
192.num.2.eod.vol. & Dec. in consil.21.col.2.versic.
talis. In coniecturis enim, & præsumptionibus, sunt
quidam gradus, adeo vt aliquæ in genere suo, & cō-
paratiue, dicantur manifestę. d.l.licet Imperator, cū
ibi not. de lega.1. & scribit Gratus in consi.94.nu.22.
vol.2. & latè explicant Doct. maxime Abb. & Felyn.
num.2. in c.quāto, de præsumpt. quia multæ suspicio-
nes requiruntur ad inducendam vnam pręsumptio-
nem. Dec. in consil.175.num.5.ad fin. & in cons.575.
num.5. sed indicium præsumptionem vocat Alex. in
consil.124.nu.8.vol.6. & indicia accipiuntur pro qui-
busdam circunstantijs verisimilibus, & probabilibus,
Bal. in l.vlt.num.7.C.famil. erciscun. Suspiciones au-
tem non debent trahi ad consequentiam, nisi sint in
loco, vbi stant vires totius negocij, Bald. in l. quam-
uis, nu.5.ad fin.C.de fideicomm.libert.
Item coniectura potest distingui, vt alia sit teme-
rana, alia probabilis, alia violentia, vt de præsumptio
ne dicit Bal. in d.l.siue possidetis, num.5.C.de probat.
6 Temeraria autem illa dicitur, quæ caret ratione, &
longè distat à verisimili, ideoque, cum careat effectu,
nec nomē habere meretur, arg.l.defensores.2.de de-
fensoribus ciuita. Probabilis autem coniectura est,
quæ à verosimili deducitur: c.quia verisimile, de pre-
7 sump.l. non est verisimile. ff. quod met.caus. Violen-
ta autem coniectura dicitur, quæ habet persuaden-
di necessitatē, vt in c.afferte, de pręsumpt. & hęc qui-
dem a vehementi distinguitur, quoniam ex violen-
ta quis condemnatur. d.c.afferte. secus autem ex ve-
hementi. c.literis, de pręsumptio. & hanc differentiā
tradit Bal. in d.l.siue possidetis. circa fi.C.de probat.
quamuis vehemens etiam coniectura dicatur, quæ
ita adhæret animo iudicantis, vt contrarium ei per-
suaderi non possit, vt idem Bald. scribit in consil.299.
in fi.vol.1. & Crauet. in consil.178. num.9. sed & prę-
sumptio iuris dicitur violenta, Alexand. in consil.15.
num.10.volu.1.
8 Illa autem appellatur cōiectura naturalis, siue ne-
cessaria, a qua verum abesse non potest: veluti si quis
dixerit; mulier habet lac, ergo peperit, vel fuit corru-
pta. Item si alicui caput abscissum est, rectè & neces-
sario sequitur, ꝙ is mortuus sit. Bal. in rub.C.de prob.
nu.6. Sed vbi signū est insolubile, ibi nec lis quidē est.
Coniecturas autem alias esse probabiles, alias ne-
cessarias, scribit etiam Iason in l.potest.n.9.de vulga.
& pupil.substir. & Ripa in l.hęredes mei. §.cum ita,
nu.17. & 64. ff. ad Treb. Item aliàs plenè non proba-
re, sed inducere suspicionem, aliàs plene probare,
tradit etiam Soc. sen. in l. in testamento, nu.3. in fin.
de condi. & demonst. & quidem in nomine pręsum-
9 ptionum, non est vis, sed in earum qualitate. Bal. in c.
quia verisimile, de pręsumpt. Ex pluribus autem cō-
currentib. diuersi generis argumentis, resultat violē-
ta pręsumptio. c.prętetea. & ibi notat Bald.num.2.in
fin. de testib.
Nouissime ēt coniecturæ ex subiecto, circa quod
versantur, vel ex materia, ad quam pertinere videnť,
ita commodissime distingui possunt, namque aliæ p-
10 tinent ad rescripta, seu priuilegia, ex quibus in rebus
dubijs mētem Principis colligimus, quæ quidem re-
gulariter talis esse pręsumitur, qualis esse debet, l.ex
facto, & ibi notat Bal.nu.1.ad fin. & Imol nu.4. & alij
de vulg. & pupill.substit. Et licet Principis sit ęstima-
tio, quē modum velit esse sui beneficij, l.Neratius. de
reg.iur.tū, cum ad Principem difficulter detur acces-
sus, coniectura ēt eius mentem interpretamur, Bal. in
c.1.nu.3.apud quē, vel quos feud.contro.debe.termi-
na. Præterea, si intentio Principis non sit admodum
obscura, inferioribus quoque magistratitibus permis-
sum est eius mentem interpretari, Areti. in d.l.ex fa-
cto.num.3.de vulga. & pupilla.substit. & quandoque
dubitatur, an rescriptum sit clandestinum, quod qui-
dem magis præsumitur, si possessor nō fuerit citatus,
Bal. in consil.359.nu.1.versi. Item præsumitur, vol.1.
Item

Item plerunque dubitatur, an priuilegium sit personale, vel reale, quod ex coniecturis etiam potest declarari, vt latè tractat Alcia. in consil. 7. nu. 16. lib. 4. & Natta in cōsi. 163. nu. 3. & infra, & in consil. seq. nu. 9. & infra, & Silua. in consi. 65. nu. 22.

11 Aliæ autem coniecturę versantur circa iudicia, veluti cum dicimus, coniecturam capi pro iurisdictione ordinaria, Bald. in l. ex quacunque. Si quis in ius voc. non ier. & in l. 1. ad fin. qui & aduers. quos, & sententiam iustam præsumi. l. ingenuum, de statu homi. & l. Herennius. §. Caia. & ibi notatur. ff. de euic. Item q̄ victus non præsumitur iustam causam litigandi habuisse, vt Bald. notat in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. necnon q̄ pręsentia iudicis excludit omnem fraudis suspicionem, iuxta l. nō est verisimile. in princ. ff. quod n. et. caus. & l. transactionē. cum ibi notat. C. de transac. & quod mens iudicantis talis præsumitur, qualis concipitur ex allegatis, & ꝓbatis. l. 3. & ibi Bal. colligit in summa de sent. quæ sine certa quant. profer. Item, q̄ quisque præsumitur scire qualitatem iudicij, siue agat, siue conueniatur, Bal. in l. censemus, nu. 1. C. de litigios. Ad hanc etiam iudiciorum materiam pertinet, quod qui semel fuit in iudicio, si postea non cōparuerit, præsumatur fraudandi causa latitare, Bart. in l. dies. §. pretor ait, nu. 22. de dam. infec. & in l. Fulcinius. §. quid sit autem lati-
12 tare. num. 4. quibus ex caus. in poss. eat. & in iudicijs censetur loqui, & consentire, qui præsens est, nec cōtradicit. l. 1. de erro. aduoca. & l. cum ostendimus. §. vltim. de fideiuss. tuto. & curat. & c. 2. de accusat. lib. 6. & hoc sanè intelligitur, si agatur de eius præiudicio: nam si esset eius commodum confiteri, haberetur potius pro negante; quia qui contumax est in respondendo, prætorem contemnere videtur, l. de ætate. §. qui tacuit. de interrog. actio. & hæc exempli causa breuiter dixisse sufficiat.

13 Porrò aliæ sunt coniecturę, quę pertinēt ad interpretationem delictorum; ex quibus, an, & quale, fuerit propositum delinquendi, manifestatur, iuxta l. merito. ff. pro soc. & l. 1. §. diuus. ad leg. Corn. de sicar. & l. 2. paulò post princ. & tot. tit. ff. & C. de quęst. & l. si qui adulterij. C. de adulter. cum similibus, & huius quidē generis coniecturę sunt propemodū infinitæ.

14 Aliæ autem sunt coniecturæ, quæ versantur circa conuentiones, ex quibus etiam in rebus ambiguis, & obscuris elicimus, qualis fuerit intentio contrahentium; nam & quod tacite agitur, pro cauto habendū est, l. cum quid. ff. si cert. pet. & vt facilius quod dici-
15 mus, intelligatur, inter cætera dici solet, quod contractus præsumitur verus, non simulatus, l. quamuis, C. si quis alteri vel sibi. Alex. in consi. 111. nu. 2. vol. 3. Dec. in consi. 491. nu. 4. quod locum habet, etiam si inter maritum, & vxorem fuerit contractus celebratus, l. quod autem, §. si tibi maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor. & ibi Bal. adnotauit, quamquam ex coniecturis etiam simulatio demonstrari possit. Bart. in l. post contractum. ff. de donat. Paul. Cast. in consi. 109. col. 2. circa princ. vol. 2. Dec. in consi. 543. nu. 13. & infra, & 18. & 19. Crauet. in consil. 153. & hoc est etiam tritum, & peruulgatum, & latè explicuit Cępola in tract. de simul. contrac. & passim Doc. vbique. Præterea etiam dicimus, q̄ contrahentes præsumuntur habere eam mentem, quæ dispositioni legis conueniat, Aret. in l. si ita stipulatus. la 3. §. si tibi nupsero. in fi. de verb. oblig. & regulariter capienda est coniectura, vt contractus potius valeat, iuxta l. quoties. de verb. obl. & l. quoties, de reb. dub. Traditum est etiam, q̄ venditor pręsumitur scire qualitatē rei venditæ. l. 1. §. aiunt ædiles, & ibi notat Bald. de ædilit. edic. & illud vulgo
16 etiam receptum est, quòd contractus præsumitur secundum consuetudinem celebratus, l. si prius. §. 1. de aqua plu. arc. & ibi Bar. notat. l. q̄ si nolit. §. quia assidua. de ædilit. edic. & l. vlt. C. de fideiuss. & huius quidem etiam generis coniecturæ sunt innumerabiles.

Aliæ vero sunt, quæ pertinent ad interpretationē vltimarum voluntatum, quibus sanè defunctorum mentem ambiguam interpretamur. Nos itaque relictis omnibus alijs, ne nimium multa complectamur, eas tantum in pręsentia persequemur, quę pertinent ad vltimas defunctorum voluntates.

Voluntas quid sit. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus, ratio, & voluntas, distinguuntur.*
2 *Voluntas non potest separari ab anima intellectiua.*
3 *Voluntas accipitur pro animæ potentia, pro habitu, & pro actu.*
4 *Iustitiæ definitio declaratur.*
5 *Voluntas definitur.*
6 *Peccata procedunt ex voluntate.*
7 *Voluntas pro dispositione accipitur.*
8 *Testamentum definitur.*
9 *Dispositio licet frequentius ad vltimam voluntatem referatur: tamen potest intelligi etiam de actu inter viuos.*
10 *Voluntas intelligitur libera.*
11 *Voluntas coacta an, & quomodo voluntas dicatur.*
12 *Spiritus sanctus posuit in ore Prætoris edictum, quod metus causa.*
13 *Voluntas præcisè cogi non potest, sed sub conditione, & tunc mixta appellatur.*

EXpositum est, quid sit coniectura, & in quot species distinguatur, sed quoniam nos, vt proximè diximus, non de omnibus coniecturis, sed de ijs tantum, quę pertinent ad vltimas voluntates, tractaturi sumus, idcircò consequens est, vt, quid sit vltima voluntas, dispiciamus. Verum, quid sit voluntas necessarium est prius exponere: quoniam secundum Philosophum lib. 1. Physicor. text. 4. ab vniuersalioribus est incipiendum, quod optime etiam probatur in §. his igitur generaliter cognitis. instit. de iust. & iure.

1 Porrò notandum est, tria esse in anima, quæ inter se differunt, scilicet intellectum, rationem, & voluntatem. Intellectus enim illuminat, ratio determinat, voluntas autem acceptat, siue consentit. Bal. in consilio de scismate, in §. sed in contrarium, num. 8. quod scriptum est sub titulo C. si quis aliq. test. prohibuer. Et quidem voluntas est actio intellectus cognoscentis: quia nemo dicitur velle, quod nesciat, & in mente prius non agitauerit, iuxta l. mater. §. cæterum. ff. de inoffi. test. & l. Labeo. §. Idem Tubero. de supellec. lega. quod Bald. etiam scribit in l. de quibus.
2 num. 11. versiculo, quarto. ff. de legib. ex quo etiam sequitur, voluntatem ab anima intellectiua non posse separari.

Vnde quod in voluntatem serui, vel filij collatum est, in dominum, vel patrem, non transit, l. vlt. in prin. & ibi Bal. notat, de ver. obl. & ex hoc etiam datur intelligi, q̄ voluntas propriè attribuitur personę, improprie vero dignitati, quia voluntas est actus animæ cognoscentis, vt dictum est, non autem dignitatis, quæ est accidens, & ita Bal. ēt scribit in 1. cōstitutione Digestorum. §. hęc autem tria. versiculo, in contrarium.

3 Ex his autem apparet, voluntatem quandam esse animę potētiam, sed interdum accipitur volūtas pro

habitu ipsius volũtatis, & quandoque pro ipso actu.
Pro habitu voluntatis accipitur, veluti cum iustitia
ab Vlpiano definitur, vt sit constans, & perpetua vo
luntas ius suum cuique tribuens, l. iustitia. de iust. &
iur. & a Iustiniano, instit. e. ti. in prin. Nam plusquam
manifestum est, iustitiam habitum esse, quemadmo-
dum & Aristoteles lib. Ethic. 5. cap. 1. & Marc. Cice-
ro lib. 2. Rhetoric. de Inuentione, & ad Herennium
3. definiunt, si quidem iustitia est virtus, & quidem a
Philosopho loco proxime citato, præclarissima virtu-
tum nuncupatur. Ideoque tanquam habitus animi
acquisitus per plures actus iustos inhæret voluntati,
nec voluntas propriè dici potest: sed, quoniam habi-
tus soliti sunt per actus definiri, sic definitio debet in-
telligi: vt iustitia sit voluntas, idest actus, quo volun-
tas vult, & talis actus accipitur ꝑ ipso habitu, & ideo
definitio sic intelligitur: Iustitia est habitus volunta-
tis tribuens vnicuique quod suum est: vt declarat D.
Thom. 2. 2. q. 58. in artic. 1. quem etiam sequitur Pau.
Cast. in d. l. Iustitia. n. 1. & ita debet defendi iustitiç de-
finitio, quanquam Alci. Parergon lib. 1. cap. 31. aliter
eam aduersus Rodulphum Agricolam tueatur.
5 Voluntatem autem Stoici, qui eam putant in so-
lo esse sapiente, sic definiunt. Voluntas est, quæ quid
cum ratione desiderat; quæ autem aduersa ratione
incitata est vehementius, ea libido est, vel cupiditas
effrenata, quæ in omnibus stultis inuenitur, vt Mar.
Cicero scribit lib. 4. Tuscul. quæst. Verùm planè pec-
cata etiam ex voluntate procedunt, quæ contra ra-
tionem committuntur: Vnde voluntas (vt D. Au-
gustinus ait lib. 1. Retractationum) est animi motus
ad aliquid imitandum, vel adipiscendum, quod pro-
pterea dictum est, vt hac definitione volens a nolen-
6 te discerneretur. Ex quo etiam datur intelligi, quod
ex voluntate peccata procedunt, quæ libero mentis
arbitrio, & delinquendi proposito, committuntur.
Peccatum namque (vt idem Diuus August. ait) vsq;
adeo voluntarium est, vt nullo modo peccatum sit,
si non sit voluntarium, & hoc ita etiam legitur in c. 1.
15. q. 1. Proinde etiam Apostolus ad Corinth. 1. cap.
7. Homo, inquit, habet potestatem suæ voluntatis. &
Ecclesiasticus cap. 15. sic ait. Deus ab initio constituit
hominem, & reliquit illum in manu consilij sui, adie-
cit mandata, & præcepta sua; si volueris mandata cõ-
seruare, conseruabunt te: apposuit tibi aquam, &
ignem, ad quod volueris, porrige manum tuam. Sed
prædictæ ambę definitiones ad actum voluntatis re-
feruntur; quoniam & desiderate cum ratione, & mo-
tus animi actus est.
Quare alij sic definiunt: Voluntas est appetitus ra
tionalis, qui est in omni anima rationali, & intelle-
ctuali. Item Bal. in l. captatorias. nu. 7. C. de testam.
milita. breuiter inquit. Voluntas, secundum Theo-
logos, nihil aliud est, quam anima volens; sed idem
quoque in l. in vendentis. nu. 10. C. de contrah. emp.
voluntatem accipit pro actu ipsius voluntatis, & ita
eam definit. Voluntas est deliberatio animi intelli-
gentis, & acceptantis id, quod vult, quod quidem
sub alijs etiam verbis expressit in l. potuit. nu. 14. C. de
iure delib. & in l. quidam elogio. nu. 16. in fin. eod. tit.
7 Et quidem nos etiam in proposito voluntatem ac-
cipimus pro actu ipsius voluntatis, hoc est pro dispo-
sitione, nam si quis alicui donat, hæc dicitur esse vo-
luntas donatoris: vt res accipientis fiat, l. 1. in prin. ff.
de donat. & nihil esse dicitur tam conueniens natu-
rali ęquitati, quam voluntatem domini volentis rem
suam in alium transferri, ratam haberi, l. qua ratione,
§. hæ quoque, de acqui. rer. domin. & §. per traditio-
nem, inst. de rer. diui. & quod de donatione dicimus,
idem de alijs conuentionibus intelligendum est; le-
gitimæ enim contrahentium voluntates omni mo-
do sunt conseruandæ, l. de societate, in fi. C. pro soc.
& in conuentionibus contrahentium volũtatem po-
tius, quam verba, spectari placuit, l. vlt. C. quę res pig.
obliga. poss. & l. in conuentionibus. ff. de verb. signif.
Simili quoque modo, si quis rem aliquam, vel etiam
totum patrimonium velit post mortem suam in aliũ
transferri, talis dispositio voluntas dicitur, quę pro le-
ge etiam seruatur. §. disponat. in auth. de nup. vna est
enim legis intentio, vt quæ disposita sunt a morienti-
bus, impleantur. §. exhæredatos, in auth. de hæred. &
Falc. & vltima voluntas defuncti modis omnibus ser
uari debet, c. vltima voluntas. 13. q. 2. & hæc vltima
voluntas nihil aliud est, quam dispositio. Vnde etiam
nihil esse dicitur, quod magis hominibus debeatur,
quam vt supremæ voluntatis postquam iã aliud vel-
le non possunt, liber sit stylus. l. 1. C. de sacrosan. eccl.
8 quod similiter intelligitur de bonorum dispositione:
& ideò testamentum, quæ est præcipua species vlti-
mæ voluntatis, sic definitur, vt sit iusta voluntatis no
stræ sentẽtia de eo, quod quis post mortem suam fie-
ri velit, l. 1. ff. de test. & voluntas quidem totum facit.
l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. in-
stituend. facit enim, vt in testamẽto scriptum valeat.
l. si mihi, & tibi, in fin. de lega. 1. & ideò primum lo-
cum tenet, & in omnibus dominatur. l. in conditio-
nibus primum locum. in prin. de condi. & demonstr.
l. cum questio. in fin. C. de legat. & prætor, qui sem-
per innititur æquitati, defunctorum voluntates tue-
tur. l. 1. in princ. si quis omiss. caus. testam. ex quibus
oĩbus legibus, & alijs cõsimilibus, manifestè apparet,
quod volũtas accipitur pro ipsa bonorũ dispositione.
9 Et quamuis dispositio proprius, aut frequentius ad
vltimam voluntatem referatur, d. §. disponat. in auth.
de nupt. & d. §. exhæredatos. in auth. de hæredib. &
Falc. & §. cum autem certus modus. instit. quibus ex
caus. manu. nõ lic. & tradit Alberic. in diction. in ver-
bo, disponere, & Soc. sen. in consil. 49. num. 9. vol. 4. &
Rui. in cons. 182. nu. 17. versiculo secundo, & in cõsi.
214. nu. 14. vol. 1. & Paris. in cosil. 21. nu. 48. & infra.
vol. 2. & Boer. in decis. 204. nu. 49. tamen potest etiam
commodissime, nec quidem impropriè, intelligi de
ea dispositione, quæ fit inter viuos. c. 2. in princ. & c.
cum in illis. de præbend. lib. 6. & §. vlt. in fin. instit. de
acquisit. per arrogat. & Ale. tradit in rubr. ff. sol. mat.
num. 16. & ibi tuetur clarissimus præceptor meus
dominus Soc. iun. in 2. parte, num. 46. & Rol. Val. in
cons. 62. nu. 16. vol. 1.
10 Illud verò non est omittendum, quod cum de vo-
luntate fit mentio, de libera intelligendum est, l. cum
quidam. 2. in prin. de leg. 2. l. fideicommissa, §. quan-
quam. de leg. 3. Alex. in l. postulante. in prin. num. 8.
ff. ad Treb. & voluntas libera dicitur quę est æquipo-
tens ad omnem actum contradictionis, alioqui non
est libera; nam, si quid vel minimum potentiæ detra-
hatur, omnis libertas adempta intelligitur. l. si optio.
qui & a quib. & ita inquit Bald. in l. quidam elogio.
num. 11. C. de iure delib. nam illud dicitur esse liberũ,
quod fit nullo cogente imperio, nullaque vrgente
necessitate, sed spontanea voluntate. l. si quis maior.
C. de transac. & voluntas quidem pręcise cogi non
potest. l. cum proponas. C. de hęredib. insti. Bar. in ex-
trauag. ad reprimendum. in verbo videbitur. Imo. in
l. iam dubitari, num. 13. ff. de hæred. instit. nam vo-
luntas est animi motus nullo cogẽte impetio, vt pro-
ximè dictum est, & si cogatur, vim patitur, & in suo
arbitrio non est, l. dudum. C. de contrah. empt. Bal. in
l. in vendentis. nu. 10. eo. tit. Itaq; ex voluntate fieri dr̃,
quod

quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur, c. 1. vers. ex voluntate. 15. q. 1. & velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini, l. velle. de reg. iur. Vnde etiam voluntas coacta propriè voluntas dici non potest: quia nihil est consensui tam contrariũ, quàm vis, & metus, l. nihil consensui. co. tit. Butigel. in l. sciendum. nu. 48. de verb. oblig. & quædam est perplexitas, seu repugnantia, nolle, & per metum velle, Bal. in c. quisquis. nu. 2. de elect. vbi etiam subdit, q; à prædominio si quis coactus vult, magis non vult, quã vult: & hoc patet, inquit, quia nemo vult opprimi. &
11 licet coacta voluntas, voluntas dicatur, l. si mulier. §. si metu, 21. ff. quod met. caus. l. si patre cogente. de ritu nupt. l. si priuatus. in prin. qui & à quibus. c. merito. 15. q. 1. tamen illa voluntas est oppressa, seu depressa, vt idem Bal. scribit in c. verum. in fi. de iureiur. & in c. cum contingat. nu. 4. eod. tit. nam voluntas meticulosa habet in superficie volitionem, & in medulla nolitionem. Ias. in l. rem, quæ nobis. nu. 2. ff. de acq. possess. Vnde etiam, si quis metu compulsus consentiat, iustè succurritur ei per in integrum restitutionem, d. l. si mulier. §. si metu. ff. quod metus caus.
12 Quod quidem edictũ Spiritus sanctus posuit in ore prætoris, & est vox Dei prolata ab homine; vt refert Bal. in rub. de controuers. inuestit. in fin. & in l. nominationes. nu. 5. C. de appellat. & in cons. 148. nu. 3. vol. 1. & Paris. in consi. 53. num. 48. volu. 4. & alibi sæpe, & Boer. in decis. 100. num. 1. Item voluntas coacta spontanea dici non potest. Abbas per illum text. in c. 1. nu. 20. de regul. gl. in c. notificasti. in verbo, licentia. 33. q. 5. Idemq; notat Abb. in c. cum locum. de sponsalib. & in c. abbas, quod met. caus. Neque etiam dicitur voluntas absoluta, vt notat idem Abb. per illum text. in c. maiores. §. Item quæritur. nu. 3. in fin. & 4. de baptis. & hoc probatur etiam in d. l. si priuatus. qui & à quib. Neque etiam dicitur voluntas mera, quæ non est omnino libera, Imola in l. si sic, in prin. de leg. j. Alex. in l. postulante, in prin. nu. 8. ff. ad Trebell. & ideo appellatur magis voluntas inflexa, sicut circulus, qui plicatur. Bal. in d. c. quisquis, num. 2. de elect.
13 Item voluntas coacta secundùm qualemqualem significationem voluntas dicitur, quãdo præcisè violentia non infertur, sed sub conditione, veluti si quis alicui ita dixerit, si hoc non feceris, te interficiam: in eo enim, quod is eligit facere potius, quam mori, eius voluntas est, d. c. merito; 15. q. 1. & d. c. maiores, §. itẽ quæritur, de baptis. & hæc quidem dicitur necessitas consequentię: voluntas enim est, quod liberè vult antecedens, hoc est mortem effugere, vel tormenta vitare, & ex ea inducitur ad volendum consequens: vt Bart. declarat in extrauag. ad reprimẽdum, in verbo, videbitur. Immò etiam quod quis facit metu imminentis periculi, liberè facit, veluti si quis suborta graui tempestate, merces suas in mare proijciat, ne naufragium patiatur, & pereat; aut etiã si id faciat, quod tyrannus iusserit, nisi malit parentes, & liberos, quos ipse tyrannus habet in sua potestate, interfici; vt docet Aristoteles lib. 3. Ethic. cap. 1. & sequitur Tiraq. in tract. de retractu lignag. §. 32. in glo. 1. num. 66. & hæc quidem dicitur voluntas mixta, partim scilicet coacta, & partim spontanea.

Cæterum quando quis præcisè cogitur aliquid facere, nullo modo videtur cõsentire, immò dicitur pati potius, quam agere, c. sacris, quod met. cau. & dicto cap. maiores, §. item quæritur, de baptism. & post Bernard. scribit Bald. in dicto cap. quisquis, nu. 2. de elect. & Dec. in l. velle, num. 6. de regulis iuris. & quemadmodum hæc vis præcisa, seu absoluta, distinguatur à conditionali, quæ mixtam habet voluntatem, explicat Paul. Castren. in l. qui in aliena, §. Celsus, nu. 4 de acquirend. hæred. & Sigismund. Loffred. in consil. 48. num. 1. & infra, & diffusius Didac. in Epitom. de sponsalib. in prima parte, cap. 4. §. 1. nu. 11. in fine, & 12. & ex his, quid sit voluntas, latius intelligi potest.

Vltima voluntas quid sit. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Vltima voluntas quomodo in genere reperiatur.*
2 *Genus non inuenitur extra intellectum.*
3 *Vltimæ voluntatis definitio prima, quæ reijcitur.*
4 *Definitio debet conuerti cum definito.*
5 *Vltima voluntas definitur ab auctore, & infra declaratur. Item alio modo definitur, nu. 8. & alio nu. 10.*
6 *Contractus possunt conferri post mortem contrahentium.*
7 *Vltima voluntas est reuocabilis.*
9 *Legati definitio declaratur.*
10 *Testamentum definitur.*
11 *Definitiones in iure ciuili recipiuntur, tametsi non sint omnino perfectæ.*

1 Explicita simplici voluntate, nũc facilè intelligemus, quę vltima voluntas dicatur. Et in primis admonendi sumus, vltimam voluntatem in genere etiam reperiri, vt in l. licet, cum glo. vlt. & ibi notat Bal. nu. 5. & 6. & alij, C. de pact. Bar. in auth. si qua mulier, nu. 20. C. de sacrosan. eccles. Ang. in l. 3. §. genera, num. 2. vers. sic & vltima voluntas, ff. de acq. poss. Et hoc qui-
2 dem videtur esse mirabile, quoniam genus non inuenitur extra intellectum, cũ sit imaginatio intellectus, vt scribit Bart. in l. Mæuius, §. duobus, num. 9. de leg. 2. & Bal. in l. 2. in fi. C. de neg. gest. & in l. vlt. nu. 17. C. de cõtrah. empt. & in rub. C. qui admitti. nu. 4. in fi. & in l. 2. nu. 9. in fi. comm. de lega. & in l. cum incertus, de leg. 1. & Lap. in alleg. 91. in fi. & Arc. in l. 2. §. 1. col. 5. vers. extra glo. de verb. oblig. & ibi Lancell. Galiau. declarat nu. 13. Quare hoc sanè sic debet intelligi, q; vltima voluntas reperitur in genere, hoc est sub nomine generis, sed tamen illa, quæ reperitur, necesse est vt sit specialis, seu singularis alicuius hominis voluntas, quæ generaliter vltima voluntas dicitur, absq; alio nomine speciali, & ita loquitur, & intelligitur d. l. licet, C. de pactis, & ibi Dec. declarat num. 12. & sic puto intelligendum esse titulum Decretalium, qui inscribitur, de testamentis, & vltimis voluntatibus.
3 Porrò vltima voluntas sic generaliter videtur posse definiri, vt sit bonorum dispositio, cũ qua mortuus est disponens, nulla præcedente reuocatione. Et hoc ideo dicitur, quia voluntas reuocata non potest dici vltima, sed ipsa reuocatio dicitur vltima voluntas, si nulla alia dispositio sequatur. Sed hæc definitio, quæ mihi à doctissimo viro tradita est, primũ verbis abundat, dum dicit, nulla præcedente reuocatione: nam hoc satis intelligitur, cum dicitur, cum qua mortuus est disponens; nam si dispositio esset reuocata, non potest dici quis cum ea decessisse: quoniam ipsa reuocatio esset vltima voluntas, cum qua disponens mor-
4 tuus est. Secũdò etiam hæc definitio non videtur mihi conuerti cum definito, quod est necessarium, iuxta l. 1. §. dolum, ff. de dolo. & hoc est commune præceptum, & peruulgatum, nam vulnus est quoddam veluti mortiferum cuiuslibet definitionis, cum dicimus: hæc definitio non conuertitur; nam protinus sequitur, ergo est falsa: vt Bart. etiam docuit in l. 1. ff. de testam. idemque not. per illum tex. in l. si quis seruo, nu. 2. C. de furt. & Oldra. in cons. 207. num. 1. per l. Quintus

tus Mutius, de aur. & arg. leg. & omnes tradunt in l.
omnis definitio, de reg. iur. & passim vbiq;. Quod au-
tem hæc definitio nõ conuertatur, manifestè apparet;
nam donatio etiam inter viuos (ni fallor) potest dici
bonorum dispositio, cum qua disponẽs mortuus est,
nulla præcedente reuocatione, præsertim si a moriẽ-
te facta fuerit, quemadmodum fieri potest, iuxta l. Se
ia, §. vlt. ff. de mor. cau. dona.

5 Quare secundo loco vltima voluntas sic mihi vide-
tur posse definiri, vt sit bonorum dispositio, quæ post
mortem disponentis confertur, & donec ipse vixerit,
reuocabilis est. Nam dispositio est nomen generale,
quod refertur ad eum etiam actum, qui dicitur inter
viuos celebrari, vt supèrius exposuimus. Verùm, quia
6 contractus etiam post mortem contrahentium con-
ferri possunt. §. post mortem, inst. de inutilib. stipul. &
l. vnica. Vt actio. ab hæredib. & contra hæred. incip.
idcircò, vt cõtractus excludantur, nos dicimus, & do-
nec ipse vixerit, reuocabilis est: Constat enim cõtra-
ctus, postquàm sunt perfecti, altero inuito non posse
amplius dissolui. l. sicut. C. de action. & oblig. Cæte-
rum, vltima voluntas reuocabilis est, cum sit ambula-
toria vsq; ad supremum vitæ exitum. l. 3. §. vlt. de ad-
imp. leg. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de don. inter
vir. & vxo. & quidem vsque adeo vltima voluntas re-
uocabilis est, vt irreuocabilis fieri nullo modo possit.
l. si quis in principio testamenti, & ibi Bart. & cæteri
omnes. de lega. 3. idemque Bar. & alij tradunt in l. sti-
pulatio hoc modu concepta. de verb. obl. immò vlti-
ma voluntas non posset dici, nisi esset reuocabilis. So-
cin. iun. in consil. 114. nu. 1. vol. 3.

Sed tamen hæc quoque definitio non videtur esse
perfecta; quia illud verbum, bonorum, excludit tute-
lam testamentariam, quæ est species vltimæ volun-
tatis, tot. tit. de testam. tutel. & instit. qui testam. tutor.
da. poss. nec potest dici bonorum dispositio; quia per-
sonæ, non rei tutor datur. §. certæ. inst. eod. tit. & hoc
obiectum superiorem etiam definitionem destruit.
Sed illud verbum, bonorum, potest tolli, & tunc qui-
dem hæc definitio videtur posse sustineri: quia con-
stat ex genere, & differentijs, & conuertitur cum suo
7 definito, si nos dicimus. Vltima voluntas est disposi-
tio reuocabilis, collata post mortem disponentis. Nec
officit quod non videatur exprimere illud, quod di-
stinguit vltimam voluntatem ab ea, quæ vltima non
est; quoniam nulla videtur esse dispositio reuocabilis
collata post mortem disponentis, quæ vltima volun-
tas dici non possit. Sed alia ratione huiusmodi defi-
nitio non videtur in proposito deseruire; quia vltima
voluntas definitur; prout est reuocabilis; at reuocabi-
lis est, priusquam is, qui disposuit, moriatur; Sed, cum
per coniecturas quærimus, quæ sit vltima voluntas,
præsupponimus, eum, qui disposuit, defunctum esse,
quo quidem tempore vltima voluntas reuocabilis di
ci amplius non potest: nam morte confirmatur, c. cũ
Marthæ. §. cæterum, de celebra. missa. cum concord.
Verumtamen adhuc potest dici, quod huiusmodi dif-
ferentia explicat naturam vltimæ voluntatis, & eam
distinguit ab alijs omnib⁹ dispositionibus factis inter
viuos, quæ reuocari nõ possunt, & nihil impedit, quo
minus coniecturis possit post mortẽ inuestigari, quid
ipse defunctus senserit, tametsi illa dispositio ab eo,
donec vixit, potuerit reuocari.

8 Sed & tertio loco vltima voluntas sic mihi videtur
posse definiri: vt sit dispositio, quæ à moriente facta
intelligitur, ita, vt post eius mortem exitum habeat.
Dispositio enim, vt dictum est, ponitur loco generis,
dico etiam, quæ à moriente facta intelligitur: quia nõ
dicitur vltima voluntas, nisi quis in ea perstiterit vsq;
ad supremum vitæ exitum. d. l. 3. §. vltim. cum l. seq. de
adim. leg. & l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de dona.
inter vir. & vxor. & ideo rectè dicitur vltima volun-
tas, quæ morte confirmatur, & dicitur suprema, quia
post eam alia non sequitur, nec sequi potest. l. 1. de sa-
crosan. eccle. Et quãuis hæc dispositio, quæ post mor-
tem cõfertur, facta fuerit multò ante, quam quis mo-
riatur; tamen per iuris interpretationem intelligitur
esse facta à moriente; & ob hanc fortè rationem lega-
tum quoque, quod est quædã species vltimæ volun-
tatis, definitur, vt sit donatio quædam à defuncto re-
licta. §. legatum. insti. de leg. nam si qualitas adiuncta
verbo, intelligatur secundum tempus verbi, iuxta l. in
delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxalib. action.
cum concor. non propriè à defuncto relicta potest in-
telligi, quia voluntas morte finitur. l. quæsitum. in fi.
qui & à quibus, & l. locatio, precarijvè rogatio. ff. lo-
ca. & conduc. & post mortem nulla voluntas est. l. 1.
de sacrosan. eccl. mors enim omnia soluit. §. deinceps.
in auth. de nupt. Igitur donatio a defuncto fieri nõ po
test, nec facta potest intelligi, argum. l. qui ad certum,
vers. & ideo. ff. de loca. & conduc. nisi intelligatur fa-
cta, quemadmodum debet intelligi, a defuncto, idest
a moriente, iuxta l. Seia. in fin. ff. de dona. causa mor.
9 Vnde etiam Modestinus in l. legatum est donatio, de
leg. 2. definit legatum, vt sit donatio quædam testa-
mento relicta; & plusquam manifestum est, testamẽ-
tum a defuncto fieri non posse. l. iubemus. C. de testa.
& d. l. 1. de sacrosan. eccles. & l. 1. ff. de testa. sed a mo-
riente factum intelligitur, vt statim subijciam. Quòd
si legatum, quæ est species vltimæ voluntatis, intelli-
gitur relictum esse a defuncto, hoc est a moriente, &
hoc in definitione ponitur, certè quęlibet alia species
vltimæ voluntatis a moriente facta potest intelligi,
tametsi ante mortem lõgo tempore facta fuerit; quia
intelligitur quis in eadem voluntate permansisse, ni-
si contrarium probetur, l. sancimus. C. de testa. l. 3. &
l. eum qui. ff. de proba. & hæc quidem definitio, & in-
terpretatio, manifestè comprobatur per textum in §.
exhæredatos. in auth. de hæredib. & Falc. vbi dicitur
hanc viam esse legis intentionem, vt quæ à morien-
tibus disponuntur, impleantur; quod sanè intelligitur
de qualibet vltima voluntate, quamuis fuerit expres-
sa multo ante, quam aliquis moriatur, per d. l. sanci-
mus. C. de testa. & l. vel negare. ff. quemadmod. testa.
aper. Item confirmatur per l. quoniam. in prin. de na-
turalib. lib. vbi dicitur, quòd desideria morientium ex
arbitrio viuentium colligimus: & hoc habet locum
in qualibet specie vltimæ voluntatis, quæ morientis
desiderium appellatur. Item cum dico, a moriente fa-
cta intelligitur, omnes contractus excluduntur: nam
licet post mortem cõferantur, d. §. post mortem. insti.
de inutilib. stipula. & d. l. vnica. vt actio. ab hæredib. &
contra hæred. incipi. non tamen intelliguntur a mo-
rientibus celebrati: & quamuis donatio inter viuos a
moriente etiam fieri possit. d. l. Seia. in fin. ff. de mort.
cau. dona. nõ tamen est necessarium, quòd a morien-
te facta intelligatur, sed illud de facto potest incidere,
vt a moriente fiat, & ideo non subuertit definitionẽ.
Præterea, talis donatio inter viuos, quæ a moriẽte fit,
statim perficitur, & suum effectũ sortitur, adeo, vt sit
irreuocabilis, iuxta l. perfecta. de dona. quæ sub mod.
& §. aliæ. insti. de dona. & l. vbi ita donatur. ff. de mor.
cau. don. At vltima voluntas sic a moriente facta in-
telligitur, non vt statim exitũ habeat, sed vt post mor
tem disponentis suum effectum sortiatur, quemad-
modum in definitione expressum est.

Cum verò vltima voluntas dicatur, quæ a morien-
te facta intelligitur, probabiliter potest dubitari, an
moriens,

moriens, qui in articulo mortis est constitutus, præ-
sumatur sanę mentis esse, ita vt dispositio ab eo facta,
cùm moritur, valeat; sed hac de re suo loco postea dis-
seremus, cum agemus de ijs coniecturis, quæ respi-
ciunt substantiam testamenti.

Quarto autem & vltimo loco, voluntas vltima sic
etiam breuiter mihi videtur posse definiri, vt sit legi-
tima dispositio de eo, quod quis post mortem suam
10 fieri velit; nam testamētum etiam definitur, vt sit iu-
sta sententia voluntatis nostræ de eo, quod quis post
mortem suam fieri velit. l. 1. ff. de testam. & gl. intelli-
git cum hæredis institutione, vt excludantur aliæ spe-
cies vltimæ volūtatis, quæ subauditio in generali de-
finitione ipsius vltimæ voluntatis non est necessaria,
quanquàm Bar. & alij frequentius testamenti defini-
tionem ab Vlpiano traditam in d. l. 1. recipiant absq;
vlla subauditione; quia dicunt, eam implicitè cōtine-
ri sub verbo, iusta, quod accipitur pro perfecta, & in-
telligitur in perfectiori, seu potentiori significatione;
Nos autem generaliter dicimus, vltimam voluntatē
esse legitimam dispositionem de eo, quod quis post
mortem suam fieri velit. quæ definitio per illum tex-
tum videtur posse defendi; nam & legitima disposi-
tio potest intelligi, quæ a iure communi, vel singula-
ri, sustinetur: sicuti est testamentum militis, & patris
inter liberos, & ad pias causas. Item codicilli sine du-
bio legitima est dispositio, & illud verbum, iusta, id-
circo omittimus, ne si accipiatur pro perfecta in po-
tentiori significatione, ad testamentum tantum refe-
ratur, sicuti Bar. & cæteri intelligunt in d. l. 1. ff. de test.
11 Neque in his definitionibus longius insistendum
puto; nam satis est, si quod dicimus, & tractaturi su-
mus, intelligatur; quicquid enim rei satis demonstra-
tæ adijcitur, superuacuum esse censetur. l. 2. in fin. de
dot. prælег. neque ignoro, dialecticos adeò multa in
bona definitione desiderare, vt vix vllam reperias,
quæ non aliqua ex parte deficiat. Quamobrem Vl-
pianus etiam in l. omnis definitio, de regul. iur. omnis
(inquit) definitio in iure nostro periculosa est, rarum
est enim, vt non subuerti possit, & Aul. Gellius Noc.
Atticar. lib. 1. c. 25. Varronem tuetur, cur non id fuis-
se negotij ait, vt superstitiosè definiret, & legibus, ra-
tionibusque omnibus definitionum inseruiret; quod
tradit etiam Alci. Parerg. li. j. cap. 31. & copiosè And.
Tiraq. de iure primigen. q. 1. nu. 1. & 2. & ideo Didac.
quoque, in c. peccatū. in 2. par. §. j. versiculo, & deni-
que in his, de reg. iur. li. 6. scribit, in definitionibus Iu-
risconsultorum non attendi substantiam tantùm de-
finiti, sed id, quod ad faciliorem legum interpretatio-
nem conducit; & quia definitiones in iure sunt peri-
culosæ, veteres etiam Iurisconsulti passim descriptio-
nibus vtuntur, l. j. de reg. Caton. l. 1. §. dolum. ff. de do-
lo. l. 1. ff. de fur. l. suus. §. puto. ff. de hæred. instit. & scri-
bit Alci. in tit. de senten. quæ pro eo, quod inter. pro-
fer. cap. 3. in fi. quod summæ etiam prudentiæ, & au-
ctoritatis pręceptor meus, dominus Soci. iun. sentit in
rub. de leg. 1. nu. 54. & 55. vbi per modum descriptio-
nis, & qualisqualis notionis, legati definitiones à no
stris Iurisconsultis traditas defendit.

Quot sint species vltimæ voluntatis. Tit. V.

SVMMARIVM.

1 *Vltima voluntas habet quatuor species, quę per se subsistunt.*
2 *Legata & fideicommissa relinquuntur, aut in testamento, aut in
codicillis, aut in epistola.*
Institutio, & substitutio debent ordinari in testamento, eo. nu. 2.


Ictum est, quæ sit vltima voluntas, nunc
videamus, quæ sint eius species. Et qui-
1 dem vltima volūtas distinguitur in qua-
tuor species. Prima est testamentum; se-
cunda codicillus, tertia epistola, quarta
mortis causa donatio; Quidā etiam quinto loco ad-
ijciunt mortis causa capionem; Legatum verò, & fi-
deicommissum, etiam si sint species vltimæ volunta-
2 tis, non tamen per se subsistunt: nam legata & fidei-
commissa, aut in testamento, aut in codicillis, aut in
epistola, relinquuntur: vt constat ex tit. de testamen-
tis, de codicill. & de leg. & de fideicom. Sicuti etiam
institutio hæredis, & substitutio, quamuis sint species
vltimæ voluntatis, nō tamen separatim hoc loco cō-
siderantur, quia vtranque in testamento ordinari ne-
cesse est. Sed mortis causa donat. & mortis causa ca-
pio, vt aliqui putant, separatim fieri possunt, & ex-
trinsecus considerantur; Id quod ex ijs, quæ subij-
ciam dilucidius apparebit.

De testamento. Tit. VI.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum sine hæredis institutione fieri non potest, & de-
finitur.*
2 *Hæredis institutio, argumentum est, quòd quis voluerit testari.*
3 *Testamentum septem testes rogatos requirit, at in alijs specie-
bus vltimæ voluntatis quinque fortuiti sufficiunt.*
4 *Testamentum aliud est in scriptis, aliud nuncupatiuum.*
5 *Notarius non potest legatum sibi adscribere in testamento in
scriptis, secus in nuncupatiuo.*
6 *Testamentum nuncupatiuum à notario scriptum probat sine
depositione testium.*
7 *Testamenti publicatio qualiter, & apud quem Iudicem fieri
debeat.*


Vod attinet ad primam speciem vltimæ
volūtatis, quę propriè dicitur testamen-
1 tum, illa est, quæ sine hæredis institutio-
ne fieri nullo modo potest; est enim ca-
put & fundamentum totius testamenti
hæredis institutio, & sine hæredis institutione testa-
mentum non valet. §. ante hęredis. insti. de lega. & §.
1. de fideicom. hæred. l. 1. §. vlt. de vulg. subst. l. proxi-
mè, de ijs, quæ in testa. delen. & ideo hæc prima spe-
cies simpliciter, & absolutè, dicitur iusta, idest perfe-
cta sententia de eo, quod quis post mortem suam fie-
ri voluit. l. 1. & ibi Bart. & plerique omnes declarant.
ff. de testam. & latè explicat Didac. in rub. de testam.
in 1. parte num. 3. & quicquid in testamento geritur,
creditur agi inter testatorem, & ipsum hęredem. §. sed
2 neque, instit. de testam. Vnde etiam hæredis institu-
tio vehemens est coniectura, quod quis voluerit face-
re testamentum. l. non codicillum. C. de testam. & l. il-
lud. §. tractari. ff. de iure codicil. Qua de re postea dif-
fusius suo loco dicemus.

De solemnitatibus autem, quæ in testamento ne-
cessario requiruntur, nihil attinet dicere; quia hoc
mei propositi non est, & illæ quidem nominatim de-
scribuntur in l. hac consultissima. C. de testa. & instit.
3 eod. in prin. Hoc solùm dixerim in testamentis septē
testes rogatos regulariter adhiberi necessarium esse,
d. l. hac consultissima. & l. in testamentis. & l. si vnus.
C. eod. tit. & inst. eo. tit. in prin. & §. vlt. At in alijs spe-
ciebus vltimæ voluntatis, quinque testes, etiam for-
tuiti, sufficiūt, l. vlt. in fi. C. de codicil. l. vlt. C. de mor.
caus. dona. l. cum antiquitas. in fi. C. de testa. & §. vlt.
insti. de fideicom. hęred.

Porrò

4 Porrò teſtamentum diſtinguitur in duas ſpecies,
namque aliud eſt in ſcriptis, aliud ſine ſcriptis, quod
nuncupatiuũ appellatur, l.hac conſultiſſima, in prin.
& §.per nuncupationem.& l.in teſtamentis.C.de te-
ſtam.inſt.eod.in prin.§.vlt.quæ duo genera teſtamẽ-
torum explicat Bar.in l.tabularum.in prin.quemad-
modum teſtam. aperia. Io.Fab.in §. ſed cum aliquis.
inſt.de teſtam.& Mar.Ant.Baue.circa prin. illius tit.
5 num.37.& inter cętera notandum eſt, quod notatius
in teſtamento in ſcriptis ſibi, vel patri, in cuius eſt po-
teſtate, legatum, vel fideicommiſſum, adſcribere nõ
poteſt, & ſi adſcripſerit, pęna legis Corneliæ de falſis
tenetur, l.1.§.inter filium. ff.ad l.Cornel.de falſ.& l.
ſenatuſconſulto.C.de his, qui ſibi adſcrib.& relictum
quidem non valet.l.ſi teſtator.C.eo.At in teſtamen-
to nuncupatiuo poteſt notarius ſibi adſcribere, & le-
gatum vel fideicommiſſum valet, quia in hoc teſta-
mento poteſt purgare ſuſpitionem, & probare inno-
centiam ſuam per teſtes, qui audiuerunt voluntatem
teſtatoris, Bal.in l.2.C.de his, qui ſibi adſcri.& Raph.
Cuma.in conſi.79.incip.quidam fecit teſtamentum,
& ſequitur Guald.in tit.de leg.cau.1.nu.3.

*Quod ſanè intelligitur, quando teſtamentum probatur per
teſtes; Diuerſum eſt, ſi probetur ſolùm per inſtrumentum, ſicu-
ti hodie fieri conſueuit, quia tunc legatum relictum non valet,
& locus eſt pœnæ falſi, Cyn.in l.1.ſub nume.2.C.de his, qui ſibi
adſcrib. Bart.in l.1.§.ex illa hora, nu.1.ff.de falſ.Bald.in l.di-
ſtantibus.nu.5.C.de teſtamen.& hanc opi.com.teſtatur Rom.in
conſil.185.num.12.dicens, quod conſulendo ſemper ei adhæret.*

Item teſtamentum nuncupatiuum, aut eſt ſcriptũ,
aut non ſcriptum, & ſi eſt ſcriptum, ſcriptura non in-
telligitur de ſubſtantia: nam ad faciliorem probatio-
nem adhibetur, iuxta l.contrahitur.ff.de pign. & hy-
6 poth. & ob hanc cauſam teſtamentum nuncupatiuũ
à notario publico ſolet hodie conſcribi, licet ſine ſcri-
ptis appelletur; nam ſine alia teſtium examinatione,
& depoſitione, per inſtrumentum publicum teſta-
mentum probatur, vt vulgo receptum eſt, per glo.in
l.hæredes palam. in prin.ff.de teſtam.& in l.vlt.C.de
fideic. & in l.2. C.quemadmodum teſtamenta aperi.
Bal.in l.1.num.15. C.de teſtam.qui poſt glo.vlt.atte-
ſtatur, ita conſuetudine receptum eſſe. Idemque at-
teſtatur Signo.in conſ. 66.num.1. verſic. Item habet
formam. Idemque affirmat Corn. in conſil.319.nu.
2. volu. 1. dicens communem hanc eſſe opinionem,
& à conſuetudine approbatam. Idemque atteſtatur
Soc.ſen.in conſi.129.num.4.in fin.vol.2.& Matth.de
Afflic.in dec.166.nu.2.& ita etiam tenet Raph.Fulg.
in conſ.66.nu.1.& Abb.in c.vlt.num.9.in fi.de fid.in-
ſtrum.& Didac.in c.cum eſſes.nu.1.ad fi.de teſta.qui
7 etiam dicit, communem opinionem eſſe, & ſi hoc te-
ſtamentũ nuncupatiuum non fuit à principio in ſcri-
ptis redactum, poſtea etiam redigi poteſt ad perpe-
tuam memoriam, teſtibus examinatis, & publicatis,
iuxta l.publicati.C.de teſtam.Bar.in l.vlt.num.17.C.
de edict.Diui Adria.toll. Publicatio autem teſtamẽti
debet fieri coram Iudice ad hoc deſtinato.l.teſtamẽ-
ta omnia, & ibi Paul. Caſtr.in ſum. C.de teſtam.& ſi
laicus fecit teſtamentum, debet publicatio fieri apud
Iudicem ſecularem, quamuis clericus ſit hæres inſti-
tutus.Bal.& Cor.in d.l.teſtamenta omnia, & omnes
ſequuntur, vt refert Didac. prac.qq.cap.8.num.1.&
quæ in publicatione ſint neceſſaria, tradit Iau.Calc.
in conſil.90.col.vlt.& inter cætera, qui petit teſtamẽ-
tum publicari, debet iurare, ſe nõ animo calumnian-
di hoc facere, l.1.& 2.C.quemad.teſtam.aper.Iaſ.qui
alios refert, in conſil.67.col.4.verſic.6.adeſt alius de-
fectus. volum.3. & ſequitur clariſſimus collega meus
D.Io.Cepha.in conſi.203.num.1. Teſtamentum au-
tem viuo teſtatore publicari non debet, niſi ipſe vo-
luerit, Rom.in l.2.§. ſi dubitetur. ff. quemadmodum
teſtam.aperia.

Ex quibus coniecturis colligatur, quem voluiſſe teſtari in ſcriptis, vel per nuncupationem. Tit. VII.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum in ſcriptis ex ſolemnitate præſumitur.*
2 *Teſtamentum in ſcriptis & nuncupatiuum non repugnant.*
3 *Teſtamentum in ſcriptis non valet, vt nuncupatiuum, quando
teſtator ſe reſtrinxit: aliud eſt, ſi dixit, vt valeat omni me-
liori modo, vel ſi iuramentum ſit interpoſitum, num.4.*
5 *Clauſula, vt teſtamentum valeat omni meliori modo, ſcripta à
notario, ſi non apparet, quod fuerit expreſſa à teſtatore, an
operetur.*
6 *Teſtator non creditur ſe reſtringere ad vnam tantum ſpeciem
teſtamenti.*
7 *Teſtamentum, in quo hæredum nomina implicitè continentur,
an vt nuncupatiuum debeat ſuſtineri.*
8 *Confeſſio teſtatoris ex interuallo non poteſt rumpere teſtamen-
tum perfectum.*
9 *Teſtamentum militare, inter liberos, & ad pias cauſas, eſt pri-
uilegiarium.*


HOc autem loco, cum dictum fuerit, aliud
eſſe teſtamentum in ſcriptis, aliud nun-
cupatiuum; quęritur opportunè, ex qui-
bus cõiecturis colligatur, quod quis vo-
luerit teſtamentum facere in ſcriptis, vel
nuncupatiuum; & ſi teſtamentum in ſcriptis condi-
tum eſt imperfectum; an ex coniectura voluntatis
debeat ſuſtineri, vt ſaltem valeat tanquam teſtamen-
tum nuncupatiuum.

1 Et quidem Ioan.de Blonoſco Doct.antiquus, quẽ
refert Caſtr.in l.hac conſultiſſima.§.per nuncupatio-
nem.C.de teſt.cenſuit, hoc ex coniecturis poſſe colli-
gi. Nam ſi adhibita ſunt ſignacula teſtium, & ſubſcri-
ptiones, coniectura ſumitur, quod voluerit teſtari in
ſcriptis, arg.l.nõ codicillum. C.de teſt.ſed ſi non ſunt
ſeruatæ ſolẽnitates, quæ ſunt propriæ eius teſtamen-
ti, quod dicitur in ſcriptis, tunc magis creditur teſta-
tor voluiſſe facere teſtamentum nuncupatiuum, vt
valeat, arg.l.quoties.de reb.dub.cum concor.

2 Sed conſidera, abſurdum non eſſe, quòd in eadem
ſcriptura ſeruetur forma teſtamẽti in ſcriptis, & nun-
cupatiui, adeo vt ſi vna ſpecies non valeat, poſſit al-
tera ſuſtineri; quia hæ non ſunt formæ repugnantes,
vt ſenſit Iacob.de Rauen. Cyn. Alber. de Roſ. Raph.
Fulg.& Pau.Caſt.Alex. Cor.Iaſ.& alij in d.§.per nũ-
cupationem.Idemque ſcribit Raph.Fulg.in conſ.41.
num.2.verſic. neque enim, & in conſil.56. num.1.&
Bart.in l.vlt.ff.de iur.codic.Ang. & Imol. in l.1.§. ſin
autem.ff.de hęred.inſti.Raph Cum.& Paul.Caſtr.in
l.hæredes palam, in princ.ff.de teſtam. Idem Paul.in
conſil.93.num.4.vol.1.& in conſil.414.num.3.vol.2.
Alex.in conſi.176.num.4.5.volum.5.Soc.ſen.in conſ.
142.col.1.& 2.vol.1.quod eſt repetitum in conſ.171.
vol.2. quam opinionem com.atteſtatur, & ſeq.Lud.
Gozad.in conſi.3.num.11.& infra latè, qui etiam di-
cit cõmunem eſſe opinionẽ, quã etiam ſeq. Matth.
de Afflict.in dec.143.nu.3. Sed Iul.Clar.recepta.ſent.
lib.3.§. teſtamentum. verſic. ſed quæro. dicit, quod
Gozad.fallitur in allegato conſil.quia neq; Bar.neq;
Doct. per eum allegati illud dicunt. Vnde ipſe ſub-
iungit, recipiendam eſſe opinionem Bar.in d.l.vlt.in
fi.ff.de iur.codic.qui poſt Dyn.ita diſtinguit; aut con-
ſtat,

stat, quod testator voluit testari in scriptis, & tunc, si deficiunt solemnitates requisitæ, testamentum non sustinetur, tanquàm nuncupatiuum; aut nō constat, & tunc, licet cęperit testari in scriptis, valet vt nuncupatiuum, quia sumēda est semper illa interpretatio, per quam actus valeat, nisi voluntas testatoris deficiat, & subdit, ita sentire ferè omnes Doct. in hac materia loquentes, & nihil repugnat, in testamēto nuncupatiuo, adhibere solemnitates, quę conueniant testamento in scriptis, possunt enim adhiberi ad maiorem probationē, & roboris firmitatem, Philip. Fran. inter consil. diuers. ad vlt. vol. in consil. 116. nu. 6. lib. 1.

Sed, vt apertius, & perfectius iste articulus intelligatur, distinguendi sunt quatuor casus. Primus est, quando testator expresse restrinxit se ad testandum in scriptis. Secundus est, quando expressit clausulam, vt testamentum valeat omni meliori modo. Tertius est, quādo testator specialiter se non restrinxit ad testamentum in scriptis, neq; etiam specialiter expressit, quod testamentum valeat omni meliori modo; sed tamen explicitè coram testibus hæredum nomina nuncupauit. Quartus & vltimus casus est, quando ipse testator explicitè hæredum nomina testibus non aperuit, sed implicitè; quia ostendit testamentū, & dixit, illud esse suum testamentum, quod ab ipsis testibus fuit subscriptum & signatum. Verum, quia aliqua solemnitas deficit, dubitatur, an possit sustineri tanquam testamentum nuncupatiuum, & in hoc vltimo casu nodus difficultatis consistit.

3 In primn casu, quando testator expresè restinxit se ad testandum in scriptis, concluditur, quod si testamentum inscriptis conditum est imperfectum, nullo modo valeat tanquam nuncupatiuum, d. l. hac consultissima. in princ. C. de testam. & arg. l. contractus. cum ibi no. C. de fid. instrum. & hoc in specie scribit Rom. in l. neque professio, num. 13. in fi. C. de testam. dicens hoc esse de mente Ang. in l. 1. §. sin autem. ff. de hæred. instit. & ita Soc. etiam expressit in d. consil. 142. col. 2. vol. 1. quod est repetitum in cons. 171. vol. 2. Et iste casus procedit sine scrupulo dubitationis; quia contra testatoris voluntatem non debet sustineri testamētum, vt alio modo valeat, quam ipse voluerit, l. verbis ciuilibus, & ibi not. Paul. de Castr. num. 3. Alex. num. 3. Are. in 3. no. & Ias. nu. 6. de vulg. substit.

4 In secundo etiam casu, quando testatot expressit, vt testamētum valeat omni meliori modo, nulla versatur dubitatio, quin valeat testamentum tanquam nuncupatiuum, quoniam testator expressim voluit illud valere omni meliori modo, & ita tenet Rom. in l. neque professio. nu. 13. C. de test. arg. l. vlt. C. de iur. codicil. & Alex. in consil. 176. num. 4. lib. 5. Matth. de Afflic. in dec. 144. Et hoc extēditur, vt habeat locum, etiam si testator explicitè non nuncupauerit nomina hæredum coram testibus, sed implicite, quia coram testibus dixit, illud esse suum testamentum, vt Alex. expressit eo. nu. 4. & Soc. sen. in d. consi. 142. nu. 3. vol. 3. quod est repetitum in cons. 171. vol. 2. Et, quod dicitur de clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, idem locum habet, si appositum sit iuramētum; quia habet virtutem illius clausulæ, l. cum pater. §. filius matrem. de lega. 2. & hoc in his terminis expressit Rom. in d. l. neque professio. nū. 13. C. de testa.

5 Sed dubium est, quando hęc clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, fuit scripta a notario, & non constat, quòd fuerit expressa a testatore; an faciat testamentum valere tanquam nuncupatiuum, si non potest valere, vt testamentum in scriptis; Et quidem Paris. in cons. 19. cum præce. & subseq. vol. 3. concludit, testamentum vt nuncupatiuum non posse sustineri; quia hæc clausula intelligitur scripta ex capite notarij, & ex quadam consuetudine, & loquitur, quando testes deponunt, se non audiuisse, quod fuerit a testatote pronunciata. Idem etiam tradit Tho. Gram. in dec. 63. nu. 72. sed tamen postea subiungit, & charitas personarum, & ardor liciti amoris, inducit magnam præsumptionem, vt voluerit valere omni meliori modo, de quo nos postea suo loco dicem⁹.

6 Tertius est casus, quando neque testator se restrinxit ad testamentum in scriptis, neq; expressit, vt valeat omni meliori modo, sed tamen explicitè voluntatem suam testibus aperuit, & tunc quidem communis Docto. schola concludit, testamentum vt nuncupatiuum sustineri debere, si non valet tanquā in scriptis conditū, & in his terminis loquuntur omnes Docto. superius citati, qui etiam communem hanc opinionem attestantur, & ratio est in promptu: quia nō creditur testator voluisse se restringere ad vnam tantum speciem testandi; & elegisse viam, propter quam suum iudicium impugnetur, l. 3. ff. de milit. testamen. & quia actus sic debet intelligi, vt potius valeat, quā pereat. l. quoties, de reb. dub. cum concord. & in dubio pro testamento est pronunciandum, c. vlt. de re iud. l. si pars. in prin. ff. de inoffic. testam. & hanc opinionem in hoc casu tenet Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 15. de verb. oblig. & seq. Rui. cons. 193. nu. 10. ad fin. vol. 2.

7 Quartus & vltimus casus est maximè dubitabilis, quando testator explicitè hæredum nomina testibus non publicauit, sed implicitè. Et in hoc quidem casu plerique etiam idem sentiunt; vt, si testamentum non sit perfectum in scripris, tanquàm nuncupatiuum debeat valere; quonia sufficit, testatorem implicitè per relationem ad certam scripturam hæredum nomina expressisse, iuxta l. asse toto. ff. de hæred. instit. & doctri. Bar. in l. si ita scripsero. de cond. & demon. & in l. quem hæred. de reb. dub. & ita in his terminis tenet Raph. Cum. & Pau. Cast. in l. hæredes palam. in prin. ff. de testam. & idem Paul. consuluit in cons. 93. nu. 4. vol. 1. & in consil. 414. nu. 3. vol. 2. & hanc opinionem defendit Alex. in consi. 176. num. 4. 5. vol. 5. & copiosè Soc. sen. in d. consi. 142. col. 1. & 2. vol. 1. & Ludoui. Gozad. in d. consi. 3. num. 11. & infra, & Marth. de Afflict. in dec. 143. nu. 6. & hanc esse magis communem opinionem testatur Bello. in consi. 85. num. 11. & Iul. Clar. lib. 3. recept. sent. in §. testamentum. in versi. sed pone, & in q. 36. vbi etiam dicit ab ea in practica non recedendum, quamuis in puncto iuris posset forsitā dubitari, & hoc sanè debet intelligi, vt procedat, quādo indubitatè constat, illam scripturam, quæ producitur, eam ipsam esse, ad quam testator se retulit, vel quam ipse testator demonstrauit: nam si hoc incertum sit, omnes vno ore concludunt, talem dispositionem nullius esse momenti; quemadmodum Bart. asseruit in d. l. si ita scripsero, de cond. & dem. in d. l. quē hæred. de reb. dub. & ita in specie sensit Paul. Cast. in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem, num. 3. vet. mihi non videtur. C. de test. & declarat in d. l. hæredes palam. in prin. num. 3. in fin. & 4 ff. eo. tit. & latè confirmat Paris. in d. consil. 19. num. 26. vol. 3. Vnde etiam Iul. Clar. in loco superius citato, consulit testatori, vt faciat per notarium a tergo ipsius cædulæ, vel scripturæ clausæ, apponi tempus, & nomina testium, ne postea contingat dubitari de identitate scripturæ, & ita dicit fuisse obseruatum ab Illustri Vicecomite Senatore; & ita idem etiam Clarus censuit in d. q. 36. in fin. eod. in §. testamentum.

Sed aduertendum est, quòd dictum Bart. vulgo receptum, vt sufficiat nomina hæredum implicite nuncupare;

cupare; tunc habet locum, quando constat aliquem voluisse facere testamentum nuncupatiuum, veluti si coram notario, & testibus rogatis disposuit, prout continetur in schedula, quam deposuit apud Guardianum Fratrum Minorum, quo casu nullum est indicium, vt voluerit in scriptis testari; sed locum non habet, quando testator voluit in scriptis facere testamentum, id quod ex eo colligitur: quia illud scripsit manu propria, neque illud legit coram testibus, & quia testes rogati se subscripserunt, & sua signacula apposuerunt; nam si forma testādi in scriptis, quæ cœpta est, non fuit per omnia seruata, non valet etiam vt testamentum nuncupatiuum, vt probatur in l. hac consultissima, in fi. princ. C. de testa. vbi dicitur, quòd forma non obseruata, testamentum pro infecto haberi conuenit. Et si aliquis dixerit non valere vt testamentum in scriptis, sed tamen valere vt nuncupatiuum: respondetur, quòd hoc esset legem verbis imponere, & non rebus, contra l. 2. in fi. C. com. de legat. & ita videtur sentire Paul. Castr. in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. in fin. C. de testam. & ibi Cor. nu. 1. & Soc. sen. in l. si ita scripsero, nu. 3. versic. quare succedit tertius casus. de cond. & demon. & latè hanc sententiam tuetur Ruy. in consil. 193. nu. 10. vol. 2. & hoc etiam, quando non fuit apposita clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, videtur sentire Alex. in cons. 186. num. 5. vol. 1.

8 Illud etiam applicandum est, quòd si quis in codicillis dixerit, se fecisse testamentum in scriptis, huiusmodi confessio ex interuallo non potest rumpere testamentū, quod à principio robur assumpsit tanquam nuncupatiuum. Pau. Castr. in d. consil. 93. nu. 5. vol. 1.

Explicita est prima diuisio testamentorum, quòd aliud est in scriptis, aliud sine scriptis, quod appellatur nuncupatiuum, nec explico differētias: tum quia ex prędictis legibus colligi possunt, & sunt perspicuę, tum quia mei propositi non est, testamentorum materiam exactissima diligentia perscrutari, & singula persequi; sed ea tantùm breuiter attingere, in quibus agitur de coniecturis.

9 Quinto igitur loco testamentum distinguitur, vt aliud sit commune, aliud sit priuilegiatum, veluti testamentum militare, inter liberos conditum, & pietatis intuitu factum, de quibus postea suis locis paulò vberius tractabimus, quænam coniecturæ in singulis generibus testamentorum locum habeant; nam plusquam manifestum est, in ijs quædā iura singularia obseruari, vt de militari testamento continetur in l. 1. & toto tit. ff. & C. de milit. testa. & de testamento patris inter liberos, in l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testam. & in l. vlt. C. fam. ercis. & de testamento ad pias causas, in c. cum tibi. de testam. & in l. 1. & in l. nulli licere. de sacros. eccles. & cum de prima specie testamenti dictum fuerit, sequitur, vt de codicillis videamus.

De Codicillis. Tit. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Codicillus diffinitur.*
2 *Codicilli condito testamento ex eo vires accipiunt, & pars testamenti intelliguntur.*



Xplicita est igitur prima species vltimæ voluntatis; nunc sequitur secunda, quæ appellatur Codicillus, quæq; nihil aliud est, nisi iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit absq; hæredis institutione, vt colligitur ex l. 1. cum ibi nota. ff. de testam. & sentit Rom. in rub. ff. eod. tit. de iure codicill. Nam in codicillis hæreditatem directò dari nō posse, explorati iuris est, ne confundatur ius testamētorum, & codicillorum, l. 2. & l. si idem, C. de codicil. l. non codicillum, C. de testam. §. pen. Insti. de iure codicillo. l. Scæuola, ff. ad Trebel.

2 Hi autem codicilli aut fiunt ab intestato, aut facto testamento; Primo casu intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent, l. ab intestato, in fi. ff. de iure codicillorum. Condito autem testamento, aut codicilli præcedunt, aut sequuntur: aut in ipso testamento continentur, vt l. conficiuntur, in princ. ff. eod. tit. & testamento facto, etiam si codicilli in eo confirmati non sint, vires tamen ex eo accipiunt, & quæcunq; in codicillis scribuntur, perinde habentur, ac si in testamento scripta essent, l. 2. §. 1. & l. 3. §. vlt. ff. eod. tit. de iure codicill. & codicilli pars testamenti intelliguntur, & ius eius sequuntur, l. penult. ff. quemadmodum testamen. aperiāt. l. ab intestato, in fi. ff. de iure codici. & codicilli in tantum pars testamenti intelliguntur, vt si facti sint per nuncupationem, & testamentum sit conditum in scriptis, ipsi quoque dicantur in scriptis. Bald. in l patris, & filij, num. 2. de vulg. & pupill. substit. Licet a utē codicilli facti ante testamentum, olim non valerent, nisi in ipso testamento, vel posterioribus codicillis essent confirmati, aut voluntas eorum quocunque iudicio retineretur, l. ante tabulas, ff. de iure codicil. hodie tamen, nisi simpliciter reuocentur, tacitè intelliguntur confirmati, §. non tantum, Instit. de iure codicillor. & post glo. tradit Bart. in dicta l. ante tabu. & gl. in l. siue initio, C. de codicill. Alex. in l. si quis eum, in princ. num. 4. de vulg. & pupil. substit. qui etiam adducit §. sed fideicommissum, in Auth. de testi. fideicommiss. In ipso autem testamento codicilli facti intelliguntur, quando testator expressit. vt, si testamentum non valeat iure testamenti, debeat valere iure codicillorum, nec quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse, l. 3. in fi. ff. de milit. testamen. & quamuis hoc testator verbis non expresserit, tamen sufficit ex coniecturis posse colligi id eum voluisse, l. prima, ff. de iure codicillorū, quam sic intelligit Purpuratus in cons. 407. num. 6. & infra.

Clausula codicillaris non expressa, an debeat intelligi. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Clausula codicillaris non expressa non intelligitur, sed infra dissert, an ex consuetudine possit intelligi.*
2 *Notarius censetur rogatus apponere clausulas solitas.*
3 *Clausula codicillaris in testamento scripto à testatore non subauditur.*
4 *Clausula codicillaris intelligitur in testamento militis.*
5 *Clausula codicillaris intelligitur in testamento inter liberos.*
6 *Clausula codicillaris intelligitur in testamento ad pias causas.*
7 *Clausula codicillaris fauore libertatis an debeat intelligi.*
8 *Clausula codicillaris an intelligatur propter ardorē liciti amoris.*
9 *Clausula codicillaris intelligitur sub illa imbreuiatura, &c.*
10 *Clausula codicillaris intelligitur, quando testator voluit testamentum pro legitimo haberi.*
11 *Clausula, & omni meliori modo, intelligitur cū iure codicillorū.*
12 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris, quod limitatur num. 13. & extenditur num. 15.*
Iuramentum non supplet defectum voluntatis. num. 13. l. cum pater, §. filius matrem, de leg. 2. declaratur.
15 *Iuramentum heredes obligat, quamuis deficiat solemnitas.*
16 *Clausula, quod testamentum valeat iure cuiuslibet vltimæ voluntatis, & donationis inter viuos.*

Sed

SEd hoc loco quæritur primò, si clausula codicillaris nõ fuit expressa, an debeat subintelligi ex coniectura voluntatis. Secundò quæritur, si fuit expressa, an præsumatur apposita ex stylo, & consuetudine notariorum, an vero ex voluntate testatoris.

1 Quòd attinet ad primum articulum, videtur indubitati iuris esse: vt clausula codicillaris non debeat subintelligi, si non fuerit expressa, vt, s. testamentum valeat etiam iure codicillorum: vt est casus in l. 1. ff. de iure codic. in l. vlt. §. illud. C. eo. tit. & in l. cohæredi. §. cũ filio, de vulg. substi. & in l. si iure. C. de test. manum. & not. Ias. in l. non codicillũ. nu. 4. C. de testa. & scribit Boer. in dec. 33. nu. 8. & 9. & hãc conclusionẽ nouissimè ponit Gab. in conclu. 5. nu. 1. de testa. lib. 4.

Sed tamen plerique hodie tenent contrariam sententiã, q. huiusmodi clausula codicillaris debeat subintelligi, quia communiter apponi consueuit, & ità ex consuetudine generali præsumitur apposita, argu. l. q. si nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edic. & ità in specie affirmauit me audiente D. meus Socyn. iuni. in l. hæc verba. de leg. 1. & scriptũ reliquit ibidem. nu. 44.

2 Et quidem notarius censetur rogatus, vt apponat omnes clausulas solitas apponi, Bal. per illum textum in l. vlt. C. de fideiuſ. & c. cum M. & ibi no. Docto. de constitu. & latè congessit Gab. lib. 6. de consuet. conclusione 3. & in specie de clausula codicillari, vt habeatur pro apposita, quia apponi cõsueuit, loquitur Dec. in d. c. cum M. in 5. not. col. 3. quem ità etiam refert, & seq. Rub. Alex. in consi. 24. nu. 3. & in l. non solùm. §. morte. nu. 19. vers. & in clausula. ff. de ope. no. nunc. in l. precibus. nu. 54. versi. principalis. C. de impub. & alijs substit. & Sebast. Sap. num. 117. Idem etiam dixit Ripa in l. Centurio, nu. 80. de vulg. & pup. sub. qui tamen postea de virtute huius clausulæ disceptat. & hanc opinionem tenet etiam idem præceptor meus D. Socyn. iun. in consil. 69. nume. 32. in fi. & 33. vol. 4. & sequitur Purpur. in consi. 407. num. 21.

Sed ego considero, q. clausula codicillaris non sẽper iisdem verbis, sed variè cõcipitur: vt Bart. latè explicuit in l. 1. ff. de iur. codicillo. Idemque alij Doc. tradunt in auth. ex causa. C. de libe. præter. Igitur, si fuit omissa, non debet subintelligi, iuxta doctrinam Bart. in l. sciendũ, in 4. oppo. de verbo oblig. & licet loquatur in substantialib. tamen tõ sua concludit idem esse in non substãtialibus, vt dicit Ripa in d. c. cũ M. nu. 48. de cõst. & Rub. Ale. in d. l. nõ solũ. §. morte. nu. 20. ff. de oper. no. nun. & vterq; adducit Alc. in cõs. 5. col. 2. in vers. 4. volu. 5. & in specie præceptor meus Socyn. iun. in cons. 147. nu. 23. vol. 2. dicit, q. cum clausula codicillaris varijs modis, & cũ vario effectu cõcipi possit, non põt subaudiri; qm ignoramus voluntatẽ testatoris. Idemque in consi. 180. nu. 77. eo. vol. 2. scribit, q. cũ clausula codicillaris nõ reperiatur descripta, nõ debeat intelligi. Idem quoq; sentit Grat. in cõsi. 102. nu. 6. vol. 1. & sequitur Gab. in cõcl. 3. nu. 32. de cõsu. lib. 6.

Rursus tamen considero, q. generalis est consuetudo, vt clausula codicillaris in testamẽtis apponatur; ergo dẽt saltem intelligi apposita simpliciter: vt testamentũ valeat ẽt vice codicillorum; Nã notarius intelligitur esse rogatus apponere clausulam codicillarẽ; quia consueuit appoui, licet testator eũ non rogauerit, quã ẽt põt apponere, licet eius virtutẽ non intelligat: vt scribit Crauet. in cons. 75. nu. 4. Cõsuetudo aũt difformis, et varia, tũc nõ hr in cõsideratione, qñ vnus vsus alteri cõtradicit, sed quibuscunq; verbis clausula codicillaris cõcipiatur, semper exponitur, vt testamẽtũ valeat ẽt iure codicillorũ: Igitur hoc respectu consuetudo non potest dici difformis, sed in eo potest esse difformis; vt adijciatur, si non valet, vel valebit, &c. vt per Barto. in d. l. 1. ff. de iur. codicill. & Ripa in d. l. Centurio. num. 85. de vulga. substitut.

Hæc aũt locum habent, qñ testamentũ à notario fuit conscriptũ; quoniã notarius, vt dictũ est, intelligi
3 tur rogatus apponere clausulas consuetas: sed si esset scriptũ à testatore, non dẽt subintelligi: quia si voluisset, facile potuisset eam exprimere, iux. l. vni. §. sin aũt ad deficientis. C. de cad. tol. & si testamentũ est imperfectum, videtur eum pœnituisse illius voluntatis, Alc. in l. 1. num. 31. C. de bono. poss. secundum tabul.

Aduerte etiam, quód licet clausula codicillaris regulariter non debeat intelligi, si non fuerit expressa, adhuc tamẽ in certis casibus ex coniectura voluntatis intelligitur, & habetur pro expressa.

4 Primus casus est in testamento militis. l. 3. ff. de milit. test. Rub. Alex. in consi. 112. in fi.

5 Secundus casus est in testamento condito inter liberos. gl. in l. cohæredi. §. cum filiu, in verbo, non valuit. de vul. sub. quam ibi notat Imo. & seq. post alios, quos refert Socyn. iun. in cõs. 143. num. 36. vol. 2. & in consi. 69. nume. 33. vol. 4. & Boer. dec. 33. nu. 10. & latè cumulat Gabr. in concl. 5. nu. 6. de test. lib. 3. qui tamẽ refert etiam communem opinionem retragari.

Sed nihil videtur referre, quòd testamentum inter liberos conditum, valeat iure codicillorum; cum etiã imperfectum sustineatur, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. & posteà suo loco dicemus, lib. 6. tit. 2. de coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos, in fine.

6 Tertius casus est in causa pia, cuius etiam fauore subintelligitur: vt valeat testamentum etiam iure codicillorum, licet hoc non fuerit expressum, Bald. in l. si iure. C. de testam. manu. & sequitur Soc. sen. in l. cũ auus, nume. 13. de cond. & demonst. & habetur in d. concl. 5. num. 4. de testam. lib. 4.

Sed simili quoque modo hoc nõ videtur multùm referre; cum relicta ad pias causas sustineantur absq; vlla solemnitate iuris ciuilis, c. relatum. il. 3. cum concord. de testam. Alex. in l. hac consultissima, num. 14. C. qui testam. fac. poss. nam duo testes etiam non rogati sufficiunt, secundùm communem opin. vt scribit idem Alex. in consi. 4. nu. 6. vol. 7. & in consi. 131. nu. 2. eo. vol. & Corn. in consi. 301. nu. 6. & 11. vol. 4. & alibi sæpè. Boer. in decis. 34. num. 5. & in dec. 93. num. 5. & quia hoc est tritum, alios non refero.

7 Quartus casus est; vt clausula cõdicillaris tacitè intelligatur fauore libertatis. Bal. in d. l. si iure. C. de testa. manu. & alij, quos refert Gab. in d. conclusione 5. num. 5. de testam. lib. 4.

Sed hoc simpliciter & absolutè, non debet intelligi: quia in contrarium est text. apertus in d. l. si iure, contrà quam legem Bal. ipsum loqui credendum nõ est: Itaque Bald. contrà eam legem opponit, licet nõ. valeat testamentum: tñ libertas intuitu pietatis præstari debeat, per l. in testamẽto. ff. de fideicom. libert. & respondet, q. loquitur in casu speciali, qñ persona cui libertas fuerat relicta, erat valdè dilecta à testatore. His igitur duabus causis simul concurrentibus, ardore, scilicet liciti amoris, & fauore libertatis, seu pietatis, subintelligitur clausula codicillaris, & ità Bald. se ipsum restringit, & Soc. sen. intelligit in l. cũ auus, num. 13. de cond. & demonstr. licet Gab. non animaduerterit, & crediderit, eos loqui contrà casum legis: adducit etiam Ias. quem tamen ego non reperi.

8 Quintus casus est; vt p p ardore liciti amoris clausula codicillaris intelligatur, d. l. in testamento, & ibi gloss. ff. de fideicom. libert. & sensit Bald. in d. l. si iure, C. de testamen. manu. & plerique alij, quos congessit

B Gab.

Gab. in d.concl. 5.num. 2.de testa. lib.4. & nouissimè tradit etiã celeberrimus collega meus D. Ioa. Ceph. in consi.294.nu.15.& 16.

Sed tamen ego puto aduertendum, quod hęc coniectura admittitur in legatis tantum, & fideicommissis; vt, si sint relicta personis coniunctis testatori, vel ab eo valde dilectis, debeantur ex testamento imperfecto; sed non habet locum in hæredis institutione; Matthes. in Sing.41.incip.nota mirabilem doctrinã, & ita restringit etiam Ias. quē refert, & sequitur Gabr.in loco proximè citato,num.3.& hanc etiam limitationem tenet Purpur. in cons.516.nu.7.sub versic. ex quibus; & de legatis, & fideicom. Cepha. etiam loquitur.

Hoc amplius ego considero, quod in omnibus legatis, & fideicommissis, hæc coniectura locum non habet, sed in ijs tantum, quæ respiciunt fauorem libertatis, aut pietatis, vt loquitur d.l.in testamento, & ita sensit Bald.in d.l.si iure, si rectè inspiciatur, & Soc.sen.in d.l.cum auus, nu.13.& superius in præcedenti casu expositum fuit.

9 Sextus casus est, vt clausula codicillaris subintelligatur propter clausulam, &c.quādo notarius sub hac imbreuiatura solitus est apponere clausulam codicillarem; vt scribit M.Ant.Natta in cons.660.in verbis extremis: Sed si defunctus notarius erat solitus variè hanc clausulam conscribere, tunc non potest subintelligi; vt copiosè declarat Crauet.in cons.407.nu. 3.& infra.

10 Septimus casus est, si testator dixerit, volo testamentum pro legitimo haberi:nam hęc verba habent intellectum clausulæ codicillaris, l.codicillis.§.vlti.& ibi Bar.in sum.& Imola no.de legat.2. Idem si dixerit, se nolle disponere cum exacta diligentia iuris, sed bona fide: vt dixit Bald. per illum textum in d.§.vlti.& Ias.in l.testandi,num.3.C.de testamen.

11 Octauus casus est,qñ testator expressit, vt testamētum valeat omni meliori modo. Bal. per illum textū in d.l.codicillis.§.vlt. de legat.2. Corn. in consil. 298. nu.4.& infra, vol.1. Fely.in c.cum super, nu.21.versic. quartus, de of.deleg.Curt.iun.in cons.71.nu.12.& in cons.seq.nu.8.vers.ergo. Paris.in cõs.62.nu.16.vol.2. Alc.in l.verbis ciuilib.num.33.in fi.de vulg.& pupil. subst. Gabrie.in Conclu.5.num.9.de testa.lib.4.

12 Ex hoc autem deducitur nonus, & vltimus casus, quando iuramentum fuit appositum in testamento: nam iuramētum habet etiam intellectum, vt valeat testamentum omni meliori modo; & consequenter, vt valeat etiam iure codicillorum, l.cum pater.§.filius matrem, & ibi Bart.Bal.Imo.& alij not. de lega. 2.Idem Bar. in l.si quis pro eo. in prin.nu.13.in fi.ff.de fideiuss.quem etiam tex. idem Bar.dicit notabilem in l.1.§.si quis ita, nu.6.de verb.oblig.Idem quoque scribit Bal.in l.eam,quam,nu.13. versic. item est & alius casus.C de fideicom. & hoc commendat Seuer.in l. precibus, nu.35.& 38.& Ias.nu.11. circa fi.C.de impub.& alijs substit.& Io.Crot.in l.stipulatio hoc modo concepta, nu.19.de verb.oblig.Alc.in l.verbis ciuilibus,nu.34.de vulg.& pup.substit.& Gab.in d.cōclu.1.num.10.de testam.lib.4.& hanc virtutem iuramenti dicit esse mirabilem Matthes. in Nota. 56.

13 Sed hoc primū debet restringi, vt habeat locum, si testm̄ deficiat in solemnitate: secus autem si deficiat in substantia, vel persona testatoris, vel voluntate, quæ non sit perfectè explicita: constat enim consensum, si deficiat, ex iuramento non suppleri.l.vlt.C.de non numer. pecu. cum concord. adductis ab Imo.in c.cum contingat, num. 75.de iureiur. & ita intelligit Rom.in cons.117.nu.24.& infra, & Aret.in cons.24. nu.5.& ita in specie limitat Ias.in l.eam quam, num. 18.vers.secundo limita.de fideicom.

Secundo debet restringi, vt procedat, quādo illud testamentum habet saltem legitimam codicillorum sollemnitatem, si quidem iuramentum facit actum eo modo, quo fit, inualidum trāsfundi in aliud actū, qui valere possit: Igitur necessarium est, adhibitam fuisse illam sollemnitatem, quę huic actui possit sufficere, Imo.in d.c.cum contingat, nu.73. de iureiur. qui ita intelligit d.§.filius matrem, & sequitur Dida. in c. Raynaldus.§.3.num.10. paulò post princ. de testa.licet corruptè allegauerit Imo.num.70.

14 Tertio debet restringi, vt locum habeat in iuramento testatoris, non autem in iuramento hęredis, Bar.singulariter per illum text.in l.2.nu.2.vers.oppo. quod adhuc, com.de legat. sed idem Bar. in d.l.cum pater,§.filius matrem, intelligit illum tex. loqui etiā de iuramento, quod testator exegit ab ipso hęrede; vt legata præstaret, & hanc Bartoli contradictionem animaduertit Ias.in d.l.eam quam, num.18.de fideicom. & ita subsistit:sed ex verbis illius legis non apparet, iuramentum fuisse præstitum ab hæredē:filius, inquit matrem hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iuramenti religione pręstari rogauerat:cum testamentum nullo iure factum esset, nihilominus matrem legitimam hęredem cogi fideicom. præstare, respondi, nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Quod si hęc testatoris petitio effectum habet clausulæ codicillaris, multo magis iuramento ipsius testatoris hoc tribuendum est; & ita ex ratione illius legis communis sententia probatur, vt declarat Alc. in c.cum contingat.nu.95.in fi.de iureiu. & sequitur Didac.in d.c.Raynaldus.§.3.nu.10.de testa.

15 Sed & si hæres iurauerit, tenebitur ex minus solēni voluntate, l.vlti.C.de fideicom.§.vlti. Instit.de fideic.hæred.cum ijs, quæ scribit Barto.in l.nemo potest, circa princ.de legat.1. Nec obstat d.l.2.comm.de legat. quia non negat subesse differentiam, an iuramentum sit præstitum, vel non, sed dicit, non differre, quibus verbis præstetur iuramētum, vel legatum relinquatur, dummodo appareat de intentione testatoris, vt Corn.ibi declarat, quem sequitur Alc.in d.c.cum contingat, nume.97.in fi.Item Io.Crot.in l. 1.§.si quis ita, nume.9.in fi.de verb. obligat.intelligit textum in d.§.filius matrem, vt loquatur de iuramēto exacto ab ipso hæredē, nam voluit testator, quod hæres iuraret, se soluturum legata relicta in testamēto minus solēni: Nec dubium est, quin hęres ex promissione præsertim cum iuramento teneatur, l.vlti. C.ad leg.Falcid.& Didac.in loco proximè citato idē etiam putat; vt iuramentum præstitum non solum a testatore, sed etiam ab hæredē ex mandato testatoris, habeat effectum clausulæ codicillaris; vt legata, non tantum ab hærede, qui iurauit, sed etiam a quocunque successore legitimo repetita intelligantur, quod quidem ex coniectura voluntatis testatoris sumitur, & verba illius legis suffragantur; dum dicit, nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur; Vndè, quod dictū est, debet magis extendi, quam restringi.

16 Illud vero in dubium non venit, si testator dixerit vt testamentum valeat iure testamenti, & cuiuslibet vltimæ voluntatis, quin intelligatur iure codicillorum, Bald.in consil.504.nu.3.vol.5.Paris.in consi.25. num.6.vol.3.& si testamentum habet clausulam, q. valeat iure donationis inter viuos, vide Oldr.in consil.114.& Signor.de Homod.in consil.171.nume.19. & Rui.in consil.178.in fi.vol.1.

Clau-

Clausula codicillaris an intelligatur scripta ex voluntate testatoris. Tit. X.

SVMMARIVM.

1 *Clausula codicillaris videtur apposita ex stylo notariorum, & an aliquid operetur.*

2 *Clausula codicillaris videtur etiam apposita ex voluntate testatoris.*

3 *Testamentum ruptum natiuitate posthumi an sustineatur per clausulam codicillarem.*

4 *Notariorum imperitia mundum destruit, & conscientias bonorum virorum in periculum deducit.*

1 Estat, vt breuiter dispiciamus, an clausula codicillaris intelligatur scripta ex stylo, & consuetudine notariorum, an ex volũtate testatoris. Et quidem Bart. in l. 1. nume. 10. in fi. ff. de iur. codicil. scribit, hanc clausulam nihil proficere; quia potius præsumitur apposita ex stylo, & capite notariorum, quàm ex mente testatoris, qui ignorat eius effectum, & Alc. sequitur in consi. 52. nume. 27. vol. 4. Barbat. in consi. 42. col. 8. num. 31. & inf. lib. 1. & in cons. 48. col. 7. num. 11. & in cons. 58. col. 7. num. 11. & inf. eo. lib. 1. & in cons. 16. circa princ. lib. 2. & in consi. 60. num. 8. & inf. eo. lib. 2. & alibi sæpissimè, Laur. Calca. in consi. 27. num. 11. vers. & ad hoc adduco. Soc. sen. in consi. 250. num. 8. vol. 2. & in consil. 93. num. 27. vol. 4. Bertran. in cons. 170. Ponitur in facto, nu. 6. lib. 1. & in consi. 71. ex tenore, nume. 7. vol. 3. Cur. iun. in consil. 101. nume. 11. qui post Barbat. quem refert, attestatur, dictum Bartoli cõiter approbari. Idem etiam tenet Rub. Alex. in consi. 112. circa fin. versic. & maximè, & Soc. iun. in consil. 216. num. 21. vol. 2. & Thom. Gram. in decis. 62. nu. 22. qui ẽt dicit post Curt. iun. hoc communiter approbari.

2 Sed Ioan. de Imo. in l. filio præterito. num. 21. in fi. de iniust. test. contrà Bar. dicit, quòd etiam ex voluntate testatoris clausula codicillaris videtur apposita, cum testamentum publicè legatur coram eo: & quia testator videtur velle in dubio, nisi aliud dixerit, circà validitatem testamenti, q. tabellio apponat clausulas consuetas, arg. l. q. si nolit. §. quia assidua. ff. de edili. edict. & l. ex ea parte. de verb. obligatio. cũ ibi nota. & l. vlt. & ibi notat Bal. C. de fideiusso. & hanc opinionem sequitur Alex. in cons. 42. nume. 7. lib. 2. & in consi. 1. num. 21. 22. lib. 5. & in cons. 50. num. 8. lib. 6. & in consi. 55. num. 11. lib. 7. & Barb. in c. quod translationem, nu. 26. de offic. delega. & in consi. 6. in fi. lib. 3. qui tamen vtrobique intelligit hoc procedere, quñ extat generalis consuetudo tabellionum, vt scribant huiusmodi clausulam codicillarem; nam tunc videtur esse consuetudo populi, & omniũ testantium: & dictum Bartoli declarat, vt procedat, quandò esset cõsuetudo, seu stylus illius tantum notarij, qui scripsit testamentum; vt tunc non intelligatur scripta ex voluntate testatoris. Idem etiam tenet Corn. in consil. 158. circa fi. lib. 2. & in consi. 150. num. 6. lib. 3. & in consil. 225. ad fi. ver. nec obstat, eo. vol. 3. & Rui. in consi. 152. nume. 24. lib. 2. & Dec. in l. semper in stipulationibus, num. 11. de reg. iur. & in consi. 490. num. 10. qui affirmat, dictum Bartoli communiter reprobari. Idemq; attestatur Grat. in consil. 112. nu. 25. lib. 2. Cur. iun. in Auth. ex causa, nu. 74. de lib. præter. & Ripa, in l. Cẽturio, nu. 83. de vulg. & pup. & ità tenet ẽt Guil. Bened. in c. Raynucius. in illis verbis, in eodem testamẽto relinquens, num. 48. de testa. & Bero. qui etiam communem profitetur, in consi. 16. nume. 20. & infra lib. 2. & Gab. in concl. 4. num. 2. qui etiam num. 6. dicit magis communem, de consuetudine, lib. 6. quam etiam nouissimè sequitur Rolan. in consil. 61. in fin. lib. 2. qui etiam dicit opinionem Bartoli communiter repobari. Et hanc quoque opinionem, quòd clausula codicillaris videatur apposita ex mente testatoris, communem profitetur Hieron. Gabr. in consi. 113. num. 2. & sequitur Purpur. in consi. 407. nume. 19. & Rinal. iun. in consil. 23. num. 238.

Illud verò nullam recipit dubitationẽ, si testamentum est scriptum manu testatoris, cum clausula codicillari, quin ea sit scripta ex voluntate ipsius testatoris. Patil. in consi. 60. num. 27. in fi. volum. 2.

3 Sed aduertendum est, quòd licet hæc clausula videatur scripta ex voluntate testatoris; potest tamen dubitari, an testator fuerit arbitratus, q. clausula habeat eum effectum, de quo quæritur, veluti quòd testamentum ruptum natiuitate posthumi ignoranter præteriti sustineatur, & hoc est, quod Barto. scribit in d. l. 1. nu. 10. ff. de iur. codic. nam ex illo generali mandato non elicitur deliberata voluntas disponentis in casu, in quo requiritur voluntas specialis, & deliberata, prout requiritur ad excludendum filium, quem nõ est verisimile testatorem voluisse excludere; & ideò ad eius exclusionem non sufficit illa generalis voluntas, & ità animaduertit, & Barr. declarat Cur. iun. in Auth. ex causa, nu. 74. in fin. de lib. pręterit. dicens hoc notandum esse: quia maximi est effectus, & D.D. in specie non declarant secundum eum. Sed licet ipse non dixerit Socin. sen. in consil. 93. num. 27. vol. 4. idẽ sensit dicens, quòd licet testator audiuerit hanc clausulam legi; non tamen eius virtutem intelligit, nec p illam debemus dicere, q. talem effectum rumpendi cogitauerit. Idemque scribit Ripa in l. si unquam. nume. 42. in fi. C. de reuo. dona. dicens, q. licet testator censeatur mandasse notario, vt apponat in testamento omnes clausulas consuetas: non tamen sequitur, quòd intelligat earum effectum. Amplius etiam dicit, q. quamuis notarios vulgarizauerit ipsam clausulam coram testatore, non sequitur propterea, quòd testator perceperit vim, & effectum dictæ clausulæ, quam notarius ipse non intelligit; & si nos, inquit, ad sanum reducamur intellectum, nullus erit, qui arbitretur, testatorem, qui non sit maximus iurista, cogitasse clausulam codicillarem operari hunc notabilẽ effectum; vt testamentum ruptum natiuitate posthumi, quem ignorans prætenjt, sustineatur iure fideicõmissi; cum de hoc dubitent summi legum vertices, & plures sint auctoritate saltem maiores, qui tenent hãc clausulam nihil, quantùm ad istos terminos operari, vt per eum. Quam ego quæstionem non ingredior; Confirmat etiam ex eo, quòd notarij sunt vt plurimum idiotæ, & ignorant sensum, & intellectum verborum, c. 1. de no. for. fideli. per quẽ tex. ità dixit Ce-
4 po. in trac. de simul. contrac. in 8. præsump. Quò fit, vt eorum imperitia destruat mundum, & conscientias bonorum virorum sæpè in periculũ deducat: & quia nesciunt quid scribant, plerunque testantium voluntates peruertunt. Vnde Ang. in consi. 295. in prin. dicit, se multoties vidisse exoriri infinitos errores ex imperitia tabellionum, maximè in vltimis voluntatibus. Idemque tradit in consi. 338. in prin. & in consil. 342. in prin. & in consil. 364. num. 6. vers. quapropter. Hæc de secunda specie vltimæ voluntatis dixisse sufficiat: nam de alijs coniecturis, quæ in codicillis locum habent, postea suo loco differemus. Nunc de epistola fideicommissaria, quæ est tertia species, videamus.

De Epistola fideicommissaria. Titulus XI.

SVMMARIVM.

1 *Epistola, & codicillus quomodo differant.*
2 *Epistola fideicommissaria quinq; testibus debet esse subscripta.*
3 *Litteræ, quibus hæreditas promittitur nō habēt vim codicillorū.*
4 *L. vlt. in princ. de legat. 2. declaratur.*
5 *Legari potest per nuntium.*

1 TErtia igitur species vltimę voluntatis, quę dicitur epistola, parùm differt à codicillis, adeò vt Bello. Instit. tit. de test. dixerit, litteras, codicillos, & epistolam nihil differre; cum codicillus nihil aliud sit, quàm breuis epistola, vt in epistola Sulpitij ad Cice. continetur. Puer, inquit, Acidini mihi obuiam venit cum codicillis; &, si qua differentia reperitur, illa est in modo, seu forma scribendi, seu conficiendi; nam si quis reliquit inter præsentes, simpliciter codicillatur; si inter absentes, aliquandò codicillatur in formam epistolæ, veluti si ad alium scribat, l. epistolam. ff. ad Treb. & huiusmodi codicilli dicuntur litteræ, siue epistola, vt colligitur ex l. & in epistola. de fideicom. cū gl. & in l. cum quis. §. nuptura. de lega. 3. ibi, post litteras scriptas. de hoc sētit Spec. in tit. de instr. edit. §. porrò. versi. si quis aūt velit in absētia codicillari, faciat p epistolam, & Bald. in l. hæreditas, num. 1. C. de ijs quibus vt indig. apertè dicit, codicillos posse fieri per modum epistolæ, & simpliciter, & in effectu nullam esse differentiam.

2 Ego etiam admitto in effectu non esse differentiā inter epistolam & codicillos; nam & in epistola adhibitis testibus fideicommissum relinqui potest. d. l. & in epistola. C. de fideicom. & si fides epistolæ constat, debentur, quæ in ea scripta reperiuntur. l. vlt. in prin. de leg. 2. & hæc epistola fideicommissaria appellatur. l. cum hęredes. C. qui testam. fac. poss. Vndè etiā quinque testibus dēt esse subscripta, alioquin nullius est momenti. glo. in l. 1. in verbo, litteras. C. de codicil. nā in qualibet specie vltimæ voluntatis quinque testes sunt necessarij, vt superius dictū fuit, p l. vlt. in fi. C. de codicill. & l. vlt. C. de mort. caus. donatio. Sed tamen hæc epistola tanquàm species vltimæ voluntatis consideratur. l. miles. in princ. de leg. 2. & quidem diuersa à codicillis, vt l. vlt. in princ. de leg. 2. Vndè epistola sine scriptura non potest intelligi; At codicilli sine scriptura etiam fieri possunt. l. vlt. in fi. C. de codicill. l. & fine. C. ad Trebell. glos. per illum tex. in l. ait Prętor. in fi. in versi. pronunciatum. de re iud. Eadem autem (vt dixi) intelligitur esse potestas epistolæ fideicommissarię, & codicillorum, & per hanc rationem videntur

3 posse confundi. arg. in §. pen. Inst. de codicil. Cęterùm litteræ, quibus animi affectus exprimitur, vel hæreditas promittitur, non obtinent vim codicillorum. l. litteræ. ff. de codicill.

Quòd verò attinet ad rem, de qua agitur, inter codicillos, & epistolam nulla est differentia, cum coniecturæ legatorum, & fideicommissorū in epistola, & in codicillis, similiter locum habeāt; nam in vtrisq; legata, & fideicommissa, relinqui possunt, vt ex prædictis patet.

4 Sed illa coniectura intercedit, quę ad epistolā pertinet. Testator in testamento significauit, si quid obsignatum reperisset hęres scriptus, id iure codicillorum valere; quæritur, si in epistola, quæ non sit obsignata, legauerit, an legata debeantur. Dicet aliquis ducto argumento à contrario sensu (qđ in vltimis etiam voluntatibus locum habet. l. aliquando, in fi. de cond. & demon. l. si legatum purè. de adim. lega. l. quod purè, in prin. ff. quandò dies lega. ced.) quæ in epistola sunt relicta, non deberi, nam si quid obsignatum nō fuerit, testator vr̄ sentire, vt id vice codicillorum non valeat. At contrariū aperto iure deciditur in d. l. vlt. in prin. de leg. 2. Nam vbi præcedit tacita clausula derogatoria voluntatis, sequēs facta simpliciter valet, licet de illa clausula nulla mētio fiat, & ad hoc ille tex. dicitur esse sing. vt Bart. ibi intelligit, & in l. si quis in prin. testamēn. col. 1. de leg. 3. & ita declarat Soc. sen. in l. si mihi & tibi, §. vltimo, num. 2. ad fin. de legat. 1. qui ēt subdit, lubricum, & fallax esse argumentum a contrario sensu, non necessariū; vt tradunt Doct. in l. 1. ff. de officio eius. Sed alio modo faciliter respondetur, q̄ illa tacita protestatio respicit codicillos, & iō non extenditur ad epistolam; epistola. n. distinguitur a codicillis, & hoc ille text. probat, & ità respondet Rub. Alex. in l. non solum. §. morte. num. 37. ad fi. versi. pōt ēt dari. ff. de oper. noui nun. & licet ipse non dixerit, hoc Dec. ēt expressit in l. 1. num. 55. ver. benè ēt dici potest, de officio eius. nam argumentum, inquit, a contrario sensu colligitur hoc modo; quia dum ibi dr̄, valere iure codicillorū, quod obsignatum fuisset, a contrario sensu sequitur, non valere iure codicillorum, si obsignatum non sit, sed per hoc non tollitur, quin valeat virtute donationis, quæ in epistola continetur; qm̄ ista videtur diuersa dispositio; hunc intellectum tradidit ēt Ruin. in l. ita stipulatus, de verb. oblig. vt refert Iacob. de Nigr. in l. 1. num. 41. versi. sed præceptor meus. de officio eius. dicens, q̄ ipse ita nouissimè declarauit illum textū. sed Niger ipse dissentit: quia ibi non fuit facta protestatio respectu codicillorum; sed generaliter fuit derogatum omni relicto, quod nō esset obsignatum; quia testator dixit, si quid obsignatum reperisset, id vice codicillorum valere volo. Vnde illa protestatio non fuit facta circa relictum in codicillis, de quibus testator non fecerat mētionem, sed locutus fuerat de omni relicto non obsignato, & ideo ipse sequitur communem intellectum tanquam veriorem.

Sed cōsidero primum; q̄ ipse ēt supponit hanc differentiam inter codicillos, & epistolam: & q̄ protestatio, respiciens præcisè codicillos, nō porrigatur ad epistolam, & iste est notabilis effectus huius differentiæ. Secundo considero, q̄ in eo textu testator voluit vt quicquid esset obsignatū, valeret, non simpliciter, sed vice codicillorū. Igitur a contrario sensu sequitur, vt si quid esset relictū, & esset nō obsignatū nō valeret vice codicillorū: At epistola, q̄ nō fuit obsignata, valere dr̄, admitto, sed nō valet iure codicillorū, sed iure epistolæ fideicom. quæ est species vltimæ voluntatis, distincta a codicillis, vt superius dictū est, & ille text. manifestè præsupponit. Verū planè illud me conturbat, q̄ ēt epistola fideicommissaria, quamuis valeat iure epistolæ, quæ sit species distincta a codicillis; tū vtique valeat vice codicillorum; quia exhibet vicem codicillorum, l. 1. C. de codicil. & ibi glo. vlt.

Sed potest responderi, quòd hæc formula loquendi, vt valeat vice codicillorum, idem significat, quod iure codicillorum. l. 3. in fi. ff. de mili. testam. & quamuis epistola vim habeat codicillorum: tamen a codicillis distinguitur quoad modum & formam conficiēdi, vt superius dictum est; quod videtur sufficere, vt tollatur argumentum a contrario sensu deductum, quod intra suos limites restringitur; nam hoc argumentum sumitur à contrario sensu litteræ, & rationis; Item remanet in limitibus contrariæ illationis, & nihil ex eo infertur extrinsecus, vt declarat Zas. in tit. de offi. eius. cui mand. est iuris. num. 7.

Illud

5 Illud applicandum est circa hanc speciem vltimę voluntatis, quod sicut per epistolam potest legari, ita etiam per nuncium, veluti si quis dixerit; Vade ad talem, cui dicas nomine meo, quod ego ei relinquo talem domum, & in constitutione huius nuncij requiritur legitimus numerus testium, sicuti in epistola, quæ exigit quinque testes, cum celebratur; non autem, qñ assignatur, seu pręsentatur. Bal. in Rub. extra de procur. nu. 4. & cum de epistola satis dictum fuerit, sequitur videre de donatione causa mortis.

De donatione causa mortis. Tit. XII.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis tanquam species vltimę voluntatis desiderat quinque testes.*
2 *Filiusfamil. patre permittente potest donare causa mortis ; sed tacitus consensus patris non sufficit. num. 3.*
4 *Donatio mortis causa differt a testamento.*
5 *Donatio mortis causa plurib. modis fieri potest.*
6 *Donatio mortis causa est irregularis, quæ non reuocatur ex pęnitentia.*

1 Donatio etiam causa mortis inter species vltimæ voluntatis enumeratur, l. cũ antiquitas, & ibi no. Alex. C. de testa. l. vni. §. vlti. C. de cad. toll. & ideo quinque testes etiã desiderat. l. vltima, C. de donat. caus. mort. & l. vltima, in fi. C. de codicill. nam ad exẽplum legatorum fuit redacta, & quodcunque in legatis constitutum est, in ea est accipiendum. l. illud, in princ. ff. de mor. cau. dona. & instit. de dona. §. 1. & d. l. vltim. C. de mor. cau. dona. & hæc donatio causa mortis non est codicillus, sed tamen est vltima voluntas, gl. in l. tam is. §. 1. & ibi Bar. n. 2. ff. de mor. cau. dona. & distinguitur a legato, & fideicõmisso. Bar. in l. 2. nu. 1. de leg. 1. licet per omnia fere legatis conformetur, ut dicitur in d. §. 1. insti. de donatio. Sed aliud est legatis connumerari, & ad exemplum redigi legatorum, aliud est legatum esse. Vnde etiam in certis casibus discrepat a legatis; vt per gl. ibidem in verbo, fere legatis; & in quibus sit magis similis contractibus, & in quibus cum vltima voluntate conueniat, cuius etiam naturam, postquam est formata, magis sortiatur, Docto. diffusius tractant in l. 2. de legat. 1. q. quidem persequi mei propositi non est.

2 Illud vero magis receptum est, vt filiusfamil. qui etiã permittente patre non potest testari, nec codicillos facere, possit eo volente mortis causa donare, l. tam is. §. 1. de mor. cau. donatio. coniuncta l. 2. de leg. 1. licet Raph. Cuma. contradixerit, cuius opinionem Ioan. Cror. tuetur in l. frater a fratre num. 74. & infra. ff. de condi. indeb. & antea Ias. in l. senium, n. 8. C. qui testam. fac. poss. similiter defendit; sed ipse Ias. a communi sententia nõ recedit, & reddit rõnem, cur patre permittente filiusf. non possit testari, & tamen mortis causa possit donare, vt per eum num. 9. vsque ad fi. quam etiam rationem tradit Rub. Alex. in consil. 127. num. 9. & infra, & late Soc. iun. disserit in d. l. 2. num. 14. cum seq. de leg. 1.

3 Illud vero applicandum est, non sufficere tacitum consensum patris: quia requiritur expressus, & specialis. l. filiusfam. §. pari autem ratione. vers. sed enim meminisse. ff. de donat. Bart. in l. tam is. §. 1. num. 6. ff. de donatio. cau. mor. & plerique sequuntur, quos late congessit Tiraq. de legib. cõnub. in gl. 5. & nu. 5. & hęc est crebior Doct. sñia; vt scribit Alcia. in l. 2. n. 11. de leg. 1. quam etiam tenet Dida. qui alios refert, in rub. de test. in 5. parte, num. 10. ex quo colligit, satis non esse, filium patre consentiente testari adiecta clausula codicillari, vel vt testamentum valeat etiam iure cuiuslibet vltimę voluntatis; & hęc mortis causa donatio

4 in eo a testamento distinguitur, q. hæreditas testamento datur, non autem per mortis cã donationem. l. hereditas, C. de pact. conuent. cuius rei illa etiã ratio assignatur; q. a hoc est proprium donationis cã mortis; vt donans magis velit donatarium habere, quã heredem suum, l. 1. & l. Senatus. ff. de mor. cau. don. §. & in summa. inst. de dona. quod in hoc casu locum habere non posse. Ias. in l. licet, num. 14. in fine. C. de pact.

5 Huius aũt donationis tres sunt species, vt l. 2. ff. de mor. cau. do. & l. mortis, cã la 6. §. rursus. & l. Senatus, §. mortis cã. & l. si alienã. §. Marcellus, eo. ti. ex quibus colligitur cã multis modis fieri posse, quos ego euitandę prolixitatis gratia non persequor. Quę aũt sit differentia vtrum mortis causa donat. fiat cum stipulatione, vel sine stipulatione, explicat Bart. in l. 1. nu. 2. ff. de mor. cau. dona. & Alcia. in cons. 2. lib. 5.

Distinguitur etiam mortis cã donatio, vt alia sit regularis, alia irregularis. Regularis dr̃, quę ex pñia reuocatur, l. nõ ois. ff. si cer. pet. §. 1. in st. de donatio. Irre-
6 gularis appellat̃, quę ita fit, vt ex pñia reuocari non possit, d. l. si alienã. §. Marcell. ff. de mor. cau. dõ. Rum. in cons. 180. n. 9. & 10. vol. 1. Io. Cro. in l. stipulatio hoc mõ concepta, n. 50. in fi. de ver. obl. Soc. iun. in l. sciendum, num. 53. in fi. 54. 63. & 64. de leg. 1. quod tamen Ang. in cons. 254. num. 4. & 5. pulchre declarat, & restringit. & Corn. in cons. 289. num. 9. ad fi. & 11. lib. 4.

Ex quibus coniecturis deprehendi possit, factam esse donationem causa mort. vel inter viuos. Tit. XIII.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter viuos non potest reuocari, & per Falcidiam non minuitur.*
Donatio causa mortis potest reuocari, & minuitur per Falcidiã, ibidem.
2 *Falcidia locum hẽt in oĩbus donationibus, q̃ morte confirmãtur.*
3 *Donatio causa mortis non intelligitur, nisi mortis mentio facta sit, quod limitat.*
4 *Donatio causa mortis intelligitur, quando fit mentio mortis per modum causæ finalis, nisi ex coniecturis aliud colligatur, vt infra.*
5 *Donatio causa mortis non intelligitur, si donator promisit non reuocare, sed vide nu. 7.*
6 *Donatio mortis causa non obstante iuramento potest reuocari, quod declarat.*
7 *L. vbi ita donatur. ff. de dona. cau. mort. declaratur. & num. 10.*
8 *Donatio causa mortis intelligitur, quamuis actum sit, vt certo casu reuocetur.*
9 *Donatio causa mortis irreuocabiliter facta, præterquam si filij masculi nascantur, intelligitur inter viuos.*
10 *Donatio cum pacto, vt reuocari non possit, facta in testamento; an reuocetur, si testamentum rumpatur.*
11 *Donatio inter viuos dicitur, quamuis mortis mentio facta fuerit, si inter viuos se donare quis dixerit.*
12 *Donatio inter viuos dicitur, si fiat mentio mortis per modum dilationis.*
13 *Donatio mortis causa facta alicui, & hæredibus, intelligitur inter viuos.*
14 *Donatio magis intelligitur inter viuos, quam mortis causa; si merita præcesserint.*
15 *Donatio, quæ non potest valere, vt mortis causa, intelligitur inter viuos.*

 16. Do-

16 *Donatio causæ mortis apud iudicem coram duob. testibus publicata valet, & ex iure cano. duo testes cum parochiano sufficiunt, ibidem.*
Donatio inter viuos an ex insinuatione præsumatur. Insinuatio non exigit decretum, nec causæ cognitionem.
17 *Donatio facta coram quinque testib. in dubio intelligitur inter viuos, nisi ex alijs fortiorib. coniecturis aliud appareat. vt num. 18.*
18 *Subiecta talia sunt, qualia prædicata demonstrant.*
Intellectus l. vbi ita donatur, ff. de mor. caus. dona. ibidem.
19 *Habilitas in cæteris præsupponitur cum de aliquo dubitatur.*
20 *Donatio an intelligatur mortis causa ex eo, quod quis reseruauit sibi alienandi facultatem.*
21 *Vsusfructus reseruatio significat donationem inter viuos.*


Ed hoc loco quæritur opportunè, ex quibus coniecturis possit intelligi facta donatio cā mortis, aut inter viuos: quod est necessarium exponere, vt cognoscamus, an ex libero arbitrio voluntatis possit donatio reuocari: & an Falcidia locum habe-
1 at. Constat enim, donationem perfectam non posse temere reuocari. §. aliæ. insti. de donatio. l. pen. de dona. quę sub mo. l. vlt. C. de reuoc. dnn. c. vlt. de dona. & plusquam manifestum est in ea Falcidiam cessare, quæ propter vltimas voluntates fuit inuenta. At contra donatio causa mortis ex sola pœnitentia reuocatur, l. non omnis. ff. si cer. pet. & inst. de dona. in princ. & in ea exemplo legatorum Falcidia locū habet, l. cum pater. §. 1. de leg. 2. l. 1. §. si quis ex mortis. ff. quo. leg. l. si mortis, & l. pe. C. ad l. Falc. Bar. in l. vlt. nu. 11. C. de pact. Alex. in consil. 7. num. 11. in fi. lib. 6. Rub. in consil. 59. nu. 6. & hoc sanè intelligitur; si fiat in testamento, vel codicillis, secus si aliter fiat. Didac. in rub. de test. in 3. par. nu. 20.

2 Sed tu considera, quod in omnibus donationibus, quæ morte donatoris confirmantur, Falcidia locum habet, adeò vt illa etiam admittatur in donatione inter virum, & vxorem, casus est in l. in donationibus. C. ad l. Falci. Vnde etiam Falcidia detrahitur ex donatione patris in filium collata, Rom. in consi. 75. num. 1. & huiusmodi donationes in testamentis, vel codicillis fieri non solent.

Sciendum est igitur, quod mortis causa potest aliquem inducere ad donandum inter viuos, l. vbi donatur. ff. de mor. cau. don. & donatio a moriente sim-
3 pliciter facta, pura est, & inter viuos, l. Seia. §. vlt. in fi. ff. de mor. cau. dona. Vnde mortis causa donatio nunquam intelligitur, nisi mortis mentio facta sit, quamuis donator sit in extremis vitę cōstitutus; vt ibi Bar. scribit, & in l. vlt. nu. 11. C. de pact. Bald. in l. vlti. in fi. C. de donatio. cau. mor. Idem Bar. tradit in l. quæ dotis. num. 3. ff. sol. matr. & ibi Ias. num. 26. & infrà dicit communem hanc esse opinionē, & latè declarat post Alex. Idem etiam scribit Ripa respon. lib. 3. c. 11. nu. 7. & Crau. in cons. 227. ad fi. & Didac. in rub. de testam. in 3. par. num. 25. versic. Cęterum, & hoc debet intelligi, si valeat tanquam donatio inter viuos, alioquin sustinetur tanquā donatio causa mortis, l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de do. ma. excep. & confirmat Soc. sen. in consi. 130. nu. 6. in fi. & 7. vol. 1. dicens, se vidisse plures Mod. hanc opinionem sequi. Ex eo igitur, q. mortis mentio facta non sit, certa capitur coniectura, q. non sit facta mortis causa donatio.

4 Ex eo autem, q. mortis mentio fiat, necessario nō sequitur, vt mortis cā donatio intelligatur: sed quando fit mentio mortis per modum causæ finalis, quasi q. mors ipsa inducat ad donandum (id quod etiam in dubio præsumitur. l. Seia. in princ. ff. de mor. cau. dona.) censetur mortis causa donatio. l. Seia. de dot. præleg. Bald. in consil. 239. num. 1. lib. 2. & ita concludit Rom. in consil. 513. nu. 1. & in l. quæ dotis. nu. 8. ff. solut. matr. & Corn. in consil. 92. num. 10. vol. 1. quam etiam communem opinionem attestatur, & sequitur Alex. in consil. 81. nu. 2. lib. 1. & Paris. in cōsi. 16. nu. 4. vol. 2. & Iul. Clar. lib. 4. Sen. §. donatio, q. 4. versic. cæterum, si in donatione. qui subdit, non sufficere, q. in donatione simpliciter sit facta mētio mortis, sed duo copulatiuè requiruntur; primum, q. sit facta mentio mortis; secundum, q. donatio sit collata in tempus mortis. & dicit Sigismun. consi. feud. 5. n. 4. q. ita concludunt omnes Doct. quod Iul. Clar. perpetuò notandum putat. Et hoc sanè intelligitur, q. sit donatio causa mortis, nisi ex alijs cōiecturis aliud colligatur, Corn. in cons. 289. num. 11. volum. 4. vbi etiam dicit, q. leuis coniectura sufficit.

5 Prima igitur est coniectura, vt mortis causa donatio facta nō possit intelligi, sed inter viuos, si donator promiserit donationem non reuocare, l. vbi ita donatur. ff. de mor. cau. don. Ro. in d. cons. 175. in fi. Vnde, si in instrumento, in quo mortis causa donatio est apposita, ita adscriptum fuerit, quemadmodū fieri consueuit (& donator promisit supradictam donationē ratam, & firmam habere, & nullo vnquam tempore contrauenire) non intelligitur donatio causa mortis, sed inter viuos; nam quod reuocari non possit, hoc est proprium donationis inter viuos, non causa mortis, vt est notissimum, & ex supradictis patet: Igitur censetur donatio inter viuos, d. l. vbi ita donatur, & verbum mortis causa, q. esset expressum, significat potius causam cōtractus, quam nomen: vt ibidem Bar. declarat in prima opp. Ang. Pau. Castr. & Christoph. Castellion. in rep. illius legis, col. 1. & ita sentit etiam Bart. in l. vlt. n. 11. C. de pact. & consuluit Ang. in consi. 179. num. 6. Pau. Cast. in cons. 61. num. 1. vol. 2. & in cons. 75. nu. 2. eo. vol. Alex. in consi. 14. nu. 3. vers. prædicta. vol. 1. Aret. in consil. 41. num. 6. in fi. Soc. sen. in consi. 53. nu. 2. vers. & prædicta, vol. 1. Corn. in consil. 158. circa fi. versic. tamen his non obstantibus. vol. 4. Ruin. in cons. 178. in fi. & in consil. 182. nu. 6. vol. 1. & ita post longam disputationem concludit Ias. in l. non omnis, nu. 2. ff. si cer. pet. & in l. quæ dotis. nu. 30. & infra. ff. sol. matr. & hac opinionem com. attestatur Io. an. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 48. de verb. obl. & Ferrat. Caut. 30. & magis com. dixit Gab. in conc. 9. nu. 7. de iureiur. lib. 2. qui etiam nu. 2. quam plurimos alios adducit; quam etiam opinionem tenet Didac. in rub. de testam. in 2. parte, sub nu. 11. & Natt. in cons. 104. nu. 6. qui etiam infra dicit, q. in hoc neminem reperit contradicentem. & nouissime sequitur Rol. qui alios etiam refert, in cons. 8. nu. 26. li. 1. & in cons. 61. nu. 43. lib. 2. Iul. Clar. lib. 4. Sent. §. donatio. q. 4. in fi. qui etiam dicit com. & neminem contradicere. & ita consuluit etiam Purpur. in consil. 42. num. 6. & infra: qui tamen ex pluribus alijs adminiculis mouetur. *& hanc com. esse opinionē dicit etiam D. Syl. Aldob. in consi. 93. nu. 7. qui loquitur, quando quis promisit omnia attendere, & obseruare, & subdit, non esse adhibendam distinctionem, an dictum sit, promisit obseruare, vel promisit non reuocare, & loquitur in casu, quo fuit expressum, quod donauit causa mortis, vt nu. 3. & 9. vbi huic obiecto respondet.*

Quæ etiam sententia magis procedit, si iuramentum fuit interpositum, vt loquit Pau. Castr. & Are. in locis supra citatis, & Ias. etiā hoc expressit, & omnes admittunt; vt dicit Gabr. in d. concl. 9. nu. 11. & hanc quoque opinionem magis com. attestatur Rol. in d.
6 cons. 61. nu. 44. Sed debet intelligi, vt procedat, quando fuit mutata species donationis, & facta īter viuos, alio-

alioquin si esset mortis causa, non obstante iuramento, adhuc posset reuocari, Corn. in cons. 126. nu. 9. & infra lib. 1. Ias. in cons. 60. col. 5. vers. nec obstat si diceretur, vol. 3. & Dec. in cons. 305. M. Ant. Natta in cõs. 607. sed Dida. in d. rub. de testam. in 2. parte, num. 14. versic. quarta conclusio, simpliciter tenet, donationẽ causa mortis transire in donationem inter viuos, si donator, etiã in verbis inducentibus actus executionem, promittat præstito iuramento, eam donationẽ seruare, firmamque habere, & eam ipsum non reuocaturum; qui tamen aliud subiunxit, si donator simpliciter iuramentum addiderit, non tamen promiserit eam non reuocare; quia tunc iuramentum sequitur naturã mortis causa donationis, vt per eum. & quod ex iuramẽto apposito in donatione, & promissione, vt non possit contrauenire, colligatur coniectura, quod sit donatio inter viuos, consuluit etiam Purpur. in consil. 42. numero 16.

7 Sed quòd intelligatur mortis causa donatio, & possit reuocari, quamuis donator promiserit eam nõ reuocare, vel non cõtrauenire, tenet Bal. in l. cum quis. versic. sed quid si dixerit. ff. de cond. ob cau. & sequitur Alex. in l. quæ dotis, nu. 11. ff. sol. mat. Idem sentit Ang. in consi. 254. num. 4. 5. Corn. in d. consil. 126. nu. 9. & infra lib. 1. & latè Dec. in d. consi. 305. & in consi. 470. Rui. in consi. 51. num. 14. lib. 1. & hanc opinionẽ latè defendit, & veriorem putat Io. Crot. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 49. & ita tenet Ias. in cõs. 6. col. 4. versic. nec obstat. vol. 3. & in d. consi. 60. col. 5. versi. nec obstat, si diceretur. eo. vol. Curt. iun. in consi. 56. nu. 2. ad fi. & 3. D. Soc. iun. in l. sciendum. nu. 40. de leg. 1. quam idem etiam Soc. post Perus. communem attestatur, in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 94. de verb. obl. & Paris. in consil. 16. num. 13. & infra, vol. 3. *& hanc quoque opin. firmiter tenet, & com. profitetur, Hier. Gab. consil. 96. num. 8. & seqq. lib. 2.*

Sed hæc opinio procedit, quando promissio de nõ reuocando apponitur post donationem, quæ simpliciter facta est, & consequenter si respiciat executionem: secus si respiciat substantiam ipsius donationis; nam in hoc casu communis opinio procedit sine dubio, & ita distinguendo conciliat Dec. repugnantes opiniones in d. consil. 305. & in consil. 470. num. 2. & 3. & in l. non omnis, nu. 10. & 11. ff. si cer. pet. & Curt. iun. in d. consil. 56. nu. 2. ad fi. & 3. qoam etiam distinctionem explicat Mar. Ant. Nat. in consi. 104. nu. 6. & latius Didac. in d. rubr. de test. in 2. parte. nu. 13. 14.

Aduertendum est etiam, quòd tunc intelligitur donatio inter viuos, quando actum est, vt nullo casu reuocetur, & ita loquitur & procedit d. l. vbi ita donatur, & l. si alienam. in fin. cum glos. ff. de donatio. cau.
8 mort. Sed si actum est, vt certo casu reuocetur, veluti si donatarius prior decesserit, quamuis tacitè actũ videatur, vt ex pęnitentia non possit reuocari, argu. l. cum Prætor. in princ. ff. de iud. tamen remanet donatio causa mortis; ex quo sequitur, vt possit etiã ex pęnitentia reuocari, glo. in d. l. si alienam. §. vlt. in verbo, receperit. ff. de mot. cau. dona. quæ dicit, quòd totius primæ voluntatis potest nihilominus pęnitere, per l. si quis in princ. testamenti, de leg. 3. & l. diuus. §. licet. ff. de iur. codicillo. & Angel. ita consuluit in d. consil. 254. num. 4. & 5.

Tu verò considera, non esse necessarium, ad hoc, vt sit donatio inter viuos, quòd donans promittat nullo casu eam reuocare, sed sufficit, si promittat nõ reuocare; quia donatio inter viuos dicitur simpliciter irreuocabilis, nõ quod nullo casu possit reuocari; id enim verum non est. l. si vnquàm. l. vlt. C. de reuoc. donatio. c. vlt. de donat. Sed quod regulariter ex libero arbitrio donatoris reuocari non potest. Vnde promissio non reuocãdi simpliciter facta, accedit magis ad donationem inter viuos, quàm ad donationẽ causa mortis, quæ ex sola pęnitentia reuocatur, d. l. non omnis. ff. si cer. pet. & §. 1. instit. de dona. Tunc autem remanet mortis causa donatio; cum exprimitur aliqois casus ex ijs, quibus donatio causa mortis reuocatur: nam quoad illum erit perpetua, & immutabilis; quoad alios verò adhuc retinet propriam naturam, vt sit reuocabilis, quã ob causam censetur adhuc donatio causa mortis; vt colligitur ex d. l. si alienam. §. Marcellus. ff. de mot. cau. donat. cũ intelligentia Bar. & ita communem sentẽtiam aduersus Io. Cro. tuetur Didac. in d. rub. de testam. in secunda parte, num. 11. *Et ex his puto non benè sentire Hier. Gab. in consil. 96. nume. 8. cum seqq. libr. secundo qui asserit com. & verissimam esse opin. quòd donatio causa mortis intelligitur etiam, si quis expresse promiserit donationem non reuocare. Sed & ipse nume. 15. fatetur, ad effectum, vt donatio sit inter viuos, non esse necessarium dicere, vt nullo casu possit donatio reuocari, sed sufficere, si id ex verbis concipi possit.*

9 Illud verò non est omittendum, quod si quis donauit causa mortis irreuocabiliter, præterquam si filij masculi sibi nascantur, quo casu reuocandi sibi retinuit facultatem, ex hoc capitur vehemẽs coniectura, vt sit donatio inter viuos: quia excipitur casus, qui pertinet solum ad donationem inter viuos, vt explicat Rui. qui ita ex facto respondit, in consi. 123. nu. 6. cum plurib. seq. vol. 1.

10 Sciendum est etiam, quod si donatio cum pacto, vt non possit reuocari, facta sit in testamento; reuocato testamento, procuidubio reuocatur donatio; quia intelligitur, vt non possit reuocari, nisi testatorem pęnituerit totius voluntatis. Iacob. de Are. in d. l. si alienam. §. Marcellus. cum glos. & ibi Bart. ff. de don. cau. mort. & Ias. in consil. 6. colum. 6. ad fi. versic. tertio respondetur. volum. 3. qui alios etiam refert, & ita restringitur d. l. vbi ita donatur. & sequitur hanc limitationem Soc. iun. in consil. 114. numero 13. volum. 3. quam etiam expresse tenet Ruin. in consil. 129. num. 7. lib. 1.

Sed ego cõsidero; quod aut hæc donatio remanet mortis causa, & tunc facilè potest admitti, vt reuocetur: aut commutauit speciem, & facta est inter viuos, & tunc non video, cur testamento reuocato, reuocetur, quoniam non videtur ex testamento pendere, sed suis viribus subsistere, neque indiget auxilio testamenti, vt valeat; & ita in terminis quod donatio inter viuos facta in testamẽto sit irreuocabilis, latè consuluit Rom. in consil. 171. num. 7. & seq. Matthęus de Afflic. in c. 1. §. donare. nu. 40. qualiter olim pot. feud. alie. & in hanc sentẽtiam quàmplurimos adducit Tiraq. de legib. connub. in gl. 3. num. 95. sed tamen plerique etiam dissentiunt; vt subdit ibidem Tiraq. nu. 96. Sed aduerte; quia Ias. quem refert in cons. 122. nu. 2. vol. 4. loqoitur de donatione quę fit in casu, quo testamentum reuocetur, quæ tanquam contra bonos mores, quia adimit libertatem supremi arbitrij, secundum communem sententiam non valet, vel cum testamento reuocari potest. Bal. in l. hæredes palàm. §. vlti. in fi. ff. de testam. dicens hoc esse nouum dictum & verum, & valde notabile, & loquitur præcisè in ea donatione, quæ ita fit, si non valet iure testamenti, valeat iure donationis inter viuos; nam si reuocatur testamentum per pęnitentiam, derogatur huic clausulæ, ne impediatur libera factio testamenti; & hoc etiã scribit idẽ Bal. in l. ex testamento. C. de fideic. & ideò Bal. in d. l. hæredes palàm. §. vlt. in fi. tacitè insinuasse videtur, quod aliud fit in simplici donatione, præser-

tim rei

tim rei particularis, quæ etiam à moriēte fieri potest, iuxta l.Seia.§.vlt.ff.de don.cau.mor.& hoc etiā apertè sentit Imo. ibidem circa fin.& Bald.in l.vlt.in fi.de reb.eor.qui sunt sub tute. præcisè adnotauit, si testator in testamento facit contractus, irrito facto testamento,nō propterea irritos fieri contractus. Ego verò in hoc non puto longius insistendum, præsertim quia ad coniecturas vltimarum voluntatum, de quibus agere nobis propositum est,non facit;Hæc igitur de prima coniectura, per quam donatio inter viuos facta videri potest, tametsi mortis mentio facta fuerit, sint satis.

11 Secunda est coniectura, vt, quamuis mortis mētio facta sit,donatio inter viuos intelligitur; cum donās dixerit,se donare inter viuos,Bart.in d.l.vlt.num.11. C.de pact.Alex.in consi.14.num.3. vol.1.& in consil. 78.num.2.vol.4.Ias.in d.l.quæ dotis, num.30.ff.solut. mat. Sed hæc mihi non videtur coniectura,quæ in re dubia locum habet,non autē in re certa, iuxta l.continuus.§.cum ita.de verbo. oblig.vbi Bald.dixit circa princ.quod omittere certitudinem verborum, & recurrere ad cōiecturas,est infirmitas intellectus: nam cum in verbis nulla est dubitatio, non debet admitti quæstio,seu cōiectura voluntatis.l.ille aut ille. §.cum in verbis.de leg.3.

12 Tertia est coniectura, vt donatio inter viuos, non mortis causa intelligatur, si facta est mētio mortis per modum dilationis.Bar.in d.l.vbi ita donatur. & Bal. in l.2.C.de iure dot. Rom.in d.consi. 513.num.1.Alexand.in d.consil.78.nu.3. vol.4. Et potest intelligi facta mentio mortis gratia dilationis, quando facta est in verbis,quæ respiciunt executionem, non substantiam donationis,Bal.in addi.ad Specu.in tit. de instr. edit.col.vlt.vers.si quis donat.& ita dicit esse ex mente Spec. in §.porrò.vers. aut firma. eo.tit.& seq.Alex. in d.consi.14.nu.3.versi.insuper. vol.1.& Soc. sen. in consil.53.nu.3. lib.1.Ruin.in consil.182.num.5.lib.1. Boer.in decis.353.num.12.Mar.Anto.Nat.in consil. 123.num.2.

13 Quarta est coniectura, si donatio mortis causa facta sit alicui,& eius hæredibus:nā hęredū mētio facit, vt donatio,in qua mortis mētio facta sit, intelligatur inter viuos: quia mortis causa donatio ad hæredes non transit.Bald.& Sali. in l.2. C.de iur.dot. Anch.in consil.22.nu.5.Alex.in d.consi.14.nu.4.vol.1.Aret.in consi.74.num.5.versi.3.moueor. Soc.sen.in l.2.num. 11.de leg.1.& in consil.53.nu.5.vol. 1.& in consil.72. nu.5.vol.3.Corn. in consil.289.num.11.versi. primo, quòd est facta donatio.vol.4. Ruin.in consi.98.num. 16.& in consi.123.nu.6.vol.1.& in consil.133.nu.12. vol.2.Iason in l.non omnis.nu.5.ff.si cer.pet.in l.quæ dotis,nu.48.& ibi Claud.nu.10.versic.circa octauam ff.sol.matr.Crauet.in consi.314.num.18.Boer.in decis. 353.num.12. quorum opinionem in praxi potius obtinere frequentissimo auctorum consensu, tradit Didac.in rubr.de testam.in 3.parte, num.25.versic.erit & alius casus.& hanc quoq; opinionem sequitur Rimin.iun.in consi.436.num.3. *& D. Sylu. Aldob. in consil. 93. numero 8. quod dicit habere locum, etiam si dictum fuerit, quod donat causa mortis, vt numero tertio,& in fine, versiculo non obstat etiam.*

Sed tamen Dec.in consil. 470.nume.9.ad fin.& 10. intelligit hoc procedere, nisi aliæ coniecturæ essent in contrariū efficaciores, quòd donator voluerit potius esse donationem causa mortis; qui etiam subdit, hæredum mentionem intelligendum esse factam secūdum naturam ipsius donationis; scilicet quod postquam fuerit confirmata, transeat ad hæredes: Idemque sentit Alciat. post Deci.in d.l.non omnis.numero quarto,& in consilio 181. numero secundo lib.9.

Verum hæc Decij consideratio procedit, quo ad hoc, vt possit reuocari,non obstante mentione hæredum,si huiusmodi coniecturæ subsistant,sed non cōcludit,quòd donatio ad hæredes non transmittatur, si non reuocetur, quod si ad hæredes transmittitur, non intelligitur donatio causa mortis,sed inter viuos, & ita respondet Crauet. in d.consil. 214. numero 18. *nam congruit donationi causa mortis, non inter viuos, vt ad hæredes non transeat, Hieron. Gabr. consilio 96. numero tertio libro secundo.*

Rursus tamen fortiter contra com.opinionem insurgit Ioan. Cro. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu.51.de verb.oblig. dicens, eam sibi nunquam placuisse, quam etiam credit esse falsissimam. Sed illius rationes concludunt,si supponamus,donatorem omninò voluisse mortis causa donare; sed cōmunis opinio debet intelligi,quando res est ambigua, & ita eā in casu dubio procedere intelligit Bertrand.in consil. 156.incip.ex themate, num.3.vers.ad id vero.volum. 1.in re enim clara non est opus coniecturis; At cum coniecturis verum quęritur,hæc videtur efficax coniectura: vt quis voluerit magis inter viuos donare,& effectum donationis post mortem cōferre, ita, vt neque per mortem donatarij reuocetur; quàm donare causa mortis,cuius natura est,vt ad hæredes non trāseat, vt dictum est,& in dubio magis intelligitur quis facere actum regularem, quam irregularem.l.Centurio.& ibi not.Doct.de vulg.subst.& hanc sententiam nouissimè etiam sequitur Rol. in consil. 8.nu.19.vol. 1.qui etiam nu.21.plures alios adducit; Idemque copiosè consuluit in consil.61.nu.37. cum pluribus seq. vol.2.& num.63. & in fine consilij attestatur hanc esse communem opinionem, à qua in iudicando, inquit, recedendum non est.

14 Accedit quinta coniectura, vt si merita præcesserint, intelligatur magis donatio inter viuos,Bald.in l. si mortis, nu.3. C.ad l.Falci.quam quidem coniecturam dicit esse notabilem Andr. Tiraq.in l.si vnquam, in illis verbis, donatione largitus.num.47. C.de reuocan.donatio.eamque scribit a Doc. fuisse prætermissam; Sed leuis est huiusmodi coniectura: quia mortis causa donatio plerumque fit propter merita, sicuti etiam legatum remunerandi causa relinqui potest; vt est casus in l.nec adiecit.ff.pro soc.& in l.idemque. §. vlt. ff.manda. & ideo hanc coniecturam in specie reiecit Corn.in consil.126.num.14.volum.1.dicens, quòd assertio meritorum non magis conueniat donationi inter viuos, quàm donationi mortis causa, & maximè, inquit, si merita, de quibus mentio facta est,non sint æqualia.

15 Sexta coniectura illa est, vt si non possit valere tanquam donatio causa mortis, intelligatur inter viuos, veluti si non sit facta coram legitimo numero quinque testium, quem in donatione causa mortis necessarium esse, nemo est qui nesciat; l.vlt. C.de donat. cau.mor. & hanc coniecturam tradunt Pet. & Cyn. in l.licet inter priuatos. C.de pac. Alex.in l. quæ dotis,num.13.& Ias.nume.46.47.ff.solu.matr. Idemque Alex.in l.stipulatio hoc modo concepta, num.15.de verb.oblig.Soci. sen.in consil.137. post principium, versic.& in indiuiduo.lib.1.Corn.in consil.124.num. 3.& in consil.259.nume.9.lib.4.Guliel.Benedict.in c. Raynutius,in verbo,testamentum,4.num.23.in versiculo secundò intelligatis;de testam.Crauet.in consil.52. num.4.& in consil. 227.in fi. Paris.in consil.90. num.3. & 4.vol.3.M.Ant. Natta in consil. 115.nu.3. in fi.& 4.& copiosè Rol.à Val.in cons.8.nu.22.lib.1. idemq; ex facto tēdit Purp. in cōs.508. nu.4.& infra.

16 Illud

16 Illud tamen aduertendum puto, quod si donatio causa mortis apud iudicem fuit publicata coram duobus testibus, valet. Alex. in l. pacta nouissima, nume. 3. C. de pact. qui post Bal. ibi, idem dicit de testamento.

Sed rursus aduerto, quòd si insinuatio est adhibita, magis intelligitur inter viuos, quam mortis causa donatio; quia insinuatio requiritur in donatione inter viuos; quæ excedit legitimam summam quingentorum aureorum. l. sancimus, coniuncta l. pen. ad fi. C. de dona. & in donatione causa mortis non est necessaria insinuatio, l. vlt. C. de mort. cau. don. & quidem insinuatio nihil aliud est, nisi cum donatio redigitur in scriptis coram iudice, l. donatio, in fi. in l. donationibus, & d. l. sancimus, C. de do. Bar. in l. Modestinus, nu. 2. ff. eo. tit. neque requiritur decretum ipsius iudicis, neq; aliqua causæ cognitio, vt ibidem sentit Bar. & scribit Rom. num. 4. & 5. & Bal. in consil. 105. num. 3. volum. 3. & Paul. Castren. in l. omnium, nu. 5. C. de testamen. & in consil. 419. num. 1. volum. 2. & pleriq; alij: & hac quidem coniectura ad probandum donationem inter viuos, quòd insinuatio facta fuerit, vtitur Ias. in consil. 6. colum. 2. versic. item in ista donatione, volum. 3. Sed eam ipse intelligit, col. 7. in versic. nihil etiam obstat, vt procedat, nisi fuerit expressum in instrumento, quòd talis insinuatio facta sit ad cautelam: tunc enim, quia abundans cautela non nocet, l. testamentum non ideò. C. de testam. & l. si pupilli. §. 1. ff. de neg. gest. non potest, inquit, colligi, quòd facta fuerit donatio inter viuos, & ideò in casu sibi proposito, reiecta hac coniectura, ex alijs colligit, fuisse factam donationem causa mortis.

Simili quoq; modo aduertendum est, quod in mortis causa donatione ex iure Põtificio duo testes cum Sacerdote sufficiunt, sicuti etiam in testamento, c. cũ esses, de testamen. & in specie hoc Soci. sen. tradit in consil. 131. num. 15. volum. 1. ex quo pulchrè deducitur, quòd si donatio causa mortis facta sit in ciuitate subiecta temporali iurisdictioni Ecclesię coram duobus testibus, & presbytero Parochiano, vel loco ipsius Parochiani, duobus alijs testibus adhibitis, sine dubio valet exemplo testamenti, vt vulgo receptum est, Ruin. in consil. 51. num. 11. & 12. vol. 1.

17 Sed sicut probabilis est coniectura, vt donatio facta corã duobus testibus, vel paucioribus, quàm quinque; sit inter viuos, non mortis causa; Ita etiam ex eo, q donatio facta fuerit corã quinq; testibus, sumitur probabilis cõiectura, q quis voluerit mortis causa donare, non inter viuos, per l. vlt. C. de dona. cau. mot. coniuncta l. non codicillum, C. de testam. & hãc coniecturam sequitur Corn. in cons. 126. num. 8. versic. tertio, quia fuerunt adhibiti quinque testes; vol. 1. & Ias. in consi. 6. colum. 4. in versi. item in isto testamento, volum. 3. & Lud. Gozad. in consi. 80. num. 15. Dec. in consil. 305. in fi. Mar. Ant. Nat. in consil. 123. nu. 3. & hac coniectura ducitur etiam excelsi ingenij Iuriscon. D. Tiberius Decian. cõciuis meus in cons. 3. nume. 3. vol. 1. qui mihi & præceptor, & posteà, cum horis matutinis ius ciuile docerem, collega summo semper in honore fuit: quem quidem ego cum propter summam eius iurisprudentiam, tùm verò propter incredibilem docendi facilitatem cum grauitate coniunctã, parentis loco habeo, & colo; cuius egregia & memorabilia responsa nunc primùm, cum hæc typis excuderentur, sunt in lucem edita.

18 Nam talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant. l. qui vinum. de vino, tri. & ole. lega. & ibi Iacob. de Aret. l. 3. & ibi Bar. de fun. instru. l. 1. §. si quis sub conditione, vt legato. nom. caueat.

Sed tamen hæc quoque coniectura minimè est necessaria, quia in donatione etiam inter viuos ad abundantem cautelam quinq; testes adhiberi possunt: non enim abundans cautela solet obesse, vt dictum est l. qui mutuam. ff. manda. cum concord. & hoc quidem videtur posse colligi ex l. vbi ita donatur. ff. de mot. cau. donat. vbi Iurisc. dubitat solum de qualitate donationis propter pactum de nõ reuocando; & ideò indubitatè præsupponit, quòd omni alio respectu cõcurrebãt extrema requisita ad donationẽ causa mortis, iuxta l. qui testamento, la 2. in princ. ff. de testam. & ita illum textum ad hoc propositum eleganter inducit Purpur. in consil. 42. num. 17. versic. nec obstante a. tunc ergo admittitur hæc coniectura, quando ex alijs fortioribus non tollitur, vt scribit Mar. Ant. Nat. in cons. 104. nu. 13. versic. non obstat. & Ripa responsorum lib. 3. c. 9. num. 4. & infra, & Rol. Val. in consil. 61. nume. 59. & infra, volum. 2. & ita intelligit etiam Rim. iun. in consil. 436. nu. 4. Et quidem si hæc coniectura esset necessaria, frustra de alijs quæreretur; nã in alijs præsupponitur, quod donatio possit valere, vt donatio causa mortis, & consequenter quòd fuerint adhibiti quinque testes: si enim deficiant quinque testes, ex hoc solo magis intelligitur donatio inter vi-
19 uos, vt sit vtilis, quemadmodum superius dictum fuit; & cum de aliquo quæritur, in cæteris omnibus præsupponitur, quòd habilitas concurrat. l. qui testamento, la 2. in princ. ff. de testam. l. si quis legatum, paulò post princ. in versic. nam & falsum, & in versic. similiter. ff. de fals. & l. Titius. ff. de obseq. præstand. & in c. cum nuncius. de testibus. Crau. in consil. 307. num. 2. Alciat. in consi. 11. num. 16. lib. 2. & hoc est tritum.

20 Ex eo autem, quòd donator sibi reseruauit facultatem alienandi, & faciendi de reb. donatis id, quod sibi placuerit, vsque ad extremum vitæ exitum, non sumitur coniectura necessaria, quòd voluerit, eam esse donationem causa mortis; potest enim ex alijs coniecturis subuerti, vt Ruin. ex facto respondet in cons. 182. num. 1. vsque ad num. 9. vol. 1. dicens etiam posse intelligi donationem inter viuos, ita vt resoluatur sub conditione, si, & quatenus sequatur alienatio.

21 His etiam accedit, quòd in re dubia, ad donationẽ inter viuos dijudicandam, vsusfructus reseruatio valet, quoniam illa in mortis causa donatione est superuacua, vt Bal. respondit in cons. 107. colum. 1. vers. præterea retentio, volum. 2. & Ruin. in d. cons. 182. num. 6. lib. 1. & sequitur Crauet. in decisiuo consil. 617. nu. 1. Et hæc de coniecturis, ex quibus concipi possit, an facta fuerit donatio causa mortis, vel inter viuos, sufficiant: reliquum est, vt de mortis causa capione dispiciamus.

De mortis causa capione. Tit. XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Mortis causa capio quid sit.*
Dispositio, quæ alio iure non valet, interdum vt mortis causa capio sustinetur, ibidem.
2 *Ius accrescendi an habeat locum in mortis causa capione, sicut in donatione causa mortis.*
3 *L. pen. in secundo responso declaratur.*
4 *Mortis causa capio non videtur species vltimæ voluntatis, quæ per se subsistat.*

1 Vinta, & vltima species vltimæ voluntatis secundũ aliquos videtur mortis causa capio, quæ intelligitur acquisitio occasione mortis alicuius, nõ habens aliud nomen speciale; generaliter enim mortis causa capitur, cum propter mortem alicuius ca-

piendi

piendi occasio obuenit, exceptis ijs capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur. l. mortis causa, la 6. ff. de mor. cau. don. & plura exẽpla huius mortis causa capionis licet inspicere in l. qui pretio. eo. tit. eaque differt à mortis causa donatione, vt explicat Iurisc. in l. inter mortis, & ibi gl. & Bar. num. 2. eo. tit. Et is quidem mortis causa capere dicitur, qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hęrede, vel legatario, aut statu libero, quod quidem neque legatũ, neque fideicommissum dici potest. d. l. inter mortis. & d. l. qui pretio. & illa dispositio, quæ non potest valere iure legati, vel fideicommissi, vel donationis causa mortis, interdum sustinetur, vt valeat iure mortis causa capionis, vt explicat Ceph. in consil. 414. num. 26. & infra.

2 Quod verò ad rem nostram attinet, sciendum est, in hac etiam mortis causa capione ius accrescẽdi ex coniectura voluntatis locum habere, secundum Bar. in l. si mihi, & Titio, num. 3. & ibi Pau. Cast. num. 2. in fi. de verb. obl. & sequitur Duare. in libello de iure accrescen. c. 16. & in hanc sententiam adducitur l. Thais. §. Stichus. il 2. ff. de fideicom. liber. & l. qui duobus. de cond. & demon. Nec dubium est, quin ius accrescendi habeat locum in mortis causa donatione, l. vni. §. vlt. C. de cad. tol. & ibi Bart. no. & extollit illum text. quem alibi in iure nõ reperiri affirmat. Bal. in eadem l. in §. cum autem. in princ. Idemque scribit Bart. in d. l. si mihi, & Titio, nume. 2. & in l. re coniuncti, in fi. de leg. 3. & ibi Ias. nu. 251. & Io. Crot. num. 145. Bald. in l. vni. num. 35. C. quando non peten. partes. Mar. Ant. Nat. in consil. 587. num. 2. & inf. Sed quamuis ius accrescendi locum habeat in mortis causa donatione; tamen in mortis causa capione regulariter non admitti, verius putant Raph. Cuma. & Imo. in d. l. si mihi, & Titio, num. 1. in fi. de verb. obl. per l. pen. in 2. responso, de cond. & demonst. Idemque tenet Matthes.
3 in sing. 156. Et vt apertius hoc possit intelligi, ex mẽte Imo. ita distinguendum est. aut conditio debet impleri in persona hæredum, aut in persona alterius, veluti legatarij: superiore casu ius accrescendi locum habet, & in his terminis loquuntur iura prædicta, posteriore autem casu ius accrescendi locum nõ habet, & ita loquitur, & procedit d. l. pen. quam distinctionem sequitur etiam Alex. in d. l. si mihi, & Titio. nu. 9. in fi. vbi attestatur, cõmunem opinionem esse contra Bar. quia ad l. pe. non potest responderi, cuius opinionem tuetur; vt procedat in eo casu, quo id, quod ex mortis causa capione præstandum est, debet dari aliquibus, vt hæredibus, quemadmodum loquitur d. §. Stichus, & sequitur Ias. in d. l. si mihi & Titio, num. 8. & Aret. col. 1. vers. quorum dictis, explicat rationem diuersitatis, & differentiæ; nam quando implementum debet fieri in hæredibus, emolumentum illud magis videtur datum contemplatione hæreditatis, quàm personarum, & ideò quando hæreditas vnitur in persona vnius, non est mirum, si consequenter locum habeat ius accrescendi: sed quando conditio est implenda in alijs personis, tunc implementum non egreditur personam, vt habeat locum ius accrescendi, & hanc opinionem cõtra Bar. sequitur, & communem etiam attestatur. Ias. in d. l. re coniuncti, nu. 252. vbi etiam Io. Crot. num. 146. sic distinguit. Aut legatarius consequitur commodum totius legati, & tunc in mortis causa capione ius accrescẽdi locum habet, & ita loquitur d. §. Stichus. aut legatarius consequitur partem legati, & tunc ius accrescendi locum non habet, & in his terminis loquitur d. l. pen. Neq; Crot. aliter aperit, quando legatarius consequitur totum legatum, vel partem dumtaxat; sed Imo. in d. l. si mihi, & Titio, num. 1. in fi. apertius loquitur, quòd tunc totum consequitur, quando legatum est indiuiduum, vt est libertas, de qua loquitur d. §. Stichus. Tunc autem partem consequitur, quando legatum est diuiduum, vt fundus: de quo loquitur d. l. pen. & ita etiam intelligit, & declarat Rom. in l. vni. nu. 22. C. quando non pet. par. dicens, se mirati alios legum vertices ad d. l. pen. non aduertisse: & de Imola mentionem non facit. Ex his ergo apparet, quemadmodum coniectura voluntatis, quo ad hoc, vt in mortis causa capione sit locus iuri accrescendi, ex personis, seu titulo, & re ipsa capi debeat.

4 Cæterum, mortis causa capio non videtur species vltimæ voluntatis, quæ per se subsistat; nam semper ab alia pendet, veluti testamẽto, aut codicillis. d. l. qui pretio. & d. l. inter mortis. ff. de don. cau. mor. & sicuti legatum, vel fideicommissum: quia vel in testamento, vel in codicillis relinquitur, à nobis tanquàm species distincta non consideratur, ita nec mortis causa capio separatim censeri debet; sed quia quædam habet iura singularia, & euidenter discrepat à legatis, vel fideicommissis, de quibus posteà suo loco dicemus; iccircò hoc loco separatim eam, & summo digito tetigisse, non incommodum visum fuit. Nunc ad coniecturas testamentorum plenius excutiendas transeamus.

Finis Libri primi.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER SECVNDVS.



An testamentum factum præsumatur. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Intestatum aliquem decessisse, cui incumbat onus probandi.*
2 *L.de ætate.§.ex causa,in primo responso.de interrog.act.declaratur,& num.13.*
3 *Negatiua in qua stat fundamentum intentionis,probari debet, & num.5. quod limitatur num.14.*
4 *Facta non præsumuntur.*
5 *Negatiua non coarctata probari non potest, quòd restringitur.*
6 *Testamenta plura facta non præsumuntur.*
7 *Præsumitur quod naturaliter inest.*
8 *Præsumitur,quod frequentius fieri solet, sed declaratur nu.15.*
9 *Absurdum vitandum est.*
10 *Intestatum aliquem decessisse potest probari per diligentem inquisitionem, & communem opinionem.*
11 *Legitimus hæres non tenetur probare factũ non esse testamentũ.*
12 *L.si emancipati.C.de collat.declaratur.*
14 *Præsumptio transfert onus probandi in aduersarium.*
16 *Solemnitas extrinseca non præsumitur.*
17 *Præsumptio tollitur per contrariam probationem.*



SVperiore libro, quid sit coniectura, & in quot species distinguatur, exposuimus; Similiter, quid sit vltima voluntas, & quæ sint eius species, demonstrauimus: nũc de coniecturis testamentorum disserendum est. Et in primis quæret aliquis, an testamentum factum præsumatur; quod necessarium est exponere; vt, si quis petat legitimam hæreditatem, quæ sibi defertur ab intestato; cognoscamus, an debeat probare, defunctum non fecisse testamentum.

1 Et quidem Roman. in l.si emancipati, nu.3.C.de collatio.not.per illum textum, quòd ei, qui dicit, aliquem intestatum decessisse, incumbit onus probandi. quam sententiam Dec.ibi nu.2. dicit veriorem.& Corn.videtur sequi in cõsil.125.nu.2.versic.& ideo attento. lib.4. & ita firmiter tenet Aret. in l. sed & si de sua, nu.4.ad fi.versic.amplius.de acquiren.hæred. qui etiam adducit Bart.in consil.90.vbi nu.12.sentit, quòd tunc demum præsumitur non esse factum testamentum, quando facta diligenti inquisitione, nõ reperitur. Igitur, si non est facta diligens inquisitio, præsumitur factum esse testamentum. Idem quoque tenet Gabr.in concl.7.nu.5.de proba.lib.6.vbi concludit, eum qui dicit, aliquem decessisse intestatum, nisi fama, vel commu. opinio, fundet eius intentionem, debere probare, adducit Albert.Brun.in tract. statut. mascul.fol.79.colum.1.quem tamen ego non reperi; sed hoc in specie sentit Bartol.in l.is potest, nume.25. de acquiren.hæred. & ita eum intelligit Dec.in d.l.si emancipati.num.2.Sed tamen Bart.est corruptus,& aliud sentit, vt animaduertit,& declarat Rim.iun.in d.l.si emancipati.num.31.32.

Et primo Rom. inducit illum textum, vt dixi, in d.l.si emancipati.

2 Secundo Aret. in loco superius citato inducit tex. vbi dicit casum esse singularem, in l. de ætate. §.ex causa. in primo responso, de interrog.actio.vbi deciditur, quòd si filius respondet, se hæredem ab intestato, & postea proferatur testamentum, in quo erat exhæredatus: succurritur ei ex causa, vt possit reuocare confessionem, scilicet si tabulæ erant occultatæ, & in loco remoto; quia non potest ei imputari, si respõdit id, quod in præsentia videbatur, hoc est, quod probabiliter poterat præsumi. Vnde apparet, q̃ tunc demum præsumitur quis decedere intestatus, quãdo facta diligenti inquisitione in loco, non inuenitur testamentum: nam in hoc casu præsumitur intestatus; vbi ergo non esset facta prædicta diligens inquisitio, & tabulæ possent esse in loco, nõ oritur ista præsumptio, id quod ex eo probatur, quia tunc non succurritur confitenti, vt ille tex. præsupponit, & Are.dicit illum tex.ad hoc propositũ esse notandũ, & memoriæ retinendũ, & subdit, se ita in ciuit. Aretij consuluisse.

3 Tertio & vltimo adducitur, nam negatiua, in qua consistit fundamentum intentionis, debet probari, Inno.in c.super his.de accusa.Bar.in l.in illa.de verb. oblig.& colligitur ex l.si minorem.C.de in integ.rest. min.Paul.Castr.in consil.19.num.1.vol.1. & in consil.71.nu.1. in fi.eod.vol.Corn. in consil.105. nu.22. vol.2.& latè in consil.123.num.12.& inf.lib.1.Igitur, cum quis dicit, factum non fuisse testamẽtum, debet hoc probare, cum hoc sit fundamentum suæ intentionis; & hoc est fundamentum, quo Dec. conatur tueri opinionem Roma.in d.l.si emancipati, nu.2.

Sed contrariam sententiam tenet Alexan. in d.l.is potest, nu.19.de acq.hæred.dicens, quod contra Ro. directò tenet Bar.q. imò præsumatur pro eo, qui dicit defunctum decessisse ab intestato; atq; idẽ Alex. sensit in d.l.si emancipati, num.3.& ibi Corn.eo.nu.3.qui etiam subiunxit, hanc opinionem contra Roma.vsu esse receptam, & ita ex facto etiã idem Corn. respondit in consil. 299. nume.10. vol.3. & in consil. 197.n.3.vol.4. quam etiam opinionem sequitur Rui. in consi.141.nu.15.vol.5. & Grat.in consil.146.nu.7. volum.2.& Ias.in d.l.si emancipati, num.1.& in d.l.is potest, num.87.& inf.& Rimin.sen.in d.l. si emancipati, nu.5.& Curt.iun.nu.5.& inf.& Sapia.nume.32. & infra, & Cagno.num.65.qui dicit opinionem Roma.communiter esse damnatam, & Bolognet.nu.7. qui dicit communem opinionem esse veriorem, quã etiam Rimin.iun.num.25.& infra copiosè defendit. Idemque tenet Guid. Pap. in tract.de præsumpt.nu. 96. Guliel.Bened.in c. Raynutius.in verl.& vxorem nomine Adelasiam, nu.3. & in ver. testamentum.1. nu.1.& Guliel.Mav.in l.quandiu.nume.43.de regul. iur.Bertrand.in consi.31. Illud est indubitatũ, nu.1. vol.2.& in consi.103.Si prout opportuit, num.2.& in consi.313.Viso,& perpenso, nu.1.vol.3.Idemq; consuluit

fuluit M. Ant. Natta in consil. 166. nu. 5. quam etiam opinionem videtur sequi Gab. in conclusione 6. nu. 29. de probatio. lib. 6. quam etiam frequentiori calculo probari, & æquiorem esse, & fortassè veriorem, & in praxi potiorem, nouissimè Did. profitetur, Var. resol. lib. 2. cap. 6. nu. 5. in fi.

4 Pro hac autem communi sententia adducitur primo, q. facta non præsumuntur, sed debent probari, l. in bello. §. facta. de capt. & postlim. reuers. Sed ille tex. hoc commune dictum non probat, quamuis solitus sit ab omnibus ad hoc propositum allegari, vt Soc. iun. scribit in rubr. de ope. no. nun. nu. 83. & in consil. 67. nu. 37. in fi. vol. 2. Sed illud dictum verissimum est, & probatur in d. l. si emancipati, C. de colla. & in l. quæsitum. §. consilio. ff. de curato. furio. & in l. quæcunque. §. vlti. ff. de publi. actio. in l. 1. C. de proba. & in l. asseueratio. C. de non nu. pecu. Igitur non præsumitur factum testamentum; & ei, qui dicit testamentum esse factum, incumbit onus probandi, l. verius. ff. de probatio.

Sed huic rationi potest responderi, q. sicut nō præsumitur factum, ita non præsumitur non factum, sed qui nititur ex non facto, debet probare, quando illud est fundamentum suæ intentionis, l. hoc iure, de verbor. oblig. Corn. in consi. 181. nu. 24. vol. 2. & in consi. 344. nu. 2. in fi. vol. 4. Aret. in d. l. sed, & si de sua, nu. 5. de acq. hæredi. At qui petit legitimam hæreditatem ab intestato, in eo ponit fundamentum, q. testamentum factum non sit; Igitur hoc probare debet, testamentum factum non esse.

5 Secundò adducitur, quod negatiua, quæ non est coarctata loco, & tempore, secundum naturam probari non potest. l. actor, quod asseuerat. C. de probatio. c. quoniam contra. de probatio. c. bonæ. de elect. c. cum ecclesia Sutrina. de cau. poss. & propriet. Igitur non debet quis adstringi ad probandum, q. testamentum factum non fuerit; quia hæc probatio est impossibilis; cum testamentum omni tempore, & secretò, ignorantibus vicinis, consanguineis, & domesticis, fieri possit.

Sed huic etiam potest responderi, quod id probari debeat eo modo, quo potest, facta scilicet diligenti inquisitione cum iudicis auctoritate, interrogando notarios, & eorum successores, qui habent protocolla, & alios, qui veri similiter possunt scire; & tunc, si non reperiatur testamentum, intelligitur satis probatum, testamentum non esse factum, arg. l. cum lege. cum ibi no. ff. de prob. & talem modum probandi tradit Bart. in d. l. is potest, nu. 26. de acquir. hæred. licet loquatur, quando extat cōmunis opinio, q. quis fecerit testamentum, vt Ias. explicat ibidem, num. 89. nam talis probatio fieri potest, etiam si non sit communis opinio, q. defunctus fecerit testamentum, & hoc modo non adstringitur quis ad probandum impossibile, sed quod possibile est. & hoc in specie tradit Are. in d. l. sed & si de sua. nu. 4. ad fi. de acqui. hær. Et, q. negatiua debeat probari ab eo, qui in ea facit fundamentum quamuis non sit coarctata loco, & tēpore, tradit Innoc. in c. super his. de accus. & expressit Paris. in consi. 138. nume. 2. vol. 4. Quin etiam ei, cui incumbit onus probandi negatiuam, siue sit probabilis, siue improbabilis, imputatur, si eam probare non potest: nam communis regula iuris, & ratio naturalis persuadet, vt vnusquisque debeat probare id, quod est causa suæ intentionis, & non exquirat probationem ab aduersario. c. actor, 6. q. vlt. l. 1. C. de probat. & l. ei qui dicit. ff. eo. tit. & si probare non potest, dicendum est ei, deficit tibi pbatio, & non ius, l. duo sunt Titij, ff. de testam. tute. & ita scribit Abb. in c. bonæ memoriæ, col. 6. in gl. in verbo per rerum naturā, de electio. & sequitur Natta in consi. 648. nu. 6.

Tertiò communis sententia hac ratione probatur: nam pluralitas testamentorum nō præsumitur. l. omnium, & ibi gloss. in versicu. comprobatur, C. de testam. & ibi omnes not. Idque habet illam rationem, quod facta non præsumuntur; Igitur nec vnum quidem factum testamentum præsumendum est, & hac ratione vtitur Natta in d. consil. 166. nu. 5.

6 Sed facilis est responsio; nam qui ostendit testamētum, habet suam intentionem fundatam ex præsumptione iuris, q. non præsumitur mutatio voluntatis. l. cum qui voluntatem. ff. de prob. l. cum hic status. §. ait oratio, cum glo. ff. de dona. int. vir. & vxo. c. maiores. de baptism. Sed qui petit legitimam hæreditatē ab intestato, non habet hanc iuris præsumptionem. Igitur debet probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, vt ex prædictis patet.

7 Quarto adducitur, nam homo non nascitur cum testamento, immo requiritur, q. sit pubes, antequam possit testari, l. qua ætate. ff. de testam. Item q. sit sui iuris. l. qui in potestate. eo. ti. & ideo nisi hæc, & alia, quę sunt necessaria ad testamenti factionem, probentur, debet præsumi, quòd quis decesserit intestatus, & hęc fuit ratio Guid. Pap. quam confirmat Rumin. iun. in d. l. si emancipati, nu. 35. Idemque sentit Bolog. ibidem, nu. 7. versi. tamen ego puto, dicens, quòd naturaliter quis moritur sine testamento, ergo præsumitur non fuisse factum testamentum, quia quod naturaliter inest homini, præsumitur, Bartol. in l. si prius, nu. 17. in fi. & 18. ff. de oper. noui nunc.

Sed huic etiam argumento potest respōderi, quòd indubitatè præsupponitur eum, qui decessit, potuisse

8 testari, & plerunque contingit, homines facere testamentum; vnde præsumitur id, quod frequentius fieri contingit. l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cer. pet. Salycet. in l. non hoc, nu. 2. versi. si autem. C. vnde legit. & ibi Alexan. nu. 3. & 4. Hoc amplius, testamentum habet fundamentum naturalis rationis, cum nihil sit, quòd hominibus magis debeatur, quàm vt supremæ volūtatis liber sit stylus, & liberum quod iterum non redit, arbitrium. l. 1. de sacrosan. eccles. Igitur non est certa præsumptio, quòd quis decesserit intestatus, quamuis nec certa sit præsumptio, quòd cum testamento decesserit.

9 Quinto adducitur argumentum ab absurdo vitando, iuxta l. nam absurdum. ff. de bon. libert. cum concord. nam si quis nullo condito testamento decesserit, proximior in gradu non posset obtinere legitimā successionem; nam si in petitione hæreditatis dicat, se hæredem ex testamento, succumbit, non producto testamento, quod quidem non præsumitur factum esse; si verò dicat, se esse hæredem ab intestato, similiter succumbit; quia, quod defunctus non fecerit testamentum, est negatiua non coarctata loco, & tempore, quæ per rerum naturam probari non potest, vt superius dictum fuit; Igitur debet omninò repelli; hoc autem est absurdum, & irrationabile, & contra legis intentionem, quæ cum effectu proximos vocat ad legitimam successionem ab intestato; Igitur, ne hoc absurdum consequatur, dicendum est, quod in dubio præsumatur, non esse factum testamentum, & ex eo solo, quod contrarium non probatur, debet intelligi probasse suam intentionem & hoc argumento vtitur Corn. in d. l. si emancipati, sub nu. 3. & in d. consi. 299. nu. 10. vol. 3.

Sed ex supradictis potest responderi, quod immò non difficulter poterit probare, non esse factum testamentum, si facta diligenti inquisitione non reperiatur

riatur aliquod testamentum.

Sexto adducitur l. conficiuntur. in prin. & l. ab intestato. ff. de iur. codic. vbi inter alios modos, quibus fiunt codicilli, dicuntur fieri sine testamento, vel ab intestato; Sed si præsumeretur quis testatus decessisse, nunquam ille modus posset habere locum, quia dicerentur facti codicilli ex testamento verè vel præsumptiuè, & ita vltra alios inducit Rim. iun. in d. l. si emancipati. num. 36.

10 Sed hoc argumentum, ni fallor, & friuolum, & ridiculum est; quia lex ipsa veritatem intuetur, quòd codicilli fieri possunt, nullo etiam condito testamento, & hoc accidere posse, nemo est, qui nesciat, & quauis non præsumatur aliquis sine testamento decessisse: tamen sufficit hoc posse probari per diligentem inquisitionem; Item probari potest ex communi hominum opinione, quę ita se habeat, quòd quis decesserit sine testamento, tunc enim sufficit allegare, non esse factum testamentum, vt Bar. expressit in d. l. is po test. num. 25. 26. de acquiren. hæred. & consequenter possunt habere locum codicilli sine testamento, vel ab intestato, & ita destructo consequenti, in quo stat ratio antecedētis, destruitur ipsum antecedēs, l. apud antiquos. C. de fur. Præterea, non dicitur ex aduerso, quod quis præsumatur fecisse testamentum, sed quod non præsumitur testatus, neque intestatus decessisse, sed quicunque dixerit, vel testatum, vel intestatum aliquem decessisse, si quidem hoc sit fundamentum suæ intentionis, debeat probare, vt superius dictum fuit.

11 Ex his patet, com. sententiam non esse benè fundatam; sed tamen ego quoq; in eam procliuior sum, quam puto rationi, & æquitati magis conuenire. Nā, quoties quis petit legitimam hæreditatem, satis habet fundatam intentionem, quòd proximior est, & à lege vocatur. l. 1. ff. de petit. hæred. l. lege obuenire. ff. de verbo. signif. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & in omnibus titulis, in quibus agitur de leg. hæred. ab intesta. venien. & ideo, qui vult eum à petitione excludere, necesse habet probare, quòd defunctus fecerit testamentum; nec sufficit, quòd potuerit fecisse testamentum, quia sequeretur, quod etiā hæres institutus non posset ex testamento petere hæreditatem, nisi probaret, illud testamentum per posterius ruptum non esse, ex eo, q. potuerit pœnituisse eius volūtatis, quod tamen necessarium non est, vt inter omnes constat. Nam & qui non fecit testamentum, tacitè intelligitur relinquere legitimam hæreditatem venientibus ab intestato, l. conficiuntur. in prin. & l. si quis cum testamentum nullum. in prin. & vtrobiq; no. Bart. ff. de iur. codicil. Tamdiu igitur præsumitur, & habet locū tacitum iudicium defuncti, quamdiu expressum non fuerit demonstratum; nec iure cautum reperitur, q. qui petit legitimā hæreditatem, debeat probare, non esse factum testamentum; ergo ad probandum hoc non debet astringi, l. illam. C. de collatio. & ibi Bart. nu. 1. no, per illum textum, quòd erubescimus, cum sine lege loquimur; Id quod probatur etiam rectè in §. consideremus. in auth. de trien. & semif. in l. vlt. C vnde vi. & in l. 1. in fi. ff. de Senato. Bal. in cons. scismatis, in princ. quod habetur in eius lect. in tit. si quis aliq. test. prohib. Crau. in cons. 6. nu. 87. & in cons. 25. nu. 9. & in cons. 194. nu. 3. Et quidem ab ea parte, quæ dicit aduersarium ab aliquo iure prohibitū esse, probatio exigitur. l. ab ea parte. ff. de probatio. ergo & qui dicit eum, qui a lege vocatur ad legitimam hæreditatem, non posse succedere, propterea quod factum sit testamentum, hoc probare debet; neque enim, cum is sit capax successionis, vt præsupponitur, aliter à iure suc-

cedendi prohibetur, quàm si factum fuerit testamentum; ei ergo, qui dicit eum succedere prohibitum esse, onus probandi incumbit, per d. l. ab ea parte, & cōsequenter præsumitur non esse factum testamentum. & hæc sententia consuetudine recepta est, quæ dicitur optima legum interpres, c. cum dilectus, de consuet. l. si de interpretatione. ff. de legibus. & ita attestatur Corn. in consil. 197. num. 3. libro 4.

12 Superest, vt contraria iura, & rationes, diluamus, quibus explosis, com. sententia verior apparebit. Primum ergo non obstat d. l. si emācipati. C. de collatio. quia omnes supradicti Doctores in ea l. respōdent, & in specie Corn. sub num. 3. & Rim. sen. sub num. 5. & Cur. iun. eod. num. 5. & alij recentiores, & præsertim Rim. iun. nume. 37. & infra, qui etiam reflectunt, vt communem sententiam probēt. Quinetiam Dec. ibidem num. 2. qui alia ratione sequitur opinionem Roma. subuertit argumentum, quod ex eo textu deducitur, & ego considero, quòd ille tex. dicit; sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec vllum testamentum relictum est; nemo autem sapiens dixerit, quòd probari debeat, fratrem fuisse in potestate patris; quoniam hoc præsumitur, l. si filius. ff. de probatio. & colligitur ex d. l. si emancipati. ibi, teque emancipatum probatum fuerit. Igitur similiter probari non oportere, quòd testamētum factum non fuerit; quoniam hoc præsumitur, vt ille tex. tacitè insinuasse videtur, cum vtrumque dictum sub eodem contextu, & eodem modo, sit pronunciatum, & vna, & eadem pronunciatio non debeat diuerso iure censeri, argum. l. cum qui ædes. ff. de vsucapio. & hiam hoc iure. de vulg. & pup. subst.

13 Secundò respondeo ad l. de ætate. §. ex causa. de interroga. actio. quam solus Aret. induxit, & nullus respondit: Nam ille tex. hoc solum probat, quòd filius præsumitur ignorare testamentum, in quo fuerat exhæredatus, fuisse factum à patre; quando postea fuit repertum occultatum, & longè remotum: Ex hoc autem sequitur, quòd non præsumitur ignorare, quando testamentum palam fuit factum in ciuitate, sed nō infertur quòd præsumatur factum esse testamentum, imò præsumitur non esse factum, nisi in publicum proferatur, & mirum est, quod Aret. Iurisc. alioquin acutus, & grauis, tanti fecerit illum textum ad probandum id, quod ex eo elici nullo modo potest.

14 Tertiò non obstat illa ratio, qua maximè Dec. nititur, negatiuam scilicet, in qua fundamentum intentionis consistit, probari oportere; quia procedit, nisi is, qui negat, iuris præsumptionem habeat pro se, vt Bart. expressit in l. in illa stipulatione. nume. 10. de verbo. oblig. & ita in specie respondet Curt. iun. in d. l. si emancipati. numero octauo, & rectè, vt inquit Rimi. iun. numero 47. idemque in alio iuris articulo tradit Ripa, in l. vlt. nume. 186. & 187. C. de reuocan. dona. Quòd autem is, qui vocatur à lege ad legitimam hæreditatem, habeat iuris præsumptionem pro se, probatur ex d. l. ab ea parte. ff. de probatio. cum rationibus superius adductis, & quòd iuris præsumptio transferat onus probandi in aduersarium, ille text. etiam probat, & exploratissimum est, per l. siue possidetis. & ibi Bald. num. 6. C. de probatio. addo bonum tex. qui vulgò adduci non solet, in l. generaliter. §. si petitum, in fin. ff. de fideicommis. liber. & in hoc casu, quando quis habet præsumptionem pro se, intelligitur probare eo ipso, quod non probatur contrarium. l. super seruis. C. qui mili. non poss. lib. 12. & l. 1. C. de testam. mili. & l. 2. C. qui testa. face. possunt, gloss. in l. si tutor petitus. C. de peti. tuto. gloss. in l. 2. C. de non numer. pecun. & ibi Bart. glos. in l. 1. C. de fid. instrum.

instrum.lib.10.glo. in l.si rem meam. ff.de except.rei iudica.Bar.post glo. in l.filium emancipatum.de acq. hæred.idem Bart.in l.qui sub conditione. de condi.& demonst.glo.in l.planè.la prima.§.si eadem, in versi. ostendatur, de leg.1.glo.in l.1. C.ad Maced.& in l.3. C.de exerc.actio.Soc.iun.in consi.67.num.18.volum. 1.& in consil.26.num.13.volum.2.

15 Hæc autem communis sententia, quod testamentum factum non præsumitur, secundum aliquos locũ non habet, quando esset consuetudo, quod homines facerent testamentum; quia illa regula, quod facta non præsumuntur, non procedit in factis solitis. Bald. in rub.C.de fid.instru.nu.8.& in l.incendium.num.4. in fi.C.si cert.pet. Ias.in l.sciendum.nu.2. de verb.oblig.Alb.Brun.in tract.de probatio.& præsump.formę & solemn.adhib. fol.78. colum.3.versic. ratio autem. Ripa in c.cum M.num.43.in fin.de constitut. Et hanc limitationem sequitur in specie Cagn. in d.l.si emancipati, num.75.& 76.& Bologn.num.7.in fin.Sed reprobat eam Cur.iun.ibidem nu.9. & Sapia.nume.35. Rimi.iun.num.53. & 63.quæ opinio mihi magis probatur: quia factum, quod fieri consueuit, pręsumitur, quando vno, & eodem modo fieri consueuit.l. quod si nolit. §.quia assidua. ff.de ædilit. edict. secus si fieri consueuit diuerso modo.Bat.in d.l.sciendum.in 4.opposi.de verb.oblig.Alex.in consi.5.col.2.versic.quarto.col.5.Grat.in consi.102.num.6.volum.1.Rip.in d.c.cum M.nu.48. de constitut.Rub. Alex.in l.non solum.§.morte. nume.20.ff.de oper.nou.nunc. Gabr.in concl.3.num.32.de consue.lib 6. Vnde, quamuis extet consuetudo, vt fiant testamenta; tamen variè fieri solent, & ideo, nisi testamentum factum probetur, stat præsumptio pro legitimis hæredibus, qui succedunt ab intestato, non esse factum testamentum. Prætereà nec præsumitur factum testamentum legitimè;
16 quia solemnitas extrinseca, quamuis sit solita adhiberi, non præsumitur, l.quæcunque.§.vlt.ff.de publi. actio.Ias.in d.l.sciendum, nu.22. Item quomodo ista præsumptio a solitis in casu proposito locum habere non potest; cum plurimi etiam decedant impuberes, qui testari non possunt.l.qua ætate. ff.de testam.& in alio statu, quo etiam testandi facultas est interdicta, toto tit.de testam.& qui testa.face. poss.& inst. quib. non est permis.face.testam.

Secundo etiam Bolognet. in d.l. si emancipati. nu. 7. in fin. limitat communem sententiam, quod quis pręsumitur intestatus decessisse, nisi probetur factum esse testamentum; nam tunc qui dicit, testamentum esse reuocatum, & ita intestatum esse defunctum, probare debet, per l.si quidem. C.de excep.

17 Sed hæc limitatio non congruit; quia plusquàm manifestum est, quod quælibet præsumptio tollitur per contrariam probationem, l.optimam. C.de contrah.& com.stip.§.item verb.obligatio. instit.de inutil.stip. Vnde non est mirum, si probato testamento, cesset illa præsumptio, quod decesserit intestatus: nec præsumitur mutatio voluntatis, l.eum, qui voluntatem.ff.de probatio.cum concord.ex quo etiam sequitur, quod si vnum testamentum proferatur, non præsumantur plura, vt in sequenti pſumptione dicemus.

An plura testamenta facta intelligantur. Titulus II.

S V M M A R I V M.

1 *Testamenta plura facta non pręsumuntur, quod limitatur.nu.2.*
3 *Substitutio vulgaris facta ex interuallo post testamentum, argumentum est, quod factum sit aliud testamentum.*
4 *Testamentum rumpitur, si ex interuallo hæres, seu alius institutus sub conditione in testamento, viuo testatore morietur.*



1 Dictum est, in dubio non censeri factum esse testamentum; huic consequens est, vt, si vnum testamentum ostendatur, non præsumantur plura fuisse condita testamenta.l.vlt. & ibi Bal.in fi.C.de reb.cred. (quãuis scriptoris vitio in libro meo sit corruptus) & l.omnium, cum gloss.in verbo comprobatur.C.de testam.& ibi no.Bart.num.4.& Bal.num.10.& Salyc. nu.4.vers.item no.Paul.Castr.nu.10.Alex.nu.4.in fi. atq; idem Alex. in consi.4.nu.12.vol.7.Corn.in cons. 186.nu.7.vol.3. Rui.in consil.1.num.9.volu.2.& hæc est com.DD.sententia, vt testatur, & seq. Cur.iun.in cons.162.in verbis extremis, quàm etiã sequitur Paris.in consil.33.num.42.volu.2. & Nat.in consil.166.
2 num.5. Et hoc intelligitur, nisi aliud ex actis colligatur, Bald.in l.2.colum.1.circa med. C.de bonor.poss. secund.tab.Soc.sen.in consil.92.num.4.in fin.volu.2. Ruin.in consil. 10.nu.10.volum.3. & in specie si quis neget testamentum fuisse solemne, & testes deponãt de solemnitate, & sic oritur cõtradictio inter dictum partis, & testium; tunc quidem plura testamenta intelliguntur fuisse ordinata: vt colligitur ex not. per Bart.in l.1.§.si quis neget.quemad.testam.aper. & in d.l.2. C. de bonor. possess. secundùm tab.& explicat Alex.num.5.& sequitur Ruin.in consil. 137.num.12. volum. 6.

Similiter etiam, vt testes sibi inuicem non repugnent, & vt reducantur ad concordiam, & periuriũ cesset, plura intelliguntur facta testamenta, c.cũ Ioannes Eremita. & ibi Abb.de fid. instrum. c. cum tu.de testibus.& hanc communem esse opinionem attestatur, & tuetur Alciat.in d.l.2.num.33. & 35.C.de bon. poss.secundum tab.dicens, quod maior præsumptio, quæ inducitur causa periurij euitandi, tollit minorem, per l.Diuus.ff.de in integ.resti.

3 Illud etiam puto esse adnotandum, quòd si testator ex interuallo post factum testamentum, facit vulgarem substitutionem, intelligitur fecisse nouum testamẽtum, licet aliter non dixerit, ex quo necessario sequitur, quod primum rumpatur: vt colligitur ex l.si quis eum.§.si suo testamẽto. de vulg.subst. & ibi sentit Bal.& Paul.Castr.nu.2.in fi.qui dicit, hoc esse singulare, & memoria retinẽdum, & apertius Aret.col. 3.qui dicit, hoc eleganter, & verissimè dictum: nam quando testator addit, vel detrahit, aliquid ex interuallo, dicitur noua dispositio, l.hęredes palã.§.si quid post factum testamentum.ff.de testa.& si talis dispositio respiciat legata, dicitur codicillus, quod si respiciat substantiam institutionis, tunc intelligitur nouum testamentum.l.Tribunus.§.vlti.& l.eius militis. §.vlti. cum l.seq.ff.de mili.test.& qui substitutum adscripsit, si aliquis hęres non extitisset, sine dubio non codicillos, sed testamentum facere voluisse intelligitur.l.illud, in fin.ff.de iure codicillo.

4 Ex hoc autem eleganter deducitur, quod si quis in primo testõ Titium hæredem instituat, & postea ex interuallo faciat aliud testamentum, in quo Sempronium hæredem instituat sub conditione, si Titius viuo testatore morietur, primum testamentum statim intelligatur ruptum per secundum: quia duo testamenta diuersis temporibus facta ab eodem testatore non possunt simul valere: & tamen Sempronius in secundo institutus non poterit hæres esse, nisi conditio impleatur, & Titius viuo testatore decesserit; sed si secundum testamentum haberet vim substitu-

tionis

tionis vulgaris, nec nouũ esset testm̃: per ipsam non
tolleretur prima institutio,& consequẽter Titius pri-
mo loco institutus posset hæres esse, si viuo testatore
non moreretur, sed in casu proposito hæres esse non
põt, quãuis post mortẽ testatoris supersit: quia ruptũ
est testamentũ, in quo fuit institutus, per posterius;&
hoc dictũ exclamat,& extollit Paul.Cast.in d.§.si suo
testamento.nu.3.dicens esse casum nouum,& extra-
neũ ab alijs nõ excogitatũ,& ob id perpetuò memo-
ria retinendũ; quia facilè posset contingere, quod ẽt
Aret.dicit esse notabile,& singulare, in d.l.si quis cũ.
§.si suo testamento.colum.3.versi.& ex hoc sequitur.

Ex quibus coniecturis colligatur, quem voluisse facere testamentum, vel codicillos. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis institutio, & exhæredatio probat, quòd quis voluerit testari, quod extenditur infra latè.*
2 *Coniectura desumpta ex substantia rei est potentior quàm quæ sumitur ex solemnitate.*
3 *Testamentum debet potius in totum vitiari, quàm contra testatoris voluntatem iure codicillorum sustineri.*
4 *Testamentum valet iure codicillorum, si testator noluerit leges seruari in testamento.*
5 *Testamentum an debeat intelligi, si quis dixerit velle se facere codicillos.*
6 *Notarij imperitia non officit testatoris voluntati.*
7 *Forma magis inspicitur, quam appellatio.*
8 *Testamentũ nõ vitiatur ex eo, quod cõtractus fuerit appellatus.*
9 *Testamentum an intelligatur, si quis, seruata testamenti solemnitate, dixerit, se velle valere iure codicillorum.*
10 *Testamentum an intelligatur, vel codicillus, quando agitur de rumpendo alio testamento.*
11 *Testamentum facilius sustinetur, quando aliud non præcedit, quàm si aliud præcedat.*
12 *Testamentum an codicillos videatur quis voluisse facere.*
13 *Codicilli intelliguntur etiam inter liberos, si deficiat institutio.*



NVnc verò videamus, ex quibus coniectu-
ris quis possit intelligi voluisse facere te-
1 stamentum, vel codicillos. Et quidem ex
hæredis institutione, & exhæredatione
euidenter probatur, quòd quis voluerit
testari.l.non codicillum.C.de testa. cuius rei ratio est
in promptu; quoniam in codicillis directò hæredi-
tas neque dari, neq; adimi potest.l.quod per manus.
ff.de iur.codicil.l.2.& l.si idem.C.de codicil.l.Scæuo-
la.ff.ad Treb.§. pen.inst.de codicil. quam etiam con-
iecturam sequitur Socin. iun.in consil.111.nu.6.& in-
fra, vol.1.& latè in cons.69.nu.10.cum seq.vol.4. Alc.
in consi.68.lib.9.Et hæc coniectura locum habet, etiã
si deficiat solemnitas, quæ requiritur in testamentis
ordinandis; vt sentit Bar.in l.2.circa med. vers.ista re-
sponsio.C.de bono. possessio.secũd. tab.& Rom.hoc
expressit in l.illud.§.tractari. in fin.ff.de iur.codicillo.
vbi not.nu.2.per illum tex.q; si concurrant duæ prę-
sumptiones contrariæ, vna, q; non fuerit adhibita so-
lemnitas requisita in testamento, sed requisita in co-
dicillis; altera, q; facta sit institutio hęredis,& substitu
tio directa, hæc secunda præualet: vt magis intelliga-
tur voluisse facere testamentũ, quamuis nullum red-
2 datur. Nam illa coniectura, quæ oritur ex solemni-
tate, cedit prę sumptioni, quę sumitur ex ipsa re in sub
stantia, quod notatu dignum putat Fulgos. in d.l.non
codicillum.& ibi Alex.num.2.

Nec officit, quod in dubio sit capienda illa conie-
ctura, quæ facit actũ valere.l. quoties.de reb.dub.& l.
quoties. de verb. oblig. & de reg.iur. quia Roma.re-
spondet in d.§.tractari. in fi. hoc verum esse, quando
facit actum valere eo modo, quo fuit actum; sed ex hę
redis institutione colligitur euidenter, q; quis volue-
3 rit facere testamentum. Igitur contra voluntatem de-
functi nõ debet id sustineri iure codicillorum. & hoc
scribit etiam Paul.Castren.in l.Scæuola.ff.ad Trebel.
atque ego confirmo; quia est magis tolerabile, reddi
inutilem testatoris dispositionem, quàm aliquid ad-
mitti, vt valeat contra eius voluntatem, vt idem Pau.
not.per illum textũ in l. verbis ciuilibus, nu.4.de vulg.
& pup.subst. & ibi Alexan.nu.3. & Aret.in 3.not.qui
dicit, hoc esse memoria retinendum, & Ias.num.6.&
Zas.nu.7. Adde etiam, quòd testator, qui omittit de-
bitas solẽnitates, prę sumitur suæ voluntatis pęnituis-
se,& elusorium actum conficere voluisse. Alcia.lib.5.
Parad.cap.17.num.2.& in l.2.nu.32. C.de bon. poss.
secundum tab.

4 Illudtamen puto aduertendum, q; si testator nolit
seruari leges in testamento, intelligitur voluisse illud
valere iure codicillorum, si adsit solemnitas codicil-
laris; vt post gl.scribit Imo.in l.nemo põt.col.2.versi.
in ea.glo.de leg.1.quam etiã gl.notat Alex.ibid.nu.9.

5 Sed non modica oritur dubitatio, an coniectura,
quæ sumitur ex hæredis institutione, q; quis voluerit
facere testamentum, habeat locum, si moriens dixe-
rit, se velle facere codicillos, vel dispositionem suam
appellauerit codicillos: supponendo, quòd adhibue-
rit solemnitatem, quæ in testamentis requiritur: Et
prima quidem visione magis videtur posse dici, hoc
non esse testamẽtum, primum, quia actus agentium
non debent operari vltra eorum intentionem. l. non
omnis.ff.si cer.pet.c. cum super abbatia. de offi.deleg.

Secundò, quia ex verbis animus demonstratur; nõ
enim præsumitur quisquam dicere, quod prius men-
te non agitauerit.l. Labeo.de sup. lega.& not.Bal.in l.
sed & reprobari.ff.de excus.tuto.tunc autem hæredis
institutio testamentum probat.d.l.non codicillum.C.
de testa.quando aliud non apparet ex voluntate; con
iectura enim in dubio locum habet: sed, cum ex ver-
bis manifestissimè constat, defunctum voluisse facere
codicillos, non dẽt esse locus coniecturis, l.continuus.
§.cum ita. de verb.oblig. & ita hanc coniecturam, vt
procedat in casu dubio, non autem si appareat mo-
rientem voluisse facere codicillos, intelligit Bar.in l.
1.in prima opp.& in l.illud, §.tractari. ff.de iur. codic;
& Paul.Castren.in l.2.ad fi.vers.sed si constaret.C.de
codic. & hoc in fortioribus terminis concludit Bal.in
l.filij.num.7.vers.sed si tabellio. C.famil.ercis.quando
scilicet tabellio dicit, quod quis voluit codicillari; nã
tunc hæredis institutio, inquit, testamentum non fa-
cit, etiam inter liberos; idem etiam sensit Salyc. ibi-
dem num.4. versic.distingue, & in l.non codicillum,
circa fin.versic. & dicetur apparere, & in l.si idem.in
fin.versic. & ego respondeo.C.de codicil. Idem quo-
que præsupponit Rom. in consil. 37. nume.8.volum.
1.& Paris.in consil.35. nume.5.& infra, volum.2.qui
dicunt, institutionem filiorum factam in codicillis
non valere: quia (vt Paris.attestatur) secundum com
munem sententiam, nec filijs directo hæreditas in co
dicillis dari potest, & ita hæredis institutio non facit
testamentum dispositionem defuncti, qui se velle fa-
cere codicillos significauit, alioquin, cum testamen-
tum imperfectum inter liberos valeat.l.hac consultis-
sima.§.ex imperfecto.C.de testam.sequeretur, quod
semper valeret illa dispositio iure testamẽti, nec esset
disputãdũ, vtrũ in codicillis institutio filiorũ fieri pos-

ſet; Neq; vř, q̀ poſſit apertius liquere defunctũ voluiſſe facere codicillos, q̃ ſi ipſe dixerit, vt ex pdictis patet.

Sed tñ cõtrariã ſniam expreſsè tenent Bal. Saly. & Cor. in l. teſtamẽtũ. nu. 1. C. de teſt. & Iaſ. in d. l. nõ codicillũ, in prin. co. 11. & ſequit. Soc. iun. qui copiosè ita ex facto rñdit, ĩ d. cõſ. 69. vol. 4. & Alc. ĩ d. cõſ. 68. lib. 9.

Et hoc quidem multo magis procedit, ſi quis dixerit, eam diſpoſitionem ſe velle valere iure codicillorum, & cuiuſlibet vltimæ voluntatis. vt ſcribit Bal. in l. vlt. num. 23. C. de codici. licet Bar. aliud dixerit in l. j. num. 22. ff. de iur. codicillo. cui reſpondet Ang. in d. l. vlt. nu. 7. & ſequitur Alex. in conſil. 53. nu. 67. vol. 7.

6 Item hoc fortius procedit, ſi notarius, qui talẽ ſcripſit voluntatem, appellauit codicillos; quoniam error, vel imperitia, notarij non debet officere teſtatoris voluntati, l. errore. C. de teſta. & hoc in ſpecie tradit Alex. in conſil. 141. num. 12. volu. 1. & in conſil. 10. num. 18. in fin. volu. 6. & in conſil. 194. num. 1. volu. 7. quamuis huic etiam contradixerit Bald. in l. filij, nu. 7. verſic. ſed ſi Tabellio. C. famil. ercif.

Neque obſtant ſupradictæ contrariæ deciſiones: quia poſſunt intelligi, quando manifeſtius apparet, morietem voluiſſe facere codicillos, veluti ſi dixerit, ſe velle valere iure codicillorũ, non obſtante hæredis inſtitutione; ſed ex eo, q̀ ſimpliciter dixerit, ſe velle facere codicillos, vel q̀ ſimpliciter codicillos appellauerit, ſatis non vř liquere, q̀ noluerit facere teſtamẽ-

7 tum; quia magis inſpicitur forma, & ſubſtantia teſtamenti obſeruata, quàm ſimplex appellatio, & magis creditur voluiſſe eum actum facere, cuius ſubſtãtiam ponit, quam cuius nomẽ expreſſit: vt colligunt Doc. ex d. l. non codicillum. Neq; enim actus, qui geritur, ex noĩe cognoſcitur, ſed ex forma, & qualitate, eius eſſentia magis demonſtratur, l. inſulam. de præſcript. verb. l. ſi vno. in prin. ff. loc. Bart. in diſputatione incip. publicanus quidam. in reſolut. nu. 2. & Iaſ. qui adducit concord. in d. l. non codicillum, ad fi. verſic. tertiò adde bonam rationem, C. de teſtam.

8 Et quidem ex hæredis inſtitutione intelligitur factum teſtamentum, non ſolum ſi moriens appellauerit codicillos, vt dictum eſt, ſed etiam ſi appellauerit contractum, veluti ſi rogauerit teſtes, vt eſſent præſentes illi contractui, Bald. Saly. & Corn. in d. l. teſtamentum. nu. 1. C. de teſtam. & Pau. Caſtr. nu. 3. & Iaſ. n. 1. l. anc. Galiau. in l. 1. §. ſi quis ita. n. 13. de verb. obl.

9 Cęterũ dubitatur, ſi quis adhibita ſolemnitate, quę eſt neceſſaria in teſtamentis, hæredem ſcripſerit, & ſimpliciter dixerit, ſe velle diſpoſitionem ſuam valere iure codicillorum; an intelligatur feciſſe teſtamentũ: Hæc quæſtio fuit diſputata per Dyn. vt refert Io. And. in additio. Spe. in tit. de inſtr. edit. §. compendiosè, in addi. incip. ad intellectum. qui concludit, talem diſpoſitionẽ valere iure teſtamenti: Sed plerique alij tenent eſſe in electione hæredis, vtrum velit ſuccedere iure directo ex teſtamento, an verò iure fideicommiſſi ex codicillis, per l. vlt. C. de codicil. vt refert Alciat. in l. nemo poteſt, nu. 9. de leg. 1. Idem verò Alex. in d. l. non codicillum, nu. 3. ex mente Io. And. in loco ſuperius citato, fędere diſtinctionis ita conciliat opiniones. Aut ſunt inſtituti hęredes legitimi, qui vocantur ab inteſtato. (idemq; debet intelligi, quando ſunt inſtituti ij, qui fuerunt ſcripti in primo teſtõ, per eandem rõnem) & tunc intelligitur eſſe factũ teſtamentum; quia diſpoſitio non põt ſortiri effectũ iure fideicõmiſſi; cũ nemo ſit, qui debeat eis reſtituere, neque q̀ſquã poſſit ſibi eſſe obligatus, l. Vranius. in prin. ff. de fideiuſ. Aut ſunt inſtituti ij, qui non ſunt ſucceſſuri ab inteſtato, & tunc ſtat in eorũ arbitrio, vtrũ malint ſuccedere ex teſtõ, an ex codicillis. quã ſniam tenet & Corn. in d. l. teſtamentũ, ſub nu. 1. C. de teſta. dicẽs, hæc verba, voluit valere iure codicillorũ, non impedire, quin velit valere iure teſtamenti; nã põt intelligi, q̀ voluit valere iure teſtamẽti & iure codicillorũ, ac ſi expreſſiſſet. quam opinionem magis com. dicit Clau. Aqu. in d. l. nemo poteſt, num. 10. de lega. 1. & in iudicando nullo modo ab ea recedendum eſſe, affirmat Alciat. in conſil. 68. num. 6. lib. 9.

10 Sed adhuc maior ſuccreſcit dubitatio, ſi quis, cũ iam feciſſet teſtamentũ, poſtea ex interuallo hæredes ſcripſerit, & hanc diſpoſitionẽ codicillos appellauerit, neq; expreſſim teſtamentũ, q̀ fecit, reuocauerit, an hæc diſpoſitio intelligatur teſtamẽtũ: cũ legitimũ numerũ ſeptẽ teſtiũ adhibuerit, & ita formã, & ſolẽnitatẽ, in teſtamentis requiſitã obſeruauerit, q̃d largiter refert: nã ſi intelligatur teſtamentũ, prius teſtamentũ tollitur ipſo iure. l. 1. & l. cũ in ſecundo. ff. de iniuſt. teſt. l. ſancimus. C. de teſt. §. poſteriore. inſt. quib. mod. teſtam. infir. Sed ſi intelligantur codicilli, vt expreſſit, teſtamẽtũ ſuis viribus ſubſiſtit; & codicilli ius eius ſequuntur, & vires ex eo accipiunt, l. 3. §. teſtõ. l. ab inteſtato, in fin. ff. de iur. codicill. & multò facilius

11 teſtamentũ ſuſtinetur, qñ aliud non præcedit, quàm ſi aliud præcedat, Alex. in conſi. 4. num. 14. & 15. in fi. vol. 7. Sed tñ Soc. iun. in d. conſ. 69. nu. 1. cũ plurib. ſeq. vol. 4 latè conſuluit, hoc teſtamentũ intelligi, & conſequenter primũ rumpi: Id quod in eadẽ facti ſpecie rñdit etiã copiosè Alciat. in d. conſi. 68 lib. 9. & ambo contrarias rõnes, & coniecturas, ſubuertunt, atq; hãc coniecturã, quę ſumitur ex ipſa hæredis inſtitutione, veluti præpotentẽ extendunt, vt adhibita teſtamenti ſolemnitate, quãuis defunctus codicillos ſe facere dixerit, & teſtamentũ prius fecerit, neq; expreſſim reuocauerit, nihilominus prioris voluntatis pœnituiſſe credatur, & aliud teſtamentum facere voluiſſe, per l. non codicillũ. C. de teſt. quod eſt notatu digniſſimũ.

12 Summatim aũt, cum quæritur, an quis videatur voluiſſe facere teſtamẽtũ, vel codicillos, diſtinguit Alex. ex mente Bal. in l. verbis ciuilibus, nu. 8. de vulg. ſubſt. dicens: aut vſus eſt verbis directis, & vř voluiſſe teſtari: aut inflexis, & tunc vř voluiſſe codicillari: aut cõibus, & tũc aut diſpõ non põt valere vt teſtamentũ, & p̃ſumitur voluiſſe codicillari, per l. vlt. cũ ibi no. C. de iur. cod. aut põt valere, vt teſtamẽtũ, & p̃ſumitur voluiſſe teſtari, p l. j. eo. ti. & p no. in gl. d. l. verbis ciuilib.

13 Sicut aũt ex hæredis inſtitutione intelligitur factũ teſtamentũ, ita, ſi deficiat inſtitutio, intelliguntur codicilli. l. vlt. ff. de iur. codi. Id quod procedit ẽt inter liberos: nã ita demũ valet inter eos teſtamentũ imperfectũ, iuxta l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. ſi appareat patrẽ voluiſſe teſtari, veluti ſi eos hæredes ſcripſerit. Ruin. in conſ. 126. nu. 3. vol. 1. Igitur, ſi nemo hæres ſcriptus ſit, intelliguntur magis codicilli, quàm teſtamentum, d. l. vlt. ff. de iur. codicill.

De coniecturis, quæ reſpiciunt ſubſtantiam teſtamenti. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitas eſt introducta, vt poſſit conſtare de voluntate.*
2 *Hæredis inſtitutio eſt forma ſubſtãtialis teſti, q̃ nõ p̃ſumitur, ibi.*
3 *Filius præſumitur inſtitutus, ne teſtamentum rumpatur.*
4 *Forma teſti eſt qdã actus indiuiduus, & in vlt. pũcto cõcluditur.*
5 *Forma ex coniecturis non intelligitur obſeruata.*
6 *Teſtamentum non publicatum eſt imperfectum, etiam ſi notarius fuit adhibitus.*
7 *Teſtamentum præſumitur publicatum, ſi notarius ſcripſerit, actum coram me & teſtibus.*
8 *Teſtamentum indubio intelligitur perfectum, quod extenditur.*

Suppo-



Vpponamus iam factum esse testamentũ,
& videamus primo de cõiecturis, quæ re-
spiciunt substantiam testamenti; Secundo
de ijs, quę respiciunt solennitatem (nam
in actibus humanis duplex tantũ est con-
sideratio. s. substantiæ, & accidentium; omnia enim
ex bis duobus composita constant. c. cum Marthæ. §.
quæsiuisti. de celeb. missa. Ias. in l. si is, qui pro empto
re, nu. 182. in fi. de vsucapio.) Tertiò vero dicemus de
ijs cõiecturis, quæ pertinẽt ad interpretationẽ ambi-
guæ volũtatis, vt q. d testator senserit, cognoscamus.
1 Et quamuis non possit fieri controuersia de solem-
nitate, quin etiam fiat de voluntate, in qua substantia
testamenti consistit; quia solemnitas est introducta,
vt possit constare de legitima testatoris voluntate. l.
hac consultissima, in fi. C. qui testam. fac. poss. l. vlt. in
fi. C. de fideicom. quinimò solemnitas testamentorũ
intelligitur quædã forma a iure ciuili introducta, qua
non obseruata, testamẽtum est imperfectum, & nul-
lum. l. hac consultissima. C. de testam. l. si vnus. eo. tit.
hoc tamen loco substantiam dicimus mentem ipsius
testatoris; nihil est enim, quod magis pertineat ad
substantiam testamenti: cum testamentũ nihil aliud
sit, quàm testatio mentis, instit. de testam. in princ. &
iusta sententia voluntatis. l. 1. ff. eo. tit. nam & volun-
tas totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum.
ff. de hæred. insti. & quidem facit vt in testamẽto scri-
ptum valeat. l. si mihi & tibi. in fi. de leg. 1. Vnde etiã
substãtiam dicimus personam testatoris; quia ad sub-
stantiam testamenti primùm requiritur, quòd testa-
tor potuerit testari: vt colligitur ex tit. qui testam. fa-
ce. poss. & quib. non est permis. face. testa. Neq; enim
ante iuris ratio, quàm persona, quærenda est. l. quidã
referunt, post prin. versic. esse enim debet. ff. de iur. co
dicil. Et ideo, si quæramus, an valeat testamentum, in
primis animaduertere debemus, an is, qui fecit testa-
mentũ, habuerit testamenti factionem: deinde si ha-
buerit, requiramus, an s͂m regulas iuris testatus fue-
rit, l. si quæramus. ff. de testa. Et quidem in dubio qui-
libet præsumitur habuisse testamenti factionẽ quam-
uis exterus, & incognitus sit, auth. oẽs peregrini, &
ibi in specie colligit Bal. nu. 4. ad fin. C. commu. de suc
cessio. Igitur qui aliud dicit, defunctum. s. non potuis-
se facere testamentum, id probare debet. l. ab ea par-
te. ff. de proba. & ita scribit Siluan. in cons. 3. num. 63.
2 Item magis in specie hoc loco substãtiam dicimus
ipsam hæredis institutionem, quæ est caput, & funda-
mentum totius testamenti, sine qua non potest vale-
re, nec intelligi, testamẽtum. §. ante hæredis. instit. de
legat. l. proximè. de ijs, quæ in testa. delen. l. j. §. vlt. de
vulga. subst. l. vlt. ff. de iur. codicil. & hæc potissimum
dicitur forma substantialis testamenti. Bal. in l. j. nu. j.
vers. secunda. ff. de testam. & ibi Aret. Hæc autem for-
ma nõ præsumitur: quia nemo ex coniectura scriptus
hæres intelligitur. l. vni. si tab. test. extra. & ideo hære-
dis institutio expressis verbis fieri dẽt. l. hæredes palã.
in prin. ff. de testa. l. iubemus. C. eod. tit. & præsumitur
nõ scriptus, qui legi nõ põt. gl. in d. l. vni. in verbo, cõ-
iectura. si tab. test. extab. & ibi Bar. & in hoc rectè dici
mus, nõ sufficere testatorẽ voluisse, nisi disposuerit. l.
3 quidã cũ filium. & ibi Bald. ff. de hæred. instituen. Sed
tñ quãdoq; etiam, ne testamentũ rumpatur, filius ex
verosimili volũtate præsumitur institutus. l. si mater.
C. de inoffi. test. Sed de ijs coniecturis, quæ respiciunt
hęredis institutionẽ, postea suo loco plenius dicemus:
nunc aũt hoc solũ breuiter attigisse sufficiat, quod ad
eã quasi testamenti formã vr̃ pertinere: quæ quidẽ si
penitus fuerit omissa, ex cõiecturis nõ inducit̃, vt di-
ctũ est. Forma aũt testamẽti, quę dat esse. l. Iulianus. §.
si quis rẽ. ff. ad exhib. nõ solã hæredis institutionẽ cõ-
plectitur, sed totũ ipsum testm̃, donec fuerit perfectũ
4 & absolutũ; est. n. forma testãmenti quidã actus in-
diuiduus. l. furiosum. cũ gl. C. qui test. face. pos. l. si quis
cũ testamentũ. ff. de testa. & vnus dr̃ esse contextus, l.
hæredes palã, §. vlt. eo. tit. quod Alex. declarat, & re-
stringit in l. casus. C. eo. tit. de testa. Quin ẽt forma es-
sentialis testamenti concluditur in vltimo puncto, &
in vltima litera, vt not. Bal. in d. l. si quis cũ testamẽtũ.
aliter incipit, si is qui. in princ. ff. de testa. Quælibet. n.
forma ex cõsumatione operis cõtingit. l. si is, qui qua-
dringenta. §. quædã. ff. ad l. Falc. & ideo nihil actũ in-
telligitur, donec aliquid superest agendũ. l. cũ Sylla-
5 nianũ, in fin. C. de ijs quib. vt indig. Et generaliter di-
cimus, formã ex coniectura nõ intelligi obseruatam,
sed probari eã oportere. c. 1. de reb. eccl. non alien. lib.
6. cũ concor. Abb. in c. nouit. nu. 4. & ibi Fely. sub nu.
2. ver. in quantũ, de iudic. Neq; ẽt fauor subiectæ ma-
teriæ hanc coniecturã inducit: vt suppleat defectum
formæ, quæ in fauorabilibus etiã dẽt ad vnguẽ obser-
uari. l. qui Romæ. §. Flauius. & ibi Soc. sen. nu. 5. & 6.
de verb. oblig. & hoc Fortu. etiã tradit in l. Gallus. §.
quidã rectè, nu. 2. de libe. & posthu. quã rem copiosè
tractat Alb. Brun. in tit. de proba. & præsum. pt. form.
& solẽn. adhib. fol. 78. cũ sequentib. Vnde testamentũ
nõ aliter præsumit̃ esse solene, q̃ si habeat debitã for-
mã. Dec. in cons. 11. nu. 8. quod est decisiuũ. qua de re
paulò post opportunè dicemus, qñ de cõiecturis, quæ
versant̃ circa solẽnitatẽ testorũ diffusius disseremus.
6 Illud verò nõ est omittendũ, q., si testator adhibuit
notariũ, creditur voluisse ex more publicari testamẽ-
tum, & ideò, si non fuit publicatũ, non valet, tanquã
imperfectũ rõne voluntatis, vt copiosè ex facto rñdit
Rui. in cons. 1. nu. 7. cũ plurib. seq. vol. 3. & sequit̃ Soc.
iun. in cons. 71. nu. 24. vol. 4. Neq; testamentũ præsu-
mitur lectũ corã testibus, nisi tabellio dixerit, & ideò
non valet. Bal. in l. statutis. nu. 1. C. de sent. ex breui. re-
cit. per glo. notab. in l. fideicommissa. §. 1. de legat. 3.
7 Cęterũ, si notarius scripserit, actũ corã me, & testi-
bus infrascriptis, testamentũ præsumitur perfectũ, &
publicatũ. Bal. in auth. quod sine, n. 1. C. de test. Paul.
Cast. in l. si is, qui, nu. 4. ff. eo. ti. Idẽ in l. hac consultissi-
ma. in prin. nu. 5. in fi. C. eo. tit. Alex. in cons. 14. nu. 14.
15. vol. 6. Lud. Bolog. in cõs. 53. n. 2. Rui. in cõs. 159. n. 11.
vol. 4. Did. sc. relatũ. il. 1. n. 11. ver. primo equidẽ. de test.
8 *Atq; in dubio testamentũ intelligitur esse perfectũ rõne vo-
luntatis, vt not. Bal. in l. si is, qui, in 3. not. ff. de testa. Alex. cõs.
74. nu. 3. lib. 1. Rui. cons. 1. nu. 22. lib. 2. Cur. iun. in cons. 12. ad
fin. Quod procedit, etiam si in actu testandi post hæredis institu-
tionem aliquod impedimentum superuenerit, vt probatur ex d.
l. si is, qui. Idq; potest etiam confirmari ex coniecturis deductis
ab Illustriß. D. Card. Seraphino, tunc sacri Palatij Auditore in
Roma. hæreditatis de Pichis, die 13. Iunij. 1582.*

Testator an præsumatur sanæ mentis fuisse. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Testator debet esse sanæ mentis tempore conditi testamenti, & præsumitur fuisse, nu. 2. quod extenditur latè nu. 3. & infra.*
3 *Senio confectus adhuc præsumitur sanæ mentis.*
4 *Moribundus præsumitur sanæ mentis.*
5 *Testator præsumitur fuisse sanæ mentis, si notarius scripserit, sanus corpore, licet mente languens.*
6 *Testator præsumitur fuiße sanæ mentis, si testes vtrinque sint pares, quod extenditur & limitatur.*
Furiosus an p̃sumatur perseuerare in furore tpe cõditi testi, n. eo.
7 *Sapiens vel furiosus præsumitur ex qualitate dispositionis.*
8 *Indicium cuiusdam fatui Parisiensis.*

9 *Testamentum an valeat, si testator iussit se tumulari cum cantu, & alacritate.*
10 *Furiosus ex quibus signis præsumatur. & 12.*
11 *Sapiens non præsumitur ex verbis, nisi faciat actus sapientis.*
12 *Furiosi est proijcere lapides.*
13 *Memoriam non habere ordinatam, an sit signum stultitiæ.*
14 *Grossolanus testari potest.*
15 *Oblitus proprij nominis præsumitur non sanæ mentis.*
16 *Furoris probatio difficilis est.*
17 *Sanitas mentis præsumitur, & non probatur per testes, neque per notarium.*
18 *Suspicio, quæ oritur ex graui morbo, & facilitate respondendi, quando cesset in hæredis institutione.*


Voniam verò dictum est, mentem testatoris esse primam substantiam testamenti, idcircò probabiliter dubitari potest, an te-
1 stamẽtum præsumatur factum ab eo, qui fuerit sanæ mentis: nã si testator non fuit compos mentis, proculdubio nullum est testamentum. l. furiosum. C. qui testa. facere possunt. §. item furiosi. insti. quib. non est permis. facere test. Et quidem in eo, qui testatur, eius tẽporis, quo testamentũ facit, integritas mentis exigitur. l. 2. & l. qui testõ. §. nec furiosus. ff. de testam. l. 2. C. qui testam. facere possunt.

2 Et certè quilibet, præsumitur sanæ mentis esse, & ei, qui dicit, testatorem fuisse furiosum, vel mente captum, onus probandi incumbit. c. vltimo, de success. ab intest. l. ne codicillos quidem, vbi omnes Doc. no. C. de codicil. & l. vlt. & ibi not. Doct. max. Salv. num. 2. C. de hæred. instit. glo. in l. filium emancipatum, in verbo, si probaretur. de acquir. hæred. & ibi Bald. circa fi. & Bar. in specie tradit in l. is potest, num. 15. eod. tit. Baldus in d. l. 2. ff. de testam. & in l. quidam. nume. 1. de condit. instit. Aret. in l. transactione. in fin. C. de transactio. Socin. senior in consil. 42. num. 1. vol. 1. & in consil. 229. num. 2. volu. 2. Dec. in consil. 44. num. 9. Paris. in consil. 87. num. 1. vol. 3. & in seq. consil. 88. nu. 18. Et hoc quidem certo certius est: nam hæc præsumptio est naturæ, vt sensus, & ratio naturalis in quolibet homine præsumatur, Imo. in l. in illa, num. 7. de verb. oblig. Curt. iu. in consil. 151. num. 5. & 6. Alciat. in tracta. præsumpt. in prima reg. præsumpt. 78.

3 Et huc primum extenditur, vt sanus mente quis præsumatur, quamuis sit senio confectus, vt not. Salv. per illum tex. in l. senium. num. 1. C. qui testa. fac. pos. & Paul. Cast. ibidem nume. 2. dicit, quòd non præsumitur delirare, licet sit centum annorum.

4 Secũdò extenditur; vt quis præsumatur sanæ mentis, tametsi in extremis fuerit constitutus; vt no. Abb. per illum textum, in c. vlt. nu. 9. de successio. ab intest.

5 Tertiò extenditur: vt hæc præsumptio locum habeat, etiam si notarius scripserit in hæc verba: Petrus sanus corpore, licet mente languens, cõsiderans mortis periculum &c. nam hoc (licet mente languẽs) intelligitur scriptũ per errorem, propterea quòd is, qui sanæ mentis non est, nõ considerat mortis periculũ, & ita censuit Bal. in repet. l. Imperator. col. 1. de statu hom. & sequitur Alexan. in l. senium, num. 2. in fin. C. qui testam. facere poss. Ias. in l. sanum mente. in fin. C. de trans. Boer. in decis. 23. num. 74. & Soc. iun. in consil. 101. num. 13. volum. primo.

6 Quartò extenditur, vt hæc præsumptio locum habeat, etiam si testes examinati de sanitate mentis, & dementia, sint vtrinque pares: quia adhuc magis præsumitur testator sanæ mentis fuisse; Cor. in cons. 219. nu. 6. & 7. vol. 1. & in cons. 91. nu. 34. vol. 4. Ias. qui alios refert, in cons. 178. nu. 1. vol. 2. & Soc. iun. in cons. 178. nu. 15. vol. 2. Boer. in deci. 23. nu. 93. Tho. Gram. in decis. 73. nu. 27. Gab. in concl. 4. nu. 19. lib. 1. de testib. qui plures alios etiam adducit. Addo, quòd etiam si duo testes deponant de sanitate mentis, magis eis creditur, quàm mille de insania deponentibus. Boer. in decis. 100. nu. 3. Sed tamen si vicini deponerent de furore per veras causas significantes furorem, eis magis credendum esset. Alex. in cons. 20. nu. 14. versiculo, præterea. vol. 6. & sequitur Gabr. in d. concl. 4. num. 20.

7 Quintò extenditur: vt hæc præsumptio habeat locum, etiam si quis ante factũ testamentũ in furorem inciderit, si non multo tẽpore furiosus extiterit: nàm qui fuit furiosus aliquo tẽporis momento, vel aliquot diebus, non ideo præsumitur in posterũ fuisse furiosus, Bart. in l. 2. nu. 4. ff. de bono. posses. furios. & insan. dela. licet aliud dicendũ sit secundũ eum, si probatur eum fuisse furiosum per aliquot menses, & ita cũ intelligit, & declarat Alex. in l. furiosum, nu. 2. C. qui testam. face. poss. & in cons. 141. nu. 4. vol. 1. & Aret. in l. 1. §. vlt. col. pen. vers. & inter cętera, de verb. obli. Idẽ quoque tradit Alex. in l. pretia rerum. in princ. ff. ad l. Falc. dicens, quòd si probatur aliquem tali die fuisse furiosum, non ideò præsumitur tempore actus, de quo quæritur, fuisse furiosus, & ita intelligit, & declarat etiam Soc. sen. in consil. 42. num. 8. vol. 1.

Vnde cum quæritur, an furiosus, qui habet dilucida interualla, tempore facti testamenti præsumatur sanæ mentis fuisse; Bald. in l. furiosum. C. qui testa. facere possunt, ita distinguit: aut tempus conditi testamenti erat vicinum tempori furoris, aut valdè remotum; superiore casu, si quidem qualitas dispositionis congruit sano consilio; tunc pręsumitur testator sanę mentis fuisse. l. pen. de condit. instit. & l. si is qui. ff. de tuto. & cura. dat. ab his. & l. Titia, in fi. ff. de inofficio. testa. Cæterùm, si permixta sint ea, quæ conueniunt furioso, tunc nullum est testamentum, quasi à demente factum: posteriore autem casu, quando testamentum factum est ex longo interuallo, postquàm furor aliquem inuaserit, non præsumitur tunc fuisse furiosus, cum testamentum fecit; Idemque Bartolus sensit in tract. de teste. in rubri. siue cap. incipiente. opposita prudentiæ. quam etiam sententiam sequuntur Paul. Castren. Raph. Fulgos. & Rimi. in d. l. furiosum. C. qui testam. facere pos. Idemq; Paul. Castr. in l. qui testamento, §. nec furiosus. in prima q. ff. de testam. & Aret. in l. 2. col. vlt. vers. circa secundum articulum. ff. de testa. And. Sicul. in cons. 59. col. 6. vers. nec obstat. vol. 2. & Soc. sen. in consil. 42. nu. 11. vol. 1. & Boet. in decis. 23. nu. 48. licet Ias. in d. l. furiosum, nu. 3. dicat, quòd illa distinctio Bal. reprobetur per Ang. & alios Mod.

Et ideo, vt res planius intelligatur, ex cõmuni sensu Doct. elicitur hæc conclusio, quòd qui fuit furiosus, præsumatur in eodem furore perseuerare, glo. in c. vlt. de succes. ab intest. quam dicit sing. Lanfranc. in c. quoniam contra. in verbo, Testium, colu. vlt. de proba. & commendat Præposi. dicens communem in c. dilectus. col. 2. de sponsalib. Idemque not. glo. per illum textum in c. Indicas Hermanum. 3. qõ. 9. & ita tenet Ancha. in consil. 5. nu. 5. & plerique sequuntur, quos refert, & probat Alex. in consil. 141. nu. 3. vol. 1. & in consil. 86. nu. 6. & 7. vol. 2. & in consi. 92. vol. 5. & Corn. in consil. 21. num. 4. volu. 2. & Curt. iun. dicens, hanc esse veram, & communem conclusionem, in consil. 151. nume. 7. & Par. qui etiam com. testatur, in consi. 87. num. 12. & 13. volu. 3. & Alcia. in tracta. præsump. in secunda regula, præsumpt. 18. & in cons. 139. num. 8. lib. 9. & Didac. in Epitome, de sponsalib. & matrimo. in secunda parte, cap. 2. num. 6.

Sed tamen ista conclusio secundum Doct. temperari debet. & primò, vt procedat, quando probatum fuerit,

fuerit, aliquem furiosum fuisse per aliquod tempus continuum, veluti per mensem, vel annum, sicuti superius dictum est: sed enim nõ procedit, si probetur, tum in quibusdam actibus tantum furiosum fuisse; quia non ideò præsumitur perseuerasse in furore: vt Bar. sensit in d.l.2.num.4.de bono.posses.infan.& furio.dela.& sequitur Alex. & Aret. in locis superius citatis: & Ias. in d.l. furiosum, num.2. C. qui testamen. face.poss.& Curt.iun. in d.consil. 151.num.7.& Alc. in d. 2. reg. præsumpt. 18. & Didac. in loco superius deducto.

Secundo etiam tẽperari debet, vt procedat, quando testamentum, vel alius actus paulò post furorem factus fuerit; aliud est, si fiat post lõgum interuallum, vt sentit Bal. & alij in d.l. furiosum. qui testam.face. poss.& in specie Imola, qui sic concordat repugnantes opiniones, in l.1.§.vltimo, num.46.de verbor.obligatio. & ibi Aretinus in vltima col. versiculo, & inter cętera, & infra. Anch. in cle.1.col.vlt.de homic.& sequitur Didac. in d.c. 2. nume. 6. versicul. secundo procedit.

Tertio debet restringi, vt non præsumatur quis perseuerasse in eodem furore, si iudicio, ac testimonio peritorum probetur illum furorem ex aliqua causa accidentali contigisse, quæ postea sublata fuerit; nam ex verisimili coniectura furor etiam cessasse intelligitur, c.cum cessante.de appellatio. Aretinus in d.l.2. columna secunda, ff. de testamen. & sequitur Didac. in loco superius citato.

Quarto, & vltimo temperari debet; vt non habeat locum, quando furiosus habuit dilucida interualla, & testamentum ita conditum fuerit; vt ex eo nullum stultitiæ signum concipi possit (id quod in supradi-
7 ctis etiam casibus videtur esse necessarium) Nam in dubio censeri debet sapiens, vel stultus, fuisse secundum naturam, & qualitatem ipsius dispositionis, Baldus in c.1. per quos fiat inuest. Angelus in d. l. furiosum, qui testam. facere possunt, qui hoc solum spectandum putat, & Ancha. in clement. si furiosus. de homicid. Imo. & alij in l. qui testamento. §. nec furiosus. ff. de testamen. And. Sicul. in consil. 59. colum.4. versiculo, & ideo non opus est insistere. volum.2. Socin. senior in consi.42. nume. 11. volum. primo, Iason in d.l. furiosum, num.3. versiculo, intellige, & Alciat. in d. præsumptione 18. in secunda regula præsump. & Didac. de sponsa. & matr. in secunda parte, c.2. nume.7. Idem quoque, quod ex qualitate dispositionis præsumatur quis furiosus, vel sanæ mentis fuisse, tradit Afflict. in decis. 143. nume. 5. & Boer. latè in decis. 23. nume.18. & infra. & nume.88. & 91. & Thom. Gram. in decisio. 37. nu.36. & infra. & licet Abb. in c. sicut tenor. nu.3. de regul. & transe. ad religio. dixerit, quod furiosus non præsumitur sanæ mentis, quãuis rectè faciat, veluti si monasterium ingrediatur, aut tanquam sapiens testetur, veluti si piam causam hæredem instituat; tamen illud dictum non omninò videtur recipiendum: quia si furiosus rectè testatur, præsumitur fuisse sanæ mentis, & testamentum valet, Rom. in d.l. furiosum, nu.3. & 6. C. qui testam. facere possunt, vbi refert hoc singulariter dictum a Ioan. Andr. in c. vltimo, de successio. ab intest. & allegat, per Senatores populi Romani confirmatum fuisse testamentum cuiusdam furiosi, qui sapienter fuerat testatus: vt Valer. Maximus scribit; quod dictum sequitur Baldus in c.1. per quos fiat inuestit. & Rom. putat esse mirabile, & æquitati conuenire: quia cum ritè, & rectè quis fuerit testatus, præsumitur sanæ mentis tempore facti testamenti fuisse, per l. quidam in suo, de condi. institut. & l. his qui. §. 1. de tuto. & cura. dat. ab his. & ideo valet testamentum, tanquam testamentum hominis sapientis; Id quod secundum Ioan. And. & Roma. præsumitur ex tenore, & solennitate ipsius testamenti; & ita sequitur Corn. in consi. 216. nu.15. vol.3. dicens eorum maximam esse auctoritatem; & quamuis dixerit, illud dictum non esse sine scrupulo; tamen illud etiam sequitur Alex. in d.l. furiosum, nu.3. & ita firmiter etiam contra Abb. concludit And. Sicul. in consi. 59. col.4. versicu. nec etiam dixit verum D. Abb. volu.2. vbi dicit, quod Abb. non rectè loquitur, qui videtur (inquit) defecisse; quia non vidit Ioan. Andr. & Bal. in locis superius citatis, & hanc sententiam confirmat Andr. Siculus ex eo; quod scribit Hostien. in c. ad nostram. de consuetu-
8 dine, vbi refert latam fuisse quandam sententiam a quodam fatuo Parisiensi; nam cum quidam mendicus, & famelicus transiret per tabernam, & ad odorem carnium, quæ coquebantur, comedisset panem, & esset iam satur, tabernarius petebat sibi ab eo pecuniam solui, & cum inter eos magna esset contentio, conuenit, vt starent iudicio cuiusdam fatui Parisiensis, qui sanè auditis partibus, & intellecta cõtrouersia fecit afferri bacile, & in eo adnumerari aliquot quatrinos, non tamen dari; vt sicuti ille famelicus fuerat saturatus ex odore carnium, ita etiam per eundẽ modum tabernario esset satisfactum ex sono tantum denariorum, & dicit Hostien. quod si Gratianus, qui Decretum cõpilauit, hac de re fuisset interpellatus, non potuisset iustius illam controuersiam decidere. Vndè ille fatuus tunc temporis, cum ea in tulit sententiam, p̃sumitur ex tenore sententiæ sanæ mentis fuisse. Igitur pari ratione testator creditur compos fuisse mentis, cum sapienter fuerit testatus. & hanc sententiam probat etiam Thom. Gram. in decisione 73. nume.37. & 38. dicens ita fuisse per sacrum consilium decisum. Et quidem, si dubium sit, an tempore facti testamenti quis esset furiosus, vel sanæ mentis, ex eo, q̃ illud ritè, & rectè, fecerit, præsumitur fuisse sanæ mentis, vt consulit Rumin. iun. in consil. 376. num.33. & infra: Quod sanè intelligendum est, quando testamẽtum sine alterius interrogatione factum est; alioquin, si dubitetur, an testator sanæ mentis fuerit, testamentum factum ad interrogationem alterius valere non debet, etiam si rectè conditum fuerit, vt Menoch. explicat in consil. 45. nume. 40. *Item potest intelligi, vt procedat, si furiosus habeat dilucida interualla, vt post Bal. Ias. Dec. & Conar. fuit dictum in Rot. apud bo.memo. Laurentanum, in Vlixbonen. professionis, die 9. Maij 1590.*

9 Cum autem quidam Doct. Patauinus fecisset testamẽtũ, & ordinasset eius cadauer debere tumulari cum cantu, & alacritate, & rubeis vestimentis; ex hoc fuit iudicatum, eum dementem fuisse, vt refert Roman. in l.1. in princ. nume. 19. de verbor. obligatio. & Pau. Castren. in l. non oportet. nu.2. C. de his quib. vt indig. dicit hoc accidisse in Doctore Patauino, qui mandauit se sepeliri cum tubis, & indui familiam de rosato; quæ dispositio (inquit Paulus) bestialis est. Idemque Pau. in l. quidam in suo. nu.3. de condi. institut. not. per illum textum, quod illa dispositio seruari non debuit; sed tamen subdit, quod de facto fuit obseruata; & certè, inquit, resultat præsumptio, q̃ esset testator integrę mentis; cum esset doctor, & sciret illius legis dispositionem: Quin etiam Roma. in d.l.1. in princ. num. 19. de verb. obli. scribit, non rectè fuisse iudicatum, eum dementem fuisse; propterea quod non furioso, sed homini maximè Christiano conueniat in funere signa lætitiæ ostendere ob melioris vitæ ingressum; nam qui diuina vocatione

ab

ab hac luce recedunt, cum psalmis, & psallentium vocibus ad sepulturam deferri debent, c. qui diuina. 13. q. 2. lugere enim, & deplorare, & lamentari eos, qui ab hac decedunt vita, ex pusillanimitate contingit. c. vbicunque. ead. caus. & q. & sequitur Alexand. in l. si cum dote n. §. si maritus, num. 7. ff. solu matr. & Bauer. in §. item furiosi, colum. vlt. ad fi. versiculo, subdas tamen vnum, institut. quib. non est permis. facere testam. & Boer. in decisi. 23. nume. 65. & Ioan. Cro. in l. nemo potest, num. 58. de leg. 1. dicens, de talibus cantibus præsumendum esse testatorem sensisse, argu. l. quoties. de reb. dub. & maximè quia non præsumitur immemor fuisse æternæ beatitudinis. l. 1. in fi. C. ad l. Iul. repet. in quam etiam sententiam Alciat. in d. l. nemo potest. num. 20. videtur esse procliuior, & Andr. Tiraq. in tract. de nobilita. c. 31. num. 469.

10 Ex quibus autem signis, & coniecturis præsumatur quis furiosus, tradunt Docto. copiosè in d. c. vlt. de success. ab intest. & in d. l. furiosum. C. qui testam. face. poss. Aret. in d. l. 2. ff. de testam. Alex. in consi. 141. vol. 1. & in consi. 85. vol. 7. & in consi. 92. vol. 5. & in consi. 10. vol. 2. Corn. in consi. 73. & in consi. 319. volum. 1. & in consil. 22. volum. 4. & Socin. sen. in consi. 42. nu. 2. & infrà, volum. 1. Dec. in consi. 448. & Ruin. in consi. 67. volum. 1. & quidem Ang. in specie in consi. 135. in fin. scribit, quòd articulus debet concludere tempus actus gesti, & exprimere actus, per quos furor argui possit.

Et primùm quidem furiosus dicitur, qui deridêda per vicos insanorum more loquitur, l. ob quæ vitia, in prin. de ædilit. edict. quam Docto. passim adducunt & ex veteribus in specie Signo. in consi. 155. num. 24. Et quidem fatuus fatua loquitur, c. legitimus. 93. distinct. vndè ex sermonibus facilè quis præsumitur nô sanæ mentis esse, l. quidam in suo, in principio, & ibi notat gl. Bar. & alij, de cond. inst. & gl. in l. filium emãcipatum. de acqui. hæred. & in l. ne codicillos. C. de codici. & ibi Bart. num. 1. Et quidem ex sermonibus in testamento insertis præsumitur quis furiosus, vt Barto. no. per illum textum in l. apud Iulianum, aliàs incip. Idem Iulianus. §. constat. num. 1. de lega. 1. qui allegat etiam d. l. quidam in suo, & Saly. in d. l. furiosum. num. 3. C. qui testam. facere poss. quæ præsumptio magis etiam augetur, si prius testator fuerit mentis inops, vt subdit in fi. legis, & ex qualitate dispositionis cognoscitur furiosus. Aret. in l. cum seruus. §. constat. in 3. notab. de legat. 1.

11 Ex verbis autem sapientibus non præsumitur quis sapiens, nisi etiam faciat actus sapientiæ consentaneos: vt not. Roman. ex glos. in l. filium emancipatũ, num. 3. de acquiren. hæredit. Vnde etiam Lap. in alleg. 25. nu. 2. scribit hoc modo pbari aliquẽ fuisse sanæ mentis; quia verba prudentis proferebat, & actus sensatos exercebat.

12 Secundum furoris signum est, proijcere lapides l. 2. de Iudę. quam Bald. ad hoc propositum adducit in l. diuus, de officio præsid. glo. & Docto. in l. si cum do tem. §. si maritus. ff. solu. matrimon. & Corn. in consi. 22. num. 6. volum. 4. Sed est aduertendum, quòd, licet testes dixerint, quod quis proijciebat lapides per viã, ex hoc solo non probant, ipsum esse mente captum; quia iusta causa potuit subesse lapides proijciendi, veluti pro tuitione corporis sui, vel alterius, vel alia causa rationabilis; vt dicit Bald. in §. item furiosi. Instit. quib. non est permis. fac. testam. & sequitur Alex. in l. si cum dotem §. si maritus, num. 7. ff. sol. matrim. & Paris. in consil. 88. num. 68. volum. 3. nam præsumptio furoris amouetur per contrariam præsumptionem, Bal. in l. quidam, num. 2. de cond. instit. opottet igitur testes deponere, quòd proijciebat lapides per viam sinè causa, Bart. in tract. de testi. nu. 94. vel quòd nullus sanæ mentis hoc fecisset, & quod hoc sæpius fecerit, Dec. in consi. 127. num. 30. lib. 3.

Tertium est signum furoris, quandò quis dedita opera spuit in faciem notarij, ex hoc enim præsumitur furiosus, Corn. in consi. 22. num. 8. volum. 4.

Quartum est probabile signum sibilare, quandò quis interrogatur, vt scribit idem Corn. in consi. 319. num. 7. vol. 1.

Quintum est signum, si quis à consanguineis in compedibus, vel in carcere detinetur, vt no. Bal. in l. congruit. §. furiosi. ff. de officio præsid.

Sextum est signum, si quis sit ægrotus, & nolit medico obtemperare. glo. in c. 1. in verbo, inferas, 83. distinctione, quam simpliciter sequitur Alcia. in l. sanũ, num. 4. C. de transac. & tradit Ale. ex mente Spec. in d. l. apud Iulianum. §. constat. de lega. 1. sed hoc signũ non est recipiendum, nisi etiam testes subijciant, q ægrotus hoc faciebat propter furorem, more furiosorum: vt idem Alciat. scribit in 2. reg. præsump. 38. in fi. per ea, quæ no. Alex. in l. si cum dotem. §. si maritus. nu. 7. ff. sol. matr. & Iaf. in d. l. furiosum. C. qui testam. face. poss.

13 Septimum signum dementiæ est, non habere memoriam ordinatam. Afflict. in cap. 1. nume. 2. de forma fidelita. sed hanc putò leuem esse coniecturam, nisi alia adminicula concurrant; nam plerumque viri etiam sapientes aut propter memoriæ infirmitatẽ obliuiscuntur, iux. l. peregrè. de acq. poss. aut propter multitudinem negotiorum, non rectè comminiscuntur: vt in c. olim, & ibi omnes tradunt, de re ind. Bar. per illum tex. in l. quod iussit, in fi. ff. de re iud. Ruin. in consi. 10. num. 6. vol. 2. Vndè etiam summum Pontificem fallit obliuio. c. cum te, de rescrip. & ibi not. in specie Ripa, nume. 17. qui adducit etiam c. præterea. 23. distin. & præsumitur, quòd Papa nô recordetur de ijs, quæ paulo ante gessit, cap. cęterùm, eo. tit. de rescript. & c. ex parte, il primo, de offic. deleg. Id quod contingit propter multitudinem negotiorum, quibus est implicitus. c. ex parte, de capel. mona. & tradit Gem. in c. 1. in gl. 3. de const. lib. 6. & similiter, q Princeps multis negotijs implicitus præsumatur immemor, siue oblitus suorum negotiorum, tradit Ripa responsi. lib. 2. c. 6. num. 8. quanquam aliud sit obliuisci, aliud non habere memoriam ordinatam; Verùm planè hoc potest esse indicium ingenij obtusi, sed non videtur probabile argumentum stultitię, ità vt testamẽ

14 tum facere non possit; nam etiam grossolanus, vt vulgò dicitur, qui ingenij est obtusi, & hebetis, testari potest, Dec. in consi. 448. nu. 21. Galiau. in l. 1. in prin. nume. 23. de verb. obl. & ibi Alcia. num. 55. & latè confirmat Paris. in consi. 88. nu. 39. & infra, vol. 3. & Pur-

15 pu. in consi. 459. nu. 2. & Dec. in consi. 127. num. 31. & infrà, lib. 3. Cæterùm si quis sui proprij nominis fuerit oblitus, præsumitur non sanæ mentis esse: nec enim sic homo supinus, imò magis stultus, inuenitur, vt suum nomen ignoret, l. vlt. & ibi not. Bal. & Salye. nume. 2. C. de hæred. inst.

Ex eo autem solo, quòd alicui tanquàm mente captodatus fuerit curator, an probetur eum furiosum esse, tractat Ruin. in consil. 99. vol. 4. Item si quis cum testamentum fecit, blasphemauit, & verba blasphemiæ sint descripta in testamento; an ex hoc præsumatur non fuisse sanæ mentis, ità vt testamentum sit nullum, copiosè differit Bellon. in consil. 69. nume. 7. vsque ad fin.

Plura sunt alia signa stultitiæ, quæ cum sint propemodum infinita, commemorare longum esset, & terminos

minos propositæ materiæ transilire. Quare sufficiat hæc exempli causa delibasse, & fontes, vnde cætera possint hauriri, demonstrasse. *quod in Rot. etiam receptum est apud bo. me. Lauretanum, in Vlixbonen. professionis, die 22. Iunij 1579.*

16 Illud verò notandum est, furoris probationem difficilem esse, Bald. & alij in d. l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. non enim fides testibus adhibetur de furore deponentibus, nisi reddiderint probabilem causam scientiæ, tametsi non fuerint interrogati. Inno. in c. cum causam, de testib. & sequuntur Paul. Cast. in d. l. furiosum, nu. 3. & Roma. num. 7. & Curt. iun. in consil. 151. num. 1. & infra, & alij plerique, vt refert Boer. in decisi. 23. num. 41.

Sed tamen, licet testis fuerit de causa sciẽtiæ interrogatus, huiusmodi responsio sufficit, scio, quia vidi eum furere; tametsi nullum exprimat actum, ex quo furor præsumatur, Are. in l. 1. §. vlt. ad fi. in versi. & no. textum, de verb. obl. per textum in §. illud, in auth. vt cum de appel. cogno. & ibi Ang. perpendit; An autem testes singulares probent, aliquem fuisse furiosum, tradit Boer. in decisi. 23. num. 44. & 45. & Gab. in concl. 2. nume. 42. & infrà, de testib. lib. 1. vbi quàmplurimos adducit.

17 Quòd autem quis fuerit sanæ mentis, directè non probatur per testes, sed à iure præsumitur; vt superius fuit expositum. Et similiter si notarius scripserit in testamento, vt vnusquisque scribere solitus est. Titius sanus mente, non probatur per hoc testimonium notarij, sed à lege præsumitur, quòd sanę mentis fuerit testator; non enim sanitas mentis percipitur visu, vel auditu, sed iudicio rationis, & ità censuit Iacob. de Belui. quem refert, & sequitur Bal. in l. 2. ad fi. ff. de testa. & ibi Are. nu. 1. in fi. & Salyc. in d. l. furiosum, nu. 3. C. qui testam. fac. poss. & Alex. in l. senium. num. 2. & Ias. num. 2. & 3. eo. tit. Idemque Ias. latè confirmat, & communem esse opinionem profitetur in l. sanũ, num. 2. C. de transactio. & ibi Alciat. sequitur, num. 5. & 6. Idem quoque, quòd notario non sit in hoc credendum, consuluit Alexand. in consi. 141. nume. 10. versic. non obstat superius dictum, & infrà, volum. 1. quod est repetitum in consi. 10. num. 18. & 19. volum. 6. Idemque scribit in consil. 147. in fi. volum. 7. & sequitur Corn. in consi. 69. num. 33. & in consi. 73. num. 13. volum. 1. & in consi. 216. num. 4. & 5. in fi. & 6. volum. 4. vbi hoc etiam aduersus Imo. defendit, & Boer. qui etiam com. hanc sententiam dicit, in decisi. 23. nume. 73. quam etiam opinionem magis probat Purpu. in consi. 260. num. 21. & infrà, qui post Alex. reddit ẽt hanc rationem, quòd non sit credendum tabellioni, quia est ei opprobrium, si conficeret instrumentum, quod contineret dispositionem dementis, quandoquidem ipsi tabelliones iurant diligenter officium exercere, c. ad audientiam. de præscript. & hanc eandem opinionem sequitur idem Purpu. in consil. 441. num. 2. Sed tamen idem Corn. in consi. 216. nume. 14. volum. 3. vult, quod dictum notarij multùm faciat, & in consil. 91. num. 34. volum. 4. dicit, quòd adminiculatur, quod Paris. etiam respondit in consi. 88. nu. 20. & infra, vol. 3. & Rimin. iun. in cõsi. 376. nu. 35. & 47.

Item sciendum est, quòd si testis dixerit, aliquem fuisse sanæ mentis, & assignauerit hanc rationem; quia respondebat ad propositum, non concludit, Corn. in consil. 73. nume. 8. & 10. versi. & similiter, & num. 14. vol. 1.

Sed pulchra exoritur dubitatio, nunquid moribundus, qui est in articulo mortis constitutus, præsumatur sanæ mentis fuisse, ita vt, si paulò post factum testamentũ vita decesserit, eius dispositio valeat; quod vt apertius, & perfectius intelligatur, age nunc diligenter dispiciamus.

An moribundus constitutus in articulo mortis, præsumatur sanæ mentis esse. Titulus. VI.

SVMMARIVM.

1 *Moribundus constitutus in articulo mortis, potest testari, si tamen articulatè loquatur, num. 2.*

3 *Moribundus in extremis constitutus, an præsumatur sanæ mentis.*

4 *Testamentum debet sustineri, & qui impugnat, debet probare impedimentum.*

5 *L. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testam. fac. poss. declaratur.*

6 *Testes, qui deponunt eum, qui erat in articulo mortis, non fuisse sanæ mentis, verisimilius deponunt.*

7 *Testator an fuerit sanæ mentis, colligitur ex qualitate dispositionis.*

8 *Articulatè loqui dicitur, qui ad interrogationem respondet, sic.*

9 *Moribundus, qui ad interrogationem alterius respondet, sic, non videtur deliberatè respondere.*

10 *Testamentum, quod ægroto ignorante, & alio dictante, fuit ordinatum, non valet; quàmuis postea eo præsente coràm testibus lectum fuerit, & cum esset interrogatus, an talis dispositio ei placeret; responderit sic.*

1 Oribundum posse testari, tametsi sit in articulo mortis, & lingua balbutiat, magis videtur receptum, per l. quoniam indignum. C. de test. ibi. quæ fortè semineci, & balbutiens lingua profudit, & ibi notat Ang. cum glo. & Pau. Castren. num. 3. & Alex. nume. 4. & Ias. num. 3. & quidem ille textus est vnicus in iure, vt Bald. putat in §. vasalli. num. 6. de pace Constãtiæ, & alij, quos refert Ias. d. nu. 3. Idemque, quod in articulo mortis cõstitutus possit testari, colligitur ex l. Seia. §. vlt. ibi, morientem donare, coniuncta l. Marcellus. in prin. & §. 1. ff. de mor. cau. donat. & hæc est vna legis intentio; vt quæ disposita sunt a morientibus, impleantur. §. exhæredatos. in auth. de hæred. & Falc. & illud quidem verbum, à morientibus, diligenter est ponderandum; quia eum præcipuè complectitur, qui est in ipso mortis articulo constitutus. Nec dubium est, quin constitutus in discrimine vitæ possit testari. l. & sine scriptura. C. ad Treb. l. Pamphilo, §. propositum. ibi, in discrimine vitæ, de leg. 3. & l. cũ pater. §. vlt. ff. de fideicom. libet. & cap. Raynutius. de testam.

Sed tamẽ est aduertendum: quia requiritur, quòd is articulatè, hoc est, cum intellectu sermonis loquatur, & ità intelligitur quis posse testari vsque ad vltimum articulatę vocis articulum; nam is, qui articulatè non loquitur, mortuo similis est, & tunc quidem in testamentis falsitas committitur, casus est in l. iubemus. C. de testa. & hoc modo intelligit, & declarat Bald. in c. si pro debilitate. in princ. de offi. deleg. & in consi. 55. num. 4. volum. 5. & ità intelligit etiam Salyc. in d. l. iubemus. num. 1. Ang. & Imo. in l. in aduersa. ff. de testa. idemque Ange. in l. in fraudem. §. 1. ff. de testamen. mili. & Pau. Castren. in l. in eo. num. 3. eo. tit. & in consi. 431. in prin. volum. 2. & Rom. in consi. 306. num. 4. in fi. & 5. & Alexan. in consi. 12. num. 8. vol. 1. & in consil. 33. num. 6. & 7. volum. 3. & in consil. 105. nume. 6. volum. 7. Soc. sen. in consil. 20. nume. 3. & 4. volum. 4. Dec. in consi. 489. num. 4. & Ruin. in consil. 12. num. 4. 8. & 9. volum. 2. Itaque iustè dubitatur, an

moribun-

moribundus, qui est constitutus in articulo mortis, præsumatur sanæ mentis esse. Et quidem in extremis etiam constitutus sanæ mentis esse præsumitur, vt notat Abb. per illum tex. in c. vlt. num. 9. de successio. ab intesta. quod colligitur etiam ex d. l. Seia. in fi. ibi, morientem, ff. de mor. cau. donat. & d. §. exhæredatos. in auth. de hæred. & Falc. ibi. à morientibus. & l. quoniam. in princ. C. de naturalib. lib. ibi. desideria morientium. Sed Pau. Castren. in consil. 155. num. 2. vol. 1. apertè dicit, quòd testator mortis propinquæ cogitatione turbatus, non præsumitur mentis cōpos fuisse, per l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testa. face. poss. & subdit, eum mortuo similem esse, per d. l. iubemus. C. de testa. & ibi Pet. & Cyn. & sequitur Socin. sen. in consi. 229. num. 7. versi. secundò ponderat. vol. 2. & in consil. 98. nume. 5. versic. pręterea, volu. 3. & latè confirmat Cassan. in consi. 39. num. 79. & infrà; & hoc intelligitur saltem verisimiliter; vt declarat summæ prudentię & auctoritatis præceptor meus dominus Soc. iun. in consil. 183. num. 10. 12. & 13. volum. 2. quod ego etiam cōfirmo: quia tunc temporis memoria redditur imbecillis, & totus languer intellectus, nec præsumitur quis habere animi consilium, nec intellectum; vt ex mente Aristotelis scribit Bald. in l. vlt. circa princ. nu. 14. de bon. quæ liber. & sequitur Fabia. de Monte inter consi. diuers. ad vlt. volunt. in consi. 149. num. 55. & infra, lib. 1.

4 Cæterùm Dec. in consi. 489. nu. 4. in fi. & 5. ex mente eiusdem Bal. dicit, quòd in dubio præsumitur pro testatore, & ideo qui impugnat testamentum, tenetur probare impedimentum; adducit etiam Ang. in l. cū antiquitas. C. de testam. qui notat ex illo textu, quòd in dubio non debet fieri interpretatio in perniciem testamentorum. Verùm planè Dec. loquitur, quandò testator articulatè loquebatur, & explicabat hæc verba, sic, vel non, subdit tamen, quòd in dubio etiā ità debet iudicari in fauorem testamenti, iuxta l. si pars. in princip. ff. de inoffic. testam. & c. vlt. de re iud. & num. 13. confirmat; quia in dubio quis præsumitur sanæ mentis: vt notat Bal. per illum tex. in l. ne codicillos. C. de codicil. & no. gl. in d. c. vlt. in verbo, compotem. de success. ab intest. subiūgit etiam Dec. quòd si causa esset sibi commissa, ità iudicaret.

Sed, vt quæstio proposita planius, & perfectius intelligatur, ego ita distinguendum puto; aut constat, quòd constitutus in articulo mortis loquitur articulatè, aut non: superiore casu pręsumitur is sanæ mentis esse, & consequenter testari potest, & ità loquitur, & intelligatur d. l. quoniam indignum, & ibi Doct. notant. C. de test. cum concord.

5 Nec obstat d. l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas, C. qui testam. face. poss. Quia, licet dicat quòd humana fragilitas mortis cogitatione turbata, minus memoria possit res plures consequi, tamen indubitatè præsupponit, & vult, quòd non propterea quis amittat testandi facultatē; & ità pręceptor meus dominus Soc. iun. respondet in consi. 144 num. 48. volum. 2. Idemque consuluit in consi. 32. num. 3. ad fi. & infrà, vol. 4. Posteriore autem casu, cum cōstitutus in articulo mortis non loquitur articulatè, concludendum est, quòd si ad propositam tātum interrogationem respondit, sic, non præsumatur compos mentis fuisse, si illicò decesserit, Soc. sen. in consi. 98. nu. 5. versic. præterea, volum. 3. aut saltem non præsumitur testandi animum habuisse: nam graui morbo afflictus videtur potius ità respondisse, vt se a molestia liberaret, quàm quòd voluerit de bonis suis disponere, vt tradit Pau. Castren. in d. l. hac consultissima. §. at cum humana, nume. 2. C. qui testam. face. poss. & Corn. in consi. 319. nu. 13. vol. 1. quos ità intelligit, & declarat Soc. iun. in d. consi. 144. num. 49. volum. 2. & in consi. 183. num. 9. & infrà, & maximè num. 16. & 20. vol. 2. & Zas. in consi. 3. num. 37. lib. 1. addo etiam Ruin. in consi. 8. nu. 15. volum. 3. qui expressè dicit, non valere testamentum, quod lectum est corām testatore morti proximo, qui interrogatus simpliciter respondit, sic; nec in his terminis, inquit, locum habet d. l. quoniam indignum; quia præsumitur, quòd tali casu non habuerit animum testandi; sed quòd ità responderit ad suggestionem interrogantis. & hanc quoque sententiam pluribus adductis auctoritatibus firmiter tenet Crau. in consi. 670. nu. 7. Vndè non rectè videtur sentire Dec. in d. consi. 489. nu. 5. qui ex eo solo, quòd testator in articulo mortis constitutus respondit, sic, vel nō, vult, quod intelligatur articulatè fuisse loquutus, & præsumatur sanæ mentis fuisse.

6 Illud etiam non est omittendum, quòd si testes interrogati; an testator fuerit sanæ mētis, cum in articulo mortis fecit testamentum, inuicem sint repugnantes; in dubio magis credendum est ijs, qui dicunt, eū non fuisse sanæ mentis; quia quod est verisimilius, deponunt, quamuis regulariter credendum sit magis testibus affirmātibus, quā negātibus, & ità ex facto pręceptor meus dom. Soc. iun. respōdit in cons. 183. nu. 13.
7 vol. 2. Huic etiā applicandum est, q; in dubio ex qualitate dispositionis capienda est præsumptio, an compos mentis fuerit testator tempore facti testamenti. Bal. & Roma. in l. furiosum. C. qui testam. face. poss. & ibi Pau. Cast. Alex. & Cor. idemque Alex. in cons. 85. nu. 5. vol. 2. quod fuit dictū Io. Andr. in c. vlt. de successio. ab intestato. & sequitur Cor. in consil. 216. nu. 13. vol. 3. & Matth. de Afflict. in decisi. 143. num. 5. & hāc coniecturam in mortis etiam articulo sequitur Soc. iun. in d. consi. 144. num. 51. vol. 2.

Sed circà secundum membrum supradictæ distinctionis animaduerto, quod idem Soc. iun. sibi cōtrarius aliud concludit in consi. 178 nu. 27. & infrà, vol. 2. vbi dicit, testamentum fieri posse à semimortuo, &
8 balbutiente, dummodò appareat de volūtate, & subdit, eum articulatè loqui, qui ad interrogationem alterius respondit, si, vel, si, si, & de ijs, qui contradicūt, magnopere admiratur: quia si præcedente interrogatione, an quis aliq d velit, vel faciat, ille respōdeat, si, non video, inquit, cur talis responsio non dicatur articulata loquutio, intelligibilis, & mentem proferentis exprimens, per l. si defensor. §. t. de interroga. actio. & §. præterea. Inst. de inutilib. stipulat. Neque huic refragatur l. Labeo. in fi. de supelle. leg. quia ipse respondet, eam l. non loqui de hac affirmatione cū præcedenti interrogatione, sed de voce, quæ non est articulata, sed confusa, ex qua nullus intellectus concipi potest; Sed intellectus in dubio concipitur ex responsione facta propositæ interrogationi per dictionem si, vel, si, si; vt probatur ex ijs, quæ scribit Corn. in consi. 261. num. 24. volum. 4. vbi declarat, quandò intelligatur vox inarticulata, dicens, eam esse, quæ nullum habet sensum. idemque tradit Soc. sen. in cōsi. 20. num. 3. & 4. volum. 4. ergò sequitur, quòd huiusmodi testamentum valeat, & ità concludit. Sed ego credo, hoc esse recipiendum, quandò ex alijs coniecturis constat, testatorem & mentis compotem fuis-
9 se, & testandi animum habuisse. Sed in dubio cū quis in articulo mortis est constitutus, & paulò post interrogationem, & responsionem factam simpliciter per verbum sic, vel si, vita decessit, non puto eum sanæ mentis fuisse, aut saltem testandi consilium habuisse; vt superius dixi; & ita idem quoque Soci. iun. consuluit in d. consi. 183, nu. 6. & supra, volum. 2. qui nu.

37. in fi. dicit, quod debet aliquo modo vltra simplicem illam responsionem apparere, quòd is, qui respondit, volebat testari, & ad id deliberate veniebat: vt scribit Cor. in consi. 232. nu. 13. & infra, vol. 1. & latius Rim. iun. in cons. 261. nu. 19. & infra. Nam is qui languet in extremis, mortuo similis est, & tunc quidem falsitas in testamentis committitur, vt dicitur in d. l. iubemus. C. de testam. neq; vllius magis interest, quam ipsorum defunctorum, huiusmodi testamenta non admitti: quia eorum vera iudicia facile subuerti possunt, arg. l. diuus. ff. de mili. testam. & §. planè inst. eo. tit. Et hoc quidem tunc maximè procedit, quando interrogatio fit ab homine suspecto: tunc enim mixta consideratione interrogantis, & ægrotantis constituti in articulo mortis; plane vehemens oritur suspicio falsitatis, seu deficientis voluntatis, quasi q̃ ita responderit ad suggestionem potius interrogantis, & ad submouẽdam molestiam, qua propter morbum affligitur, quam quod ita disponere voluerit; vt tenuit Alber. Papien. quem refert Io. And. in addit. Specul. in tit. de testam. §. in primis, in versiculo, quid si is, in addi. incipiente, Pileus, cui in personam vxoris; & pletique sequuntur, & pręcipue Pau. Castrens. in l. 1. §. si quis ita. de verb. obl. & in consi. 155. volu. 1. & Ruin. in cons. 8. num. 9. & 14. volum. 3. & Ias. in d. l. iubemus, circa fi. C. de test. & Ioan. Cro. in d. §. si q̃s ita, in prima lectura, col. 5. in septimo casu, quam etiã sententiam communem attestatur præceptor meus D. Soc. iu. in d. cons. 183. n. 27. vol. 2. & quicquid Dec. contradixerit in d. consil. 489. pluribus alijs adductis auctoritatibus cõfirmat, ex quibus, vt ipse dicit, plusquam manifestè apparet, hanc opinionem communiter esse receptam; quam etiam communem asserit, & tuetur Gulie. Ponta. in d. §. si quis ita. colum. 6. in versiculo, limitatur. & nouissimè sequitur Didac. qui alios etiam nominatim refert, in c. cum tibi. nu. 4. de testam. & Purpu. in consi. 101. num. 3. & infra, qui post alios etiam dicit, hanc esse æquam opinionem, quia occurrit fraudibus, quæ in testamentis sæpè cõmittuntur, l. iubemus. C. de testam. & l. vlti. de fideicom. Idemque respondit venerandum collegiũ Pa-tauinum in consi. 1. inter consi. diuers. ad caus. vlt. volunt. lib. 1. & Crau. in consi. 670. sub nu. 7. & cum hæc typis excuderẽtur, reperi ita etiam consuluisse D. Tiberium Decianum, grauissimum Iurisconsultum, in consi. 65. nu. 13. & 14. vol. 2. quod est decisiuum.

10 Extat etiam magis communis sententia, quod nõ valeat testamentum, quod ægroto ignorante, & alio dictante scriptum fuit, tametsi postea eo pręsente coram testibus lectum fuerit, & ipse ægrotus interrogatus, an sibi talis dispositio placeret, responderit, sic; vt scribit Pau. Castr. in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. num. 2. & 3. C. qui testam. face. poss. quem sequitur Corn. in consil. 319. num. 13. volum. 1. quam etiam sententiam probat Bertrand. copiosè in consi. 194. duo sunt, num. 3. volum. 3. & Thomas Doctius, qui suo tempore appellatus est Doctor veritatis, in d. l. 1. §. si quis ita, de verbor. oblig. dicens, quod gl. in d. l. iubemus. C. de testam. debet intelligi, quando ille, qui interrogat, fuit adhibitus a testatore; nam tunc valet institutio facta per verbum, sic; aliud est, inquit, si is, qui graui morbo laborat, fuerit ab alio interrogatus: quia tunc videtur quædam suggestio, & præsumitur, quod ille, qui interrogat, fuerit adhibitus ab hærede instituto, & ideo testamentum non valet. & ita eum refert, & sequitur præceptor meus Dom. Soc. iun. in d. cons. 183. num. 32. & 33. volum. 2. qui profitetur hanc esse magis communem opinionem, quam quidem etiam magis rationabilem, & æquiorem attestatur. & sequitur Rui. in d. cons. 8. nu. 9. & 14. volum. 3. & ita consuluit etiam Lanfranc. de Oria. inter cons. diuers. ad vlt. volum. in consi. 128. lib. 1. Et hæc quidem opinio locum habet, quando aliter non constat, nisi ex responsione hoc modo simpliciter facta, si, aut *messer si,* quòd testator articulatè loqueretur, & quod esset compos mentis: tunc enim testamentum redditur valde suspectum: Sed locum non habet, quando ex alijs verbis, & coniecturis cõstat, testatorem fuisse sanæ mentis, & explicite fuisse loquutum, & nomen hæredis ore proprio nuncupasse, vt idem Soc. iun. declarat in consi. 32. num. 8. cum præcedentibus, volum. 4. & ex supradictis apparet, & latè tractat etiam Gabriel. in conclusi. 2. de testam. & Cepha. in consi. 546. *& D. Syl. Aldob. cons. 14. num. 19. & 20. vbi dicit, quod si tabellio fuit adhibitus ab hærede instituto, arguit maximam suspicionem. Item eod. num. 20. ad fin. vers. Vnde, subdit; necesse esse ad hoc, vt valeat institutio, quod infirmus quietè, & sedatè, menteque benè composita, nullaque importuna suggestione, adductus, interroganti respondeat: Atque ita, si testator ore proprio nominauit hæredem; quod testamentum valeat, decisum fuit coram bo. me. Rub. in Romana nullitatis testamenti, die 14. Nouemb. 1588. tunc enim cessat suspicio, quæ oritur ex graui morbo, & respondendi facilitate, vt in ea dec. dicitur. idemque fuit resolutum apud Illustrissimum D. Cardinalem Blanchettum in Romana de Maximis, & Mattheis, die 8. Maij 1579.*

Et ex his satis potest intelligi, quando testator videatur sanæ mentis fuisse; nũc autem breuiter videamus, an pręsumatur dolo vel metu coactus fecisse testamentum, quæ quidem coniectura similiter videtur ad substantiam ipsius testamenti pertinere.

An testator præsumatur dolo, vel metu, inductus fecisse testamentum. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Dolus non præsumitur.*
2 *Metus non præsumitur testatori adhibitus: extenditur, quamuis esset in carcere.*
3 *Testator præsumitur a Tyranno violentiam passus.*
4 *Metus præsertim in ægroto arguitur ex persuasionibus multorum, varijs molestijs, & minis.*
5 *Testator, qui post conditum testamentum ex interuallo dixit, se fuisse metu compulsum, an infringat testamentum.*
6 *Metus iustus dicitur, qui cadit in constantem virum, quod latius explicat.*
7 *Metus minor terret mulierem, quam virum; & qualis in ea requiratur.*
8 *Lumina tria in ordinandis testamentis tempore noctis non requiruntur.*

1 TEstator autem in dubio non præsumitur dolo inductus, vt faciat testamentum: nam qui dolo dicit aliquid factum esse, dolum admissum perspicuis indicijs probare debet. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. l. dolum. C. de dolo, & ĩ specie tradit Soc. iun. in consi. 113. nume. 8. & infra. vol. 3. Ex quibus autem coniecturis possit intelligi, quempiam dolo fuisse inductum, vt faceret testamẽtum, tractat copiosè Crauet. in consi. 731. num. 5. vsque ad fi. & Dec. in consil. 65. lib. 2. & Menoch. in consi. 45.

2 Similiter testator in dubio non pręsumitur metu cõpulsus fecisse testamentum: quoniam non præsumitur metus adhibitus, sed perspicuis indicijs probari debet, l. interpositas. C. de transa. l. metum. C. de ijs, quæ

quæ met. cau.l.non eſt veriſimile.in princ.ff. eo. titu.
& ita in terminis conſuluit Baſ. in conſi.350. num.1.
in verſiculo, concludendo.vol.3. Et hoc quidem ex-
tendi debet, vt procedat, etiam ſi quis in carcere fe-
cerit teſtamentum: nam ex hoc ſolo non præſumitur
metu coactus; & ideo ſi quis fuerit in carcerē conie-
ctus, vel aliter cōſtrictus, nū quidē vt faceret teſtamē
tū; ſed aliā ob cām, teſtamentū ab eo factū valet, nec
reſcindi poteſt, l.qui à latronibus, ff.de teſta. & nota-
tur in l.qui in carcerem.ff.quod met.cauſ. Non enim
locus eſt modus infringendi teſtamenta, ſed metus.
Bald.in d.conſi.350.num.2.vol.3.
3 Cæterum quod dictum eſt, nō eſſe exiſtimandum
teſtatorem metu coactum feciſſe teſtamentum, re-
ſtringi debet; vt non habeat locum, quādo tyrannus
eſſet hæres inſtitutus: nam à tyrāno præſumitur quis
violentiam paſſus: vt in alio propoſito ſcribit Socin.
ſen.in conſi.148.num.7. volum.1.
4 Secundò debet reſtringi, vt habeat locum, niſi ex
perſuaſionibus multorū factis cum calliditate, ac va-
rijs moleſtijs & minis arguatur metus, præſertim in
eo, qui erat ægrotus, vt nouiſſimè ex facto reſpondit
dom. & ciuis meus Tiberius Decia. Iuriſconſultus
acerrimi iudicij, in deciſiuo conſi.65.num.2. & infrà,
vol.2. Nō enim licet inuitum quempiam in extremis
præcipuè conſtitutum importunè, & improbè indu-
cere, vt faciat teſtamentum, Fabia.de Monte inter cō
ſi.diuerſ.ad vlt.vol.in conſi.149.num.47.lib.1.& Ant.
Franc.de Doctorib.in conſ.158.num.37.& infrà eod.
vol.& quòd in mortis articulo non liceat etiam blan-
do ſermone aliquem inducere ad faciendum teſta-
mentum, ſcribit Ceph.in conſi.276.nu.41.
5 Tertiò debet reſtringi: vt procedat, niſi ipſe teſta-
tor poſt conditum teſtamentum ex interuallo etiam
dixerit, ſe metu fuiſſe compulſum ab hæredibus in-
ſtitutis, vel ſubſtitutis, & quòd libēter mutaret ipſum
teſtamentum, niſi adhùc timor ſubeſſet; nam talis aſ-
ſertio facta apud notarium, vel corām duobus, vel tri
bus teſtibus, plenam facit probationem, quæ quidem
ſufficit quoad hoc vt illi, qui fuerūt inſtituti, vel ſub-
ſtituti, cenſeantur indigni; & conſequenter ab eis tan
quàm indignis auferatur hæreditas, & fiſco applice-
tur, iuxtà l.hæreditas. C. de ijs, quib. vt indign. & ita
Bar.ſcribit in l.vlt.num.14.ff.ſi quis aliq.teſta.prohib.
& ad literam ſequitur Bal.in ſ.1.nu.15.C.eo.tit.& ibi-
dem Saly.in fi.& Pariſ. in conſi. 67.nu. 119.volum.3.
Sed notandum eſt ſecundùm Bar.& Bald.in locis
proximè citatis, quòd, ſi teſtator ex interuallo ſimpli-
citer dixerit, ſe feciſſe teſtamentum propter metum,
nec ſpecialiter expreſſerit, à quibus fuerit cōpulſus,
teſtamentum firmum permanet, neq; hæreditas ſcri-
ptis hæredibus auſertur; Vndè quod ſuperius dictum
eſt, debet extendi, quòd ſcilicet teſtator non præſu-
mitur metu coactus feciſſe teſtamentum; tametſi hoc
ipſe poſteà dixerit ex interuallo, quia (vt ipſi dicunt)
teſtator non poteſt ex nuda & ſimplici voluntate in-
firmare teſtamentum, quod anteà iure perfectum eſt,
iuxtà l.ſancimus.C.de teſta.& §.ex eo autem ſolo.In
ſtit.quib.mod.teſtam.infirm.
Sciendum eſt etiam, quòd vani timoris nulla eſt
æſtimatio, l.ſi quis ab alio. ff. de re iudica.& l.vani.de
6 regul.iur. Ad hoc igitur, vt teſtamentum non valeat,
vel hæreditas poſſit à ſcriptis hæredibus tanquàm in-
dignis auferri, is metus requiritur, qui potuerit & de-
buerit cadere in conſtantem virum, c. ad audiētiam,
& c.cum dilectus, de ijs, quæ met. cauſ.fiunt. & l. me-
tum, ſecūda, ff.eod.tit.& metum quidem accipimus,
non quemlibet timorem, ſed maioris mali, vt inquit
Iuriſconſultus in l.5.eod. tit. quod met, cau.& talem
metum probari oportet, qui ſalutis periculum, vel
corporis cruciatum cōtineat.l.interpoſitas.C.de trā-
ſact. Vndè etiam vulgò dicitur, quod ad ſonum tim-
pani non eſt fugiendum, & Bal. in ſpecie in d.conſil.
350.nu.2.vol.3.concludit, quòd leuis ſuſpicio metus
non ſufficiat ad infringendum teſtamentum; ſed ve-
hemens requiratur, quæ ſecundùm eum, ſi fuerit ad-
nexa alij præſumptioni, perficit probationem. Et iu-
ſtus quidē metus dicitur multis modis, ſed præcipuè
terror armorum, & minę capitales, vt in l.ſi donatio-
nis.C.quod met.cauſ. & ſcribit Alexan. in conſi.156.
num.4.& 5. volum. 5. & paſſim vbique tradunt Do-
ctores, & in ſpecie Rapha.Fulgoſ. in conſ.191.nu.1.&
infra, & Pariſ.in conſi.53.num.51. & infrà, volum. 4.
& in conſi.60.num.12.& infrà eodem vol.& alibi, &
latè Thom.Gram.in deciſi.5. & Didac. in epitom.de
ſponſalib.& matrimo.in 2.parte, c.3.§.4.num.2.& in
fra, qui etiam nu.8.hoc dicit relinquendum eſſe arbi
trio iudicis, quod ſcribit etiam Ripa in c.cum M. nu.
93.de conſtitu. & Tiraquel.in l.ſi vnquàm, in verbo.
omnia, num.30.verſic.quis metus, C.de reuocan.do-
nat. Ex quidem iudex ex varijs cauſis, & perſonis, va-
riè conſtituet, iuxta ſ.in fundo. ff. de rei vendi. cum
concord. & tradit Mand. Alba, qui alios cōſonantes
refert in conſil.77.num.2.& infrà, & ſi probetur iuſta
cauſa metus, ſatis probatur metus, qui poſſit cadere
in conſtantem virum, Baſ.in rub.extrà de ijs, quæ ui,
7 met.cauſ.fiunt.num.7.verſi.dicit Innoc. Vnde etiam
minor metus terret mulierem, quàm virum, gloſ.in
c.cum locum. de ſponſalib. Abb.in c.cauſam matri-
monij, num.2.de offic.deleg.& in c.pen. num.8.in fi.
de ijs, quæ met.cauſ. Tiraq. qui plura adducit, in tra-
cta.de legib. connubialib. in lege nona.nume. 121.&
Mandeſ.Alb.in conſ.77.num.4. Et quidem iuſtus me
tus in muliere dicitur, qui caderet in conſtantem mu-
lierem. Calder.in conſ.6.nu.3. ſub tit.de ijs, quæ met.
cau.Are.in conſi.24.num.7.Rui.in conſi.98. num.24.
vol.1.& in conſi.170.nu.16.eo.vol.& in conſi. 60.nu.
18.vol.3.Pariſ.in conſi.65. num.21.vol.4. Boer.in de-
ciſi.100.nu.2.& declarat Didac.in epitom.de ſponſa-
lib.& matrimo.in 2.parte, c.3.§.4. num.9.
8 *Sed notandum eſt, quòd tria lumina non requiruntur; quia
hæc forma in ordinandis teſtamentis non eſt tradita, & ideò
vnum duntaxat lumen videtur ſufficere, vt fuit deciſum co-
ràm bo.me.Gipſio, in Peruſina bonorum, die 8. Nouem. 1582.
& coràm bo.me. Decano de Rubeis in Romana nullitatis teſta-
menti, die 14. Nouemb. 1588.*
Et hęc de coniecturis, quæ reſpiciunt ſubſtantiam
teſtamenti, hoc eſt voluntatem teſtatoris, dixiſſe ſuffi
ciat; nunc ſequitur uidere de ijs coniecturis, quæ re-
ſpiciunt ſolemnitatem.

De coniecturis, quæ reſpiciunt ſolemnitatem teſtamentorum. Tit. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum factum ab eo, qui habet merum & mixtum imperium, præſumitur ab eo inſinuatum.*
2 *Signum Curiæ appoſitum in teſtamento, præſumitur ſciente teſtatore.*
3 *Teſtamentum noctè fieri poteſt, ſed ſinè luminibus non valet.*


Vamuis ſolemnitas teſtamenti poſſit etiā
dici forma ſubſtantialis, propterea quòd
ſi ea non ſit adhibita; teſtamentum non
valet, nec poteſt effectum ſortiri, vt ſupe-
rius dictum fuit; tamen ſolemnitatem à
ſubſtātia diſtingui, tradit Alciat. lib.5.Paradox.c.16.

aliamq;

aliamque solemnitatem effentialem,alia probationis esse,docet etiam Bart.in l.cum quis, nu.11.C.de iur. & fac.igno. & Aret.in l.2.in princ. nume.4.versiculo, secunda quæstio,de verb.oblig.& aliam pertinere ad essentiam, aliam ad formam, aliam vero post actum formatum posse interuenire, scribit Ang.in coniect.36. num.1.& infrà. Quamobrem separatim de coniecturis,quæ respiciunt solemnitatem testamentorum differere commodius visum fuit, quamuis etiam formā, & consequenter substantiam testamenti, secundū m aliquam significationem eas respicere, non temere quis dixerit. Nam cum deficit figura rei, quæ est forma accidentalis, & conspici potest, lex etiam præsumit abesse formam ipsius rei substantialem,quæ videri non potest, arg.l.nō sunt liberi,de statu hom.vt eleganter docet Bar.in tract.de alueo, sub versic.quod si. num.13.& 14.

1 In primis autem admonendi sumus, si testamentū fine solemnitatibus factum sit ab eo, qui in loco conditu testamenti habeat merum,& mixtum imperium, præsumitur à se ipso insinuatum;quia est actus voluntariæ iurisdictionis,& ideo valet, per l.omnium.C.de testam.& ita,cum res de facto incidisset, consuluerūt Bart.& Fran.Pisanus in testamēto condito ab Illustr. quodam viro ab Vrsinis, vt refert, & sequitur Bald.in l.sancimus.in princ.nu.6.C.de donatio.

2 Sciendum est etiam, signum Curiæ appositū in testamento,intelligi appositum, sciente testatore, licet hoc non fuerit expressum; vt ex mente Ancha.tradit Boer.in decis.240.num.2.ad fi.

3 Illud etiam notandum puto, quòd, etsi noctè possit signari testamentum, l.ad testium.§.possc.ff.de testam.tamen, si nocte factum fuerit testamentum absque luminibus, non valet; quia non caret suspicione falsitatis, argu.l.1.§.tria lumina.de vent.inspicien.& quia,vt testamentum valeat, testes debent conspicere,& cognoscere testatorē, l.si non speciali,& ibi Bal. & alij notant. C. de testam. & ita in terminis, quòd noctè factum testamentum absq; luminibus non valear, consuluit Iasin consi.50. num.1.vol.3.& Deci.in consil.354.nu.1.& nouissimè sequitur eximius Iurisc. dominus Tiberius Decian.in consil. 65.num. 20.vol. 2.cuius memorabilia responsa, eum hæc Typis excuderentur, sunt promulgata.

Testamentum an solemne præsumatur. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum præsumitur solemniter factum, quod limitat.*

2 *Testamentum factum à Cardinale, vel alio Prælato, an præsumatur factum ex permissu Pontificis, & nu.5.*

Clerici non possunt sine licentia testari de iis, quæ per ecclesiam sunt adepti,& de quibus possint,remittit ibidem.

3 *Cardinalis potest testari de eo stipendio, quod ei conceditur intuitu galeri.*

4 *Clericus de patrimonialibus liberè potest testari. & ideò si habet licentiam testandi,intelligitur de bonis ab ecclesia acquisitis,ibidem.*

1 Eneraliter autem traditum est,coniecturam in dubio pro testamento capi oportere: vt solemniter factum videatur, & qui dicit non solemne, vel non iure factum,probare debet.l.si post diuisionem, & ibi glos.2.& Bart.nu.5.& Bal.num.1.& Ias.nu.2.& alij.C.de iur.& fact.igno. Alciat.in l.2.nu.29.C.de bono.possessio.secund.tab. Adde, quòd solemnis in dubio voluntas defuncti fuisse præsumitur, glo.in l.1.C. de fideicom. & pro testamento præsumitur, l.si scriptum.& ibi Bar.C.de probatio. & qualitercunq; posfit tolerari, pro eo præsumitur, Bal.per illum textum in l.2.num.3.C.de edic.diui Adr.toll.Sed hoc sane intelligitur, nisi aliqua ex parte sit vitiatum, vel ex inspectione viriu m appareat.l.vlt.eo.tit.& hoc Bar.etiā expressit in d.l.si post diuisionem, num.5. & ibi Bald. nu.2.qui etiam in rep l.1.nu.56.C.de sacrosan.eccles. dicit, q̀ testamentum præsumitur solemne, si habeat figuram testamenti , aliud est, si non habeat figuram testamenti. Idemq; scribit Dec.in cons. 11. quod testamentum præsumitur perfectum, & solemne, quādo habet debitam formam. Idemque sensit Clarissimus Collega meus D.Ioan. Cepha.in consil.138.nu. 11.quod , scilicet testamentum præsumitur solemne, nisi vitium extrinsecus appareat.

Accedit etiam, quòd testamentum præsumitur solēne,quatenus ex verbis colligi potest,sed in eo,quod est sub silentio prætermissum, solemnitas non præsumitur. Bald.in c.cum in iure.nu.6.versic.quæro quid in testamentis.de officio deleg.per not.in l.fideicommissa.§.1.de leg.3.

2 Vndè bellissimè quæritur, an testamētum factum à Cardinali , vel alio Prælato , intelligatur factum ex permissu summi Pontificis,quæ solemnitas est necessaria ad hoc, vt de redditibus beneficiorum ecclesiæ possit disponere,cum clerici de ijs,quę per ecclesiam sunt adepti,testari non possint, c.cum in officijs, c.ad hæc.c.quia nos, c.relatum, secundo, de testa.adeo vt Ioan. Crot.dixerit in l.omnes populi. nu. 51. versiculo,24.de iust.& iur.non valere statutum, vel consuetudinem, vt clerici possint de fructibus beneficiorum testari;quam rem ego in pręsentia non discutio; quia hoc mei propositi non est: sed quibus de rebus clerici possint testari,explicat Bal.in consil.448.num.3.in fi. vol.1.& in consil.313.vol.2.Paul.Cast. in l.nemo.nu. 2.in fin.C.qui testa.face. poss.Ioan.de Anna. in cons. 88.vbi latè Bolog.in addit.declarat,& Alex.in consil. 116.nu.5.vol.7. Abb.in c.1.& in c.cum in officijs.nu. 2.& infra de testa.& latissimè in c.cum esses.nu.21.& infra.& in c.relatum.2.nu.10.in c.requisisti.nu.13.ad fin.eod.tit.quibus in locis de consuetudine etiam disserit,& Fran.in c.vlt.nu.10.de officio ord. Matthę.de Afflict. in c.1.§. his consequenter. num.3.hic fin.lex. deinde consuc. regni incip.& de consuetudine loquitur, nu.8.& nouissimè tractat Didac. in d.c.cū in officijs.nu.5.cum pluribus seq.de testa.& in specie quidē

3 Cardinalis non prohibetur testari de eo stipendio, q̀ ei à Romano Pontifice cōceditur intuitu galeri Cardinalitij: cū id nō tribuatur rōne alicuius ecclesiæ,sed cōtemplatione personæ ipsius Cardinalis, qui ipsum Pontificem in regimine ecclesiæ,cōsilio, & industria adiuuat: vt scribit Didac.in c.1.nu.11.in fine.de testa.

4 Illud etiam in dubium non venit,quin facultas testandi concessa prælato, intelligatur de bonis ab ecclesia acquisitis,nam de patrimonialibus suo iure potest liberè testari,c.1.e,quia nos.de testa.& c.fin.r manifesta.12.q.1.& bne ita tradit Fely.in c.1.nu.8.circa prin.de rescript.Iacob.de Nigr.in l.1.nu.40.de officio eius,Didac.in d.c.1.nu.3.de testa.vbi etiam dicit, clericum non teneri in patrimonialibus ecclesiam sibi hęredem instituere,sed quemlibet posse eligere.

5 Nunc autem ad propositam quæstionem ex facto consultus respondit Aret. in consil. 36.in princ.quòd si apparet testamentum antiquum alicuius Cardinalis, præsumitur factum ex permissu Pontificis; Idemque pro eodem testamento respondit Alex.in consi. 101.num.3.volum.7.& illud testamentum conditum

ignorant, vel dubitant, vel alij affirmant, alij autem negãt eum liberum esse: quo casu, licet nõ probetur, eum pro seruo communiter habitum fuisse, dubium non est, quin repellatur à testimonio, si tẽpore conditi testamenti verè fuit seruus, per d.l.qui testamento.§.seruus.ff.de testa.cui non refragatur d.l.1.C.eod. tit.quia loquitur, quando seruus communi hominum opinione censebatur liber. Vnde apparet, quod lex simpliciter, & absolutè, siuè regulariter ad repellendum testem non requirit, nisi qualitatem seruitutis; Igitur qui probauit testem esse seruum, satis intelligitur probasse, eum idoneum non esse, nisi ex aduerso probetur, q. is pro libero habebatur.d.l.1.C.de testa.

Tertiò non obstat, quòd Iudex non repellitur, nisi sit publicè excommunicatus. d. c. ad probandum. de sent.& re iudi. quia, quod attinet ad vitium excommunicationis, idem potest dici in teste, vt sentit Aret. in d.l.ad testium, sub num.1.& Ias.animaduertit in d. l.1.num.6.vers.aduerte etiam, C.de testam. sed aliud est in exceptione infamiæ, & seruitutis.

Præterea, cum testamentum fiat animo deliberato, & testes debeant esse rogati.l. hæredes palam.§.in testamentis.ff.de testam. l.hac consultissima.in princ. C.eod.tit.non potest dici, quod alij testes idonei non potuerint inueniri, nam illa ratio potest admitti in testibus fortuitis, & in casibus, in quibus testes non conuocantur, ne probationum facultas constringatur, vt l.quoniam. in fi.de hæret. & manichæ. Quare verius est, testes, qui à lege reprobantur, non censeri idoneos fuisse, nisi communis opinio probetur, quòd idonei censebantur, vt ex prædictis patet.

7 Rursus autem quæritur, an sufficiat probare, quòd hodie, cum excipitur, testes non sint idonei, vt retrò præsumantur tunc temporis, quando conditum est testamentum, non fuisse idonei? Dicet aliquis sufficere; quia ex statu præsenti præsumitur in præteritum, l.non est.& ibi not.glo.ff.de probatio.l.3.C.eo.tit. sed ex diuerso contrarium videtur defendi posse; quia qui ex tempore nititur, debet illud probare.l.matrem tuam, & l.emptorem. C.de probat.& l.cum actum.ff. de negot.gest.clem.vlt.de rescript.

Huic quæstioni respondit Paul. Castr. in d.l.ad testium.§.conditionem, nu.2.ff.de testam.& ita distinguit; aut dico testes idoneos non esse, & de tempore testamenti non facio mentionem, & tunc exceptio non concludit, nec probatio eos repellit, quia non sequitur, testes nunc idonei non sunt, ergo tẽpore conditi testamenti non fuerunt idonei; cũ hoc à me non fuerit pronunciatum, arg.l.si adulterium.§.Idem Pollioni.ff.de adult.Bart.in l.cum quid, num.13.& infra. ff.si cert. pet. Aut dico tempore conditi testamenti testes non fuisse idoneos, & ad hoc probandum produco capitulum, quòd hodie non sunt idonei, vt ex hoc tempore retrò præsumantur non fuisse idonei tempore testamenti, & tunc aut nego aliquam qualitatem, quæ solet communiter inesse à natura, veluti si dicã, eos fuisse dementes, vel infames, & tunc non sufficit probare, eos hodie sanæ mentis non esse, vel infamia notatos, vt retrò tales præsumantur fuisse, iuxta doctrinam Bart.in l.2.ff.de bono.posses.infa.furio. Nam regulariter quilibet præsumitur compos mentis. l. ne codicillos.C.de codicil.cum concord.& quilibet præsumitur integer vitæ, scelerisque purus.l.omnimodo. C.de inoff. testam. l.non omnes. §.a Barbaris.ff.de re milit.cum concord. adductis per Ang. in consil.309. num.3. Aut verò nego id, quod naturaliter non consueuit hominibus inesse, sed ex accidenti, veluti si dicam aliquem non fuisse diuitem, vel soluendo, & probo eum hodie diuitem non esse, soluendo non esse, & tunc ex statu præsenti oritur præsumptio in præte-
8 ritum.d.l.non est.ff.de probatio.& l.3.C.eo. Nec propterea Paul.Castr.voluit dicere, solam exceptionem paupertatis testem repellere, neque enim pauper remouendus est, nisi sit inhonestæ vitæ, Alex.in consil. 149.num.6.volu.5. quod latè explicat Aret.in consil. 13.num.16.& plerique alij; sed, quia ad rem nostram hoc non facit, longius non est insistendum.

An testes præsumantur rogati. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Testes in testamento saltem generaliter debent esse rogati.*
2 *Testes non sunt de forma substantiali testamenti.*
3 *L.si vnius, C.de testam.declaratur.*
4 *Testes sufficit à quocunque etiam hærede, præsente tamen & patiente testatore, esse rogatos.*
5 *Testes an possint rogari incontinenti post absolutum testamentum, vel factam hæredis institutionem.*
6 *Testes descripti in testamento non præsumuntur rogati, quod limitatur nu.9. & infra.*
7 *Solẽnitas extrinseca non præsumitur, quod limitatur sub nu.21*
8 *Testes, qui deponunt se fuisse præsentes testamento, non probant; nisi dixerint se fuisse rogatos.*
9 *Testes, qui se subscripserunt, præsumuntur rogati, quod limitatur: Item num.10.opponitur & soluitur.*
11 *Testes, qui patiuntur se describi in testamento, præsumuntur rogati, quod declaratur.*
12 *Testes præsumuntur rogati, quando notarius scripsit, præsentibus talibus testibus adhibitis, vel vocatis.quod aduersus Bartigel. tuetur.nu.13.*
13 *L.Hæredes palam.§.in testamentis.ff.de testamen.declaratur.*
14 *Rogari cur debeant testes in testamentis.*
15 *Testes, p̃sumũtur rogati, si notarius scripsit, p̃sentibus talib. &c.*
16 *Testes an præsumantur rogati, quando testator, & notarius sunt periti, & sunt instituti, qui verisimiliter debent institui.*
17 *Testes rogati an præsumantur, si in præcedentibus testamentis positis in libro, vel in filza, dicitur, p̃sentibus testibus rogatis.*
18 *L.si quis ex argentarijs, §.i initium.ff.de eden.declaratur.*
19 *Extensio non fit, quando lex procedit per præsumptionem.*
20 *Extensio fit ab eadem, pari, vel maiori, ratione.*



1 INter cætera, quæ in testamentis ordinandis necessariò requiruntur, testes etiam debent esse rogati.l.hæredes palam.§.in testamentis.ff.de testa.l.hac cõsultissima. in princ.C.eo.tit.auth. rogati.de testibus Institu.de test.in prin.& §.vlt.l.diuus.ff.de milit.test. Nec tamen est necesse eos rogare vt intersint testamento tanquàm testes, sed sufficit eos rogari, vt intersint testes in genere; vt not. Aret.post Bal.in l.Domitius Labeo, in secundo notab.ff.de testam.& testes ad solemnitatem testamenti pertinere, probatur ex
2 l.vlt.vers.cum enim, de fideicom. & numerum testiũ non esse formam, sed solemnitatem testamenti, tradit Bal.in rep.l.1.nu.54. de sacros.eccles. Idemque in l.1.§.cum qui.ff.de constitu.pecu.dicit, numerũ testiũ non esse formam substantialem, sed accidentalẽ, quã etiam idem Bal. solemnitatem extrinsecam appellat in l.si veritas.nu.11.de fideicom. id quod latè discutit Aret.in d.l.hæredes palam. colu.4.vers.ad secundum dictum. ff.de testam. & l.nemo potest. colum. 2. & 3. de legat.1. & ibi Ias.num.17.& in secunda lect.num. 21.& Ripa num,35.& infra. & Io.Anna. num.144.& infra, & Ias.in l.cum quis.nu.11.C.de iur.& fact.ignor. & mihi rationabiliter vr̃ posse dici, numerum septẽ testium non esse formam substantialem testamenti, propterea quòd a lege, vel consuetudine substantialis forma mutari nullo modo potest: vt colligitur ex

l.vlt.C.de testa. mili.coniuncta.l.1.de testam. At nemini dubium est, numerum septem testium à lege, & consuetudine, posse augeri.& minui.l.vlt.C.de testa. & l.Diuus.ff.de testam.milit.& l.milites.C.eo.tit. Igitur numerus septem testium non potest intelligi forma substantialis.

3 Nec obstat l.si vnus.C.de testa. quia probat oppositum, quòd numerus testium pertineat ad solemnitatem iuris. Item potest dici q. deficiat testamentum, si vnus ex septem testibus defuerit; quia legitimè probari non potest, iuxta l.duo sunt Titij.ff.de testam.tute. Potest etiam admitti, q. sit forma substãtialis inducta à iure ciuili, quæ ab alio iure ciuili potest submoueri, non tamen est forma substantialis iurisgentium, quæ dr̃ perpetua, & immutabilis.§. sed naturalia. Institut. de iur.nat.gent.& ciu.l.eas obligationes. ff.de cap.diminut.& colligitur ex d.l.vlt.C.de testam.milit.

Quæritur autem, an testes adhibiti in testamento intelligantur fuisse rogati, si nō fuerit hoc expressum
4 in testamento. Neque omittendum est, satis esse, si testes à quocunq; fuerint rogati; Riminal.senior in cōsi.254.nu.18.Soci.sen.in consi.229.nu.3. vol.2. Idemque in l.si quis ita.num.3.de reb.dub. scribit, sufficere ab extraneo testes vocari & certiores fieri, vt fuit responsum ab omnibus Doctoribus Italiæ. Sed tamen sunt, qui hoc intelligũt verum esse, præsente testatore, & patiēte; quia tunc ipse testator hoc mandare intelligitur, & ita intelligit etiam Purpu.in consi.441.nume.7.versi.tamen considerandum est. Testes.n.debēt esse rogati a testatore, vel ab alio, qui fungatur vice ipsius testatoris. Alex.in consi.47.nu.5.vol.2. & in cōsi.33.nu.16.vol.3.Corn.in consi. 176.num.6.vol.3.Ias. in l.sciendum, num.40.41.de leg.1.& ibi Alciat.nu.7. versic.vnde arguitur. Guald. in tit. de testa.ordi.caut. 8.nu.1.Soc.iun.in consi.178.nu.4.vol.2.Craue.in consil.117.num.21.quod Alciat. in cons.111. nu.10.lib.9. intelligit, etiam si fuerint testes rogati ab hærede. & hoc expresè etiam scribit Rimin.seni.in d.consi.254. num.19.dicens, quòd si necessarium sit, testes rogari à testatore, sufficiat eos ab hęrede rogari, pręsente, &
5 patiente testatore. Item sufficit, eos rogari incontinēti, perfecto, atque absoluto testamento, Bald.in l. vlt. nu.9.C.de fideicom. quod dictum Ias. putat esse sing. in l.principalibus, nu.4.ver.inter cætera.ff.si cer.pet. & in l.edita, nu.15.versi.sextò facit.C.de eden.& hoc quidem valdè notandum esse scribit in repet. l.admonendi, nume.227.in fi.& 228.ff.de iureiu. & sequitur Andr. Tiraquel. de retra.conuent.§.1.in gl.5.nu.9.& vltra eum tradit idem Ias. in l. serui electione, nu.42. de leg.1.& in repetitione l.1.num. 23. de summa Trinit.& in l.sciendum.num.43.vers.& etiam sufficit, de verbo.oblig.& Corn.in consi.7.num.3.vol.4. Sed cōtrarium firmiter tenet Socinus sen.in cons. 229. num. 9.versi. quintò etiam aduertendum est. vol.2. dicens Bal.in d.l.vlt.C.de fideicom.non benè loqui. & hanc contrariã opinionem sequitur ēt Soc.iun.in cons. 183. nu.37.vol.2.per d.l.hæredes palàm.§.in testamētis.ff. de testam. dicens, quòd si testes fuerint rogati post factam hęredis institutionem, testamentum non valet.

6 His autem explicitis, & intellectis, ad propositam quæstionem ex communi Doctor. schola.respondeo; si notarius simpliciter scripserit, testamētum factum esse pręsentibus testibus infrascriptis, nō intelligi eos fuisse rogatos, vt tenet Spe.in tit.de teste.§.1.alias cit ea princip.nu.94.& Dyn.in l.hæredes palàm.§. in testamentis, & ibi Bar.sequitur num.5.& Bal.in prin.& in l.diuus, in 5.notab.ff.de testam.milit. idemq; tenet Cyn.in l.hac consultissima, in princ. C.de testamen. qui etiam refert Dyn. ità consuluisse. quam etiam opionē sequitur Bar.in l.sciēdum. nu.10. de verb.oblig. qui etiam refert Dy. contrarium sensisse, & Spec.in loco superius citato variasse; Sed non animaduertit, eum nu.92.differere, & num.94.concludere; Et hæc opinio secundum omnes habet illam rationem, quia
7 hæc est solemnitas extrinseca, quæ non præsumitur.l. quæcunque.§.vlt.ff. de pub. act. & Paul.Castr.in d.l. hac consultissima, in princ.nu.2.scribit, q. omnes hoc dicunt, & communiter etiam esse receptum, testatur Bald. in consil.476. nume.6.in fin.volum. 1. *Et copiosè scribit Bellam.in consi.1.num.12.cum seqq.& 18.& 27.*& sequitur Socin.sen.in consilio 101.num. 4. versi. secundò, vol.3.Corn.in consi.68. num.11.vol.1. & in consi. 308.num.4.vol.3.& Alex. qui dicit com. in consi.70. nu.20.vol.2.& in consi.153.nu.11. eod.vol. Idemque communem dicit, & sequitur in l.sciendum, num.40. de verbo.oblig.quam etiam com. opinionem, & veram attestatur Aret.ibidem num.13.& in d.l.hęredes palàm.§.in testamentis, post principium, versiculo in glo.ff.de testa.& And.Barb.in consi.32.nume.18.vol. 1. & Ias. qui etiam com. esse afferit in d. l. sciendum, num.36. & Boer. qui etiam affirmat ità communiter teneri, in decis. 34.nume.2.& 4.secundùm omnes ità concludit Ias.in d.l.hac consultissima, num.2.C.de testam.& com.attestatur, & sequitur etiam Rui.in consil.8.num.11.vol. 3. & magis communem, & veriorē Berous etiam profitetur in consilio 1.nume.48. lib. 2.

8 Ex hoc autem deducitur, quòd si testes examinati deponant, se fuisse præsentes, quandò talis fecit testamentum in tali forma, non probant legitimè factum esse testamentum; nisi etiam dixerint, se fuisse rogatos; quia potuissent esse fortuiti, vt in specie tradit Pau.Castr.in d.l.hac consultissima, in princip.nume. 2.C.de testam. quod tamen intelligit, quando non fuit conscriptum testamentum.

9 Cęterùm hęc communis snĩa debet restringi, & primò, vt locum non habeat, quando testes se subscripserunt; quia ex sola subscriptione præsumuntur rogati. Bar.in l.sciendum, nu.14.de verb.oblig.& in l.Domitius, nu.2.ff.de testam.Bal.in d.l. hac cōsultissima, in prin.nu.2.C.de testam.& in d.l. hæredes palàm.§. in testamentis, in prin.& ibi Aret.in versi. in gl.dicit hoc communiter teneri. Idem etiam tenet Imo.in d. l.Domitius, & in l.1.in princ. nu.7.vers.sed tu dic.ff.de hæred.instit.& Raph. Fulg. in d.l. hac consultissima, in prin. nu. 3. dicens se hoc à Doctore suo audiuisse, quam etiam limitationem tradit Alc. in d.l. sciendũ, nume.37.& Ias.nu.42.dicens, quòd cum Bart.tenent cæteri indifferenter, & sequitur Butig. num. 49.

Sed hæc limitatio debet intelligi secundum Imo. in d.l.Domitius, & Raph.Fulg. in d.l. hac consultissima, nu.3.& Alex.in d.l.sciendum, num. 38.& Butig. d.nu.49.vt procedat, quando testes se subscripserunt, sciente, & patiēte testatore, arg.l. qui patitur. ff.mãd. & Ale.dicit, hoc esse ex mente Bart.qui ēt expressit: quia quærit, quid si testes subscribant præsente testatore, quam declarationem veram dicit Butig.& penè indubitatam; quia si testator ignorat testem subscribere, sicut ignorans verè non potest rogare, ita non potest sumi coniectura, quòd fuerit testis rogatus ab ignorante, arg.l.qui ad certum.ff.loca.& in simili no. Barto.in l.item quæritur.§.qui impleto. in prin. eod. tit. In dubio autem subscriptio præsumitur facta sciente testatore, ex eo, quòd notarius debet publicare, & legere testamentum coràm testatore: vt Alex. scribit in d.l.sciendum, quòd tamen Butig. eod. numero 49. ineptè dictum putat, quòd testator in dubio hoc scire præsumatur; quia imò per rationem supradictam

scientia

ſcientia teſtatoris ex ipſo inſtrumento manifeſtè probatur.

10 Verùm contrà ſupradictam communem limitationem, à qua nemo diſſentire videtur, inſurgit Iaſ. in d. l. ſciendum, nume. 42. & contrarium tenet fortiſſima vt ipſe inquit, ratione: Nam expeditum eſt, & indubitatum, in teſtamentis præſertim in ſcriptis, teſtes rogatos eſſe oportere, d. l. hac conſultiſſima, in princip. C. de teſtamen. cum concord. Atqui in teſtamento in ſcriptis teſtes debent neceſſariò ſe ſubſcribere, alioquin teſtamentum non valet. d. l. hac conſultiſſima, in princ. & §. 1. Inſtit. de teſtamen. & l. vlt. in fin. C. de codicil. Igitur, ſi ſola ſubſcriptio facit vt teſtes præſumâtur rogati, fruſtrà requiritur quòd in teſtamentis ſint rogati: & ſubdit Iaſ. quòd hanc opinionem contrà Bart. tenent Specu. & Ioan. Andr. licet non adducant ſupradictam rationem, in titu. de teſt. §. 1. in pe. col. in verſic. quid ergo ſi dicatur in teſtamento, in fi. aliàs eſt circa princ. num. 92. & infrà.

Sed ego conſidero, quòd prædicta ratio non concludit; quia generaliter traditum eſt, quòd in teſtamentis teſtes debēt eſſe rogati, & fieri poteſt, vt quis ſubſcribat, nec ſit rogatus, & ſi conſtiterit eum non eſſe rogatum, teſtamentum eſt nullum; Item, ſi teſtis ſubſcripſerit ignorante teſtatore, non poteſt intelligi rogatus: vt proximè dictum fuit. Item, ſi præſente, & inuito teſtatore ſubſcripſerit, & hoc probetur, pluſ quàm manifeſtum eſt, ſolemnitati non eſſe ſatisfactum, & teſtamentum non valere. Igitur non ſequitur, teſtis eſt ſubſcriptus; ergo eſt rogatus: ſed ità ſequitur ex præſumptione iuris, (quæ habetur pro veritate, donec contrarium probetur, iuxta l. penul. cum gl. ff. de probatio.) teſtis præſente teſtatore, & patiente, eſt ſubſcriptus; ergo præſumitur rogatus, quæ præſumptio ſufficit. Neque Spec. neq; Io. And. in loco ſuperius citato contradicunt: quia Specul. expreſsè loquitur, quandò in teſtamento dicitur, tales teſtes fuiſ ſe præſentes, nec dicitur, quòd fuerint rogati. & concludit, quòd rogatio, quæ eſt facti, non præſumitur, ſed debet probari; ſed non loquitur, quando teſtes præſente & patiente teſtatore ſe ſubſcripſerunt.

11 Secundò prædicta communis opinio debet reſtringi; vt non habeat locum, quando teſtes patiuntur ſe deſcribi in teſtamento, quia tunc præſumuntur rogati, arg. l. cum oſtendimus. §. vlt. de fideiuſſo. tuto. Bal. in auth. rogati. nume. 1. in fi. de teſtib. Idem in rub. de fide inſtrum. num. 18. Pau. Caſtren. in d. l. hac conſultiſſima, in princip. num. 2. C. de teſtam. & in d. l. Domitius. num. 2. ff. de teſtam. Corne. in conſi. 304. num. 4. volum. 1. Alexan. in conſi. 33. nume. 15. volum. 3. & in d. l. ſciendum, nume. 39. & ibi Iaſ. num. 37. & Butig. num. 49. Socin. ſenior in conſi. 229. nume. 2. volum. 2. Deci. in deciſiuo conſil. 11. nume. 17. verſiculo, nam quandoque, & Socin. iun. in conſ. 178. num. 4. volum. 2. & hanc quoque limitationem ſequitur Diony. de Barign. inter conſ. diuerſ. ad cauſ. vlt. volunt. conſi. 46. num. 14. & 19. lib. 1.

Sed hæc limitatio mihi videtur dubitabilis; quia communẽ ſniam deſtruit, quæ loquitur, qñ notarius ſcripſit, præſentibus talibus teſtibus; nam præſupponitur, q̃ paſſi fuerint ſe deſcribi pro teſtibus, & tamen concluſum fuit, eos non intelligi rogatos; quia fieri poteſt, vt quis non ſit rogatus, & tamẽ ſe deſcribi patiatur. Verùm hæc limitatio poteſt ſuſtineri, vt procedat, quandò teſtator iuſſit eos deſcribi, vel quandò teſtator paſſus eſt eos deſcribi, vt hoc ipſo videatur rogare, arg. d. l. cũ oſtendimus. §. vlt. & ita intelligit Pau. Caſtr. in d. l. hac conſultiſſima, in principio, num. 2. & hoc ſenſit Fulgoſ. ibidem. nu. 3. verſiculo, & ego huic

ſententiæ acquieſco, ad quod alij non aduertunt.

12 Tertiò communis opinio debet reſtringi: vt non habeat locum, quandò notarius ſcripſit, præſentibus talibus teſtibus adhibitis, vel vocatis. Bart. in d. l. hæredes palàm. §. in teſtamentis, num. 4. ff. de teſt. & in d. l. ſciendum. nu. 12. & 13. de verbo. oblig. Imo. in l. 1. in prin. num. 7. verſic. ſufficit tamen, ff. de hæred. inſt. Pariſ. in conſi. 28. num. 51. & 53. volum. 2. Et quidem ſufficit alterum verbũ, adhibitis, vel vocatis, vt declarat Rui. ex mente Barto. in conſil. 12. num. 13. volum. 2. & intelligitur, adhibitis, vel vocatis ad hoc, vt expreſſit Bart. in locis ſuperius citatis, & Ruin. eo. num. 13. Idemq; tradit Bart. in l. Fulcinus. §. quid ſi autem, num. 3. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.

Sed, quamuis hæc limitatio ſit communiter recepta; tamen Butig. in d. l. ſciendum, nu. 52. contrariam ſententiam dicit ex ſubtilitate iuris eſſe veriorem, per d. l. hac conſultiſſima, in prin. coniuncto §. per nuncupationem. C. de teſtam. Nam in prin. dicitur, quòd teſtes debent eſſe rogati, deinde verò in §. per nuncupationem. dicitur, quòd coràm teſtibus ſeptem collectis, vt ſuprà, teſtator debet voluntatem exprimere: ponderat autem illud verbum, vt ſupra, quod debet intelligi, vt. ſ. rogentur, vt ſuprà dictum fuit, ex quo ſe quitur, ſolam congregationem non ſufficere.

13 Idem etiam ad iura contraria reſpondet, & præcipuè ad l. hæredes palàm. §. in teſtamentis. ff. de teſta. vbi Barto. dicit hoc eſſe expreſſum; quòd immò ille tex. directò contrarium probat: nam ponderat, dum dicit, in teſtamentis, in quibus teſtes debent eſſe rogati; qu: à præſupponit, teſtes adeſſe, & tamẽ vult, quòd debeant eſſe rogati. Nec officit, quòd poſteà ſubiunxit, ſufficere, ſi ſint adminniti ad teſtamentum ſe eſſe adhibitos: quia hoc debet intelligi accedente rogatione, de qua ſuperius locutus eſt, & hoc indubitatè præſupponitur; nam hoc ſolùm quæritur, an, ſi teſtes ſint adhibiti, & rogati ad alium actum, poſſint eſſe teſtes in teſtamento, & deciditur poſſe, dummodò adhibeantur: hoc autem verbum non ponitur ad excludendum rogationem, quæ præſupponitur, vt ex prædictis patet, ſed ad ſubmouendam illam dubitationem.

Sed ego primùm conſidero, quòd teſtes poſſunt adeſſe, quãuis non ſint adhibiti, & conuocati ad teſtamentum, vt ille text. præſupponit, & colligitur ex l. Diuus. ff. de teſtam. milit. & §. planè. Inſtitut. eo. tit.

Secundò conſidero, quòd ille tex. probat communem ſententiam; vt Bar. vult; nam dicit, quòd licet teſtes ad aliam rem ſint rogati, vel collecti, ſi tamen an te teſtimonium certiorentur, ad teſtamẽtũ ſe eſſe adhibitos, poſſunt teſtimoniũ ſuum rectè perhibere: nã euidenter præſupponitur, quòd etiam ſi fuerint collecti, & non rogati, & tamen facti fuerint certiores, ad teſtamentum ſe eſſe adhibitos, teſtamentum valeat. Igitur illud verbum, adhibitos, ſignificat, eos eſſe rogatos: quoniam, vt ſuperius dixit Iuriſc õſultus, teſtes in teſtamentis debent eſſe rogati. Et quamuis hoc verbum, adhiberi, poſſit etiam intelligi ſine rogatione, vt videtur poſſe colligi ex l. vlt. in fi. C. de codicil. tamen hoc admittitur, quandò rogatio non eſt neceſſaria; ſed cum neceſſariò requiritur rogatio, & hoc verbum a notario fuerit adſcriptũ, vehemens coniectura ſumitur, vt rogatio etiam facta ſit; & hoc modo defenditur hæc communis limitatio, vt procedat ex præſumptione, non ex verbi propria ſignificatione; nam ſi hoc verbum, adhibitis, vel vocatis, ſignificaret propriè, quòd eſſent rogati, nõ eſſet dicendum, quòd præſumantur fuiſſe rogati, ſed eſſet certum, & indubitatum, eos fuiſſe rogatos.



14 Huc etiam accedit, quòd rogitus testium nullam aliam ob causam requiritur, nisi vt appareat, verba à testatore proferri animo testandi deliberato, non autem ex ioco, vel blandiendo, & perfunctorie, l. diuus. ff. de testam. mili. §. planè. Institu. eod. tit. qui quidem animus satis demonstratur, si testator dixerit ijs, qui intersunt, vos sitis testes ad hoc meum testamẽtum, & ità se habet generalis consuetudo; quia communiter testes non rogantur, sed dici solet, vos sitis testes, & ex hoc solo intelligantur rogati, & hoc sufficit vt testamentum valeat. Corn. in consi. 7. num. 3. volum. 4. licet Saly. in d. l. hac consultissima. in princip. num. 1. dixerit, consuetudinem seruare, vt testes rogentur, quamuis fuerint conuocati; tamen possunt testes intelligi rogati, quibuscunque verbis fuerint à testatore admoniti, vt sint testes, & ità per hoc verbum adhibitis testibus, testes intelliguntur rogati. l. nullum. cum glos. de diuor. Corn. d. consi. 7. nume. 2. volum. 4. & quòd rogatio testium nihil aliud sit, quàm denunciatio eis facta: vt sint testes, apertè tradit Specu. in tit. de teste, circà prin. seu §. 1. vers. quid est rogare, nu. 94. & quòd rogitus testium nihil aliud sit, quàm ipsorum aduocatio, vel admonitio, Areti. etiam expressit in d. l. hæredes palam. §. in testamentis. col. 2. versiculo. vndè quia rogitus. ff. de testam. & testes ideò debent esse rogati: quia si inuiti adhibentur, testamentum non valet. l. qui testamento. §. vlt. ff. eod. tit. & ibi omnes not. & Abb. in c. 2. nume. 16. de ijs, quæ met. caus. Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 3. de verbo. obligatio.

15 Quartò communis illa sententia debet restringi: vt non habeat locum, si notarius scripserit, præsentibus talibus, &c. nam illa dictio, &c. includit, quòd testes fuerint rogati. Bal. & Sal. in d. l. hac consultissima, in prin. nu. 2. C. de testa. Alex. in consi. 14. nu. 16. vol. 6. Ias. in d. l. sciendum, nu. 38. de verbo. oblig. & ita ex facto respondit Franc. Tigrini in consi. 18. num. 3. inter consi. diuers. ad vlt. volunt. lib. 1. & hanc quoque opinionem sequitur Berous in consil. 1. num. 48. versic. & Bald.

16 Quintò debet restringi: vt non procedat, quando testator, & notarius sunt periti iuris; & instituti sunt, qui verisimiliter debuerunt institui: quia tunc testes præsumuntur rogati, vt notabiliter tenet Bald. post Odofr. in l. 1. circa fi. princ. aliàs in §. mutus. in fi. ff. de hæred. instituend. quod dictũ refert, & sequitur Aret. in l. sciendum, num. 13. in fi. de verbo. oblig. qui putat istum casum esse valde nouum & singularem.

Sed, quamuis hæc limitatio videatur rationabilis: tamen eam reprobat Imo. in d. l. 1. in prin. nume. 7. & Alex. in d. l. sciendum, nu. 40. quia non reperitur hoc iure expressum. quam etiam ipse Aret. sibi cõtrarius reiecit in d. l. hęredes palàm. §. in testamentis. sub nu. 11. versi. adde ad materiam. ff. de testam. vbi dicit, hoc dictum licet sit notabile, cõmuniter non teneri, quod verbum notat Ias. in d. l. sciendum, num. 37. de verborum obligationibus.

17 Sextò prædicta communis opinio debet restringi; vt locum non habeat, quandò plura testamenta in aliquo quinterno, vel in eadem charta, vel filza essent conscripta; nam si in præcedentibus dictum fuerit, præsentibus testibus rogatis, similiter testes descripti in sequenti testamento præsumuntur rogati, vt sensit Bald. num. 3. & Ange. num. 2. in l. patris, & filij. de vulg. subst. per ea, quæ habentur in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de eden. & Imo. ibidem in fi. dicit hoc esse valde singulare, & notabile. Idemque refert, & sequitur Aret. in d. l. sciendum. num. 13. versicu. tertiò adde. de verborum obligatio.

Sed ego considero, quòd prædicti loquuntur quando fit repetitio eorumdem testium: tunc enim intelligitur facta repetitio etiam solemnitatis adhibitæ, & consequenter non solùm numeri testium, sed etiam rogitus; Quòd si alij testes essent descripti, huiusmodi pręsumptio, & repetitio, vt rogitus intelligatur, fortè non debet admitti; quia si alij testes sunt descripti, quamuis testes adhibiti in superioribus testamentis sint rogati, non sequitur, quòd isti etiam videantur rogati: cum ex diuersis non fiat legitima consequentia. l. inter stipulantem. §. sacram. vers. sed hęc dissimilia sunt. de verbo. oblig. cum simil.

18 Nec obstant ea quæ habẽtur in d. §. si initium, quia possunt admitti, vt habeant locum, quandò fit repetitio eorumdem testium; vt similiter intelligantur fuisse rogati, vt loquuntur Bal. Ang. & Imol. in d. l. patris, & filij; quoniam repetitio debet fieri cum eisdẽ qualitatibus, Barto. in l. in repetendis, de legat. 3. sed in diuersis personis non debet fieri hæc repetitio, vt dictum est, & tex. in d. §. si initiũ. euidenter loquitur de die vnius rationis; vt intelligatur esse communis omnium aliarum rationum: sed ex eo non infertur, vt si testes vnius testamenti sint rogati, similiter alij testes alterius testamenti intelligantur esse rogati.

Præterea ille tex. loquitur, quandò initium tabulatum habet diem & Consulem: & tunc ille dies intelligitur esse communis rationibus sequentibus; quia præcisè non refertur ad primam rationem, quæ ratio omninò cessat in testibus vnius testamenti rogatis: & maximè si alij testes simpliciter sint descripti in sequenti testamento.

Hoc amplius, ille tex. procedit inducendo præsum
ptionem; quoniam ratio, quę sequitur sine die, pręsu-
19 mitur scripta eodem die, vt Bart. ibidem intelligit nu.
18. versiculo, solutio. Sed lex procedens per præsum-
ptionem non extenditur, etiam in casibus, in quibus
aliàs extenderetur, Abb. in c. vlt. de sponsalib. Rui. in
consi. 112. nu. 17. volum. 2. quæ extensio multò magis
20 prohibetur, quando non subest eadem ratio, sed mi-
nor, cum virtus extensionis consistat in eadem, pari,
vel maiori ratione. l. à Titio, de verbo. obligation. l. il-
lud. ff. ad l. Aquil. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de ritu nu
ptia. c. vltimo, in ratione sui, de translation. Episcop.
Aretin. in l. 2. in princ. col. 2. ad finem, de verbor. obli-
gatio. Felynus in c. at si clerici. §. de adulterijs. nu. 12.
de iudic. & nunquàm fit extensio ad casum magis
dubium, quàm sit casus expressus, quamuis ratio sit
expressa. Aleiatus in cons. 5. num. 9. lib. 9. Crauetta in
consi. 173. num. 13.

Notarius an præsummatur rogatus. Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum à notario scribi non est necessarium.*
2 *Testamentum sine testium examinatione probatur per publicũ instrumentum.*
3 *Notarius debet esse rogatus, vt instrumentum publicam fidem faciat, & sufficit rogitus tacitus. ibidem.*
4 *Notarius rogitus præsumitur, quandò hoc ipse asserit.*
5 *Notarius, qui defunctus est; non præsumitur fuisse rogatus, secundùm com. quod limitatur num. 6. & infrà.*
7 *Notarius præsumitur rogatus, quandò scripsit, ego talis subscripsi, & publicaui, vel recepi.*
8 *Notarius præsumitur rogatus, quandò scripsit. Actum, &c. Idẽ si dixerit, ego subscripsi, &c. nu. 9. Idem si in principio protocolli dicitur. Quinternum rogationum nu. 10. Idem si testamentum reperiatur inter alia, in quibus scriptum sit, ego talis rogatus, nu. 11.*

Nota-

12 *Notarius non præsumitur rogatus, si nomine proprio subscripsit, non tanquam notarius.*
13 *Notarius præsumitur rogatus, quandò nulla alia solennitas instrumenti substantialis deficit.*
14 *Instrumentum debet in dubio sustineri.*
15 *Officium notarij publicum est.*
16 *Mandatum præsumitur testatoris, si eo præsente, & patiente, notarius scripsit testamentum.*
17 *Culpa abesse præsumitur.*
18 *Præsumitur, quod frequentius cõtingit, & quod fieri consueuit.*
19 *Officialis publicus habet pro se præsumptionem.*
20 *Notarius sapiens præsumitur.*
21 *Periurium non præsumitur aliquem commisisse.*
22 *Factum non præsumitur, sed limitatur.*
23 *Negatiua probatur per inspectionem scripturæ.*
24 *Notarius ex pluribus simul iunctis coniecturis præsumitur fuisse rogatus.*
25 *Notarius an præsumatur rogatus, si hoc ipse neget.*


Is, quæ superius de testibus diximus, consequens est vt videamus, an notarius, qui scripsit testamentum, in dubio intelliga-
1 tur fuisse rogatus à testatore; nam licet non sit necessarium à Tabellionibus conscribi testamenta, siue fiant in scriptis, siue sine scriptis, vt colligitur ex l. hac consultissima. C. de testam. & §. vlt. Instit. eod. tit. tamen vsu receptum est, vt plerunque à tabellionibus testamenta conscribantur, etiam si fiant per nũcupationem, & sinè scriptis; quo casu scriptura non intelligitur ad substantiam adhiberi, sed ad faciliorem probationem, iuxta l. contrahi-
2 tur. ff. de pigno. & hypo. & sinè alia testium examinatione, & depositione, testamentum probatur per publicum instrumentum, glos. communiter recepta in l. hæredes palam. in prin. ff. de testam. & in l. vlt. de fideicom. & l. 2. C. quemadmodum testa. aper. Bald. in l. 1. num. 15. C. de testam. qui post gl. vlt. attestatur, ità consuetudine receptum esse. Idemque attestatur Signor. in consil. 66. num. 1. versic. item habet formam, & ità affirmat etiam Corn. in consi. 319. num. 2. vol. 1. dicens communem hanc esse opinionem, & à consuetudine approbatam, quod Socin. etiam senior attestatur in consi. 129. nume. 4. in fi. vol. 2. & Matth. de Afflict. in decisi. 166. num. 2. & ità etiam tenet Raph. Fulgo. in consil. 66. nu. 1. & Abb. in c. vlt. nu. 9. in fi. de fid. instrum. & Didac. in c. cum esses, nu. 1. in fin. de testamentis, qui etiam dicit communẽ esse opinionẽ.
3 Ad hoc autem, vt instrumentum faciat publicam fidem, requiritur, quòd notarius fuerit rogatus, §. nos autem. in auth. de tabellio. & ibi glo. in verbo. iunganrur. c. cum P. tabellio, de fid. instru. Bar. in auth. si quis in aliquo, num. 8. de edend. glo. in clem. 1. vers. dictis, in verbo requisitis. de iureiur. Alex. in consil. 153. nu. 9. vol. 2. & communem hanc esse opinionem testatur Socinus iun. in consil. 178. num. 3. vol. 2. Rogitus autẽ tacitus, seu fictus sufficit: vt tenet Alex. in consi. 33. nume. 11. versiculo, prætereà, & num. 16. versiculo, nec etiam alijs testes, vol. 3. & sequitur Socin. iun. in cons.
4 178. num. 11. volumine secundo. Vndè quæritur, an notarius in dubio præsumatur fuisse rogatus, & quidem si scripserit, se rogatum, veluti, ego talis rogatus scripsi; nemo dubitat, quin ei credendum sit, & intelligatur fuisse rogatus, vt euidenter præsupponit Inno. in c. 1. nume. 7. de fide instrum. & Spec. in tit. de instr. edit. §. 1. aliàs in princip. num. 13. versiculo, & nota. & ità scribit Bart. in l. sciendum, nu. 11. de verb. oblig. & ibi Butig. n. 51. dicit, nullam subesse dubitationem. Idem quoq; scribit Abb. in d. c. 1. nu. 3. de fid. instrum. & ibi Dec. nu. 20. vers. si tamen notarius. Afflict. in decis. 245. nu. 9. Paris. in cons. 28. nu. 52. vol. 2. Ias. in consi. 137. num. 5. vol. 4. Quinimò licet nõ scripserit se fuisse rogatum, si adhuc viuit, & hoc affirmat ei credendum est. Alex. in d. l. sciendum. nu. 43. per not. per Inno. in c. quoniam contra, de probat. quod idem et Inno. sensit
5 in d. c. 1. nu. 7. de fid. instru. & Spec. in loco superius citato. Igitur dubitatio tunc maximè procedit, quandò notarius, qui non scripsit, se fuisse rogatum, defunctus est: vt dicunt Inno. & Spec. qua in re Docto. maximè dissentiunt. Nam, quòd notarius præsumatur rogatus, tenet in primis gl. in §. nos autem. in auth. de Tabellio. quam sequitur ibi Iacob. de Beluis. & Ang. & hoc simpliciter tenet Barto. in l. Domitius. num. 2. ff. de testam. & in l. 1. num. 12. C. de vsur. & Bald. sæpissimè comprobauit, vt in c. cum in iure, num. 18. de officio deleg. & in auth. rogati, nu. 1. ad fi. de testib. & in l. hac consultissima, num. 2. C. de testa. in l. 1. §. mutus. in fi. ff. de hæred. instituen. & latius confirmat in rub. C. de fid. instrumen. num. 8. quam etiam opinionem sequitur in consi. 476. num. 6. in fine vol. 1. & in consi. 158. in fin. vol. secundo, vbi etiam dicit, malè sentire eos, qui ab hac opinione dissentiunt; & hanc opinionem dicit communem, & latius confirmat Signo. in consi. 250. num. 20. & Card. Zab. in consi. 133. nu. 3. & 4. & hoc etiam simpliciter tenet Pau. Castr. in d. l. hac consultissima, num. 2. & Bellam. consi. 1. num. 15. quã etiam opinionem tenet Aret. si alia solẽnitas non desit, in l. sciendum, num. 15. versic. nam hoc dictum. de verbo. oblig. & Alex. in cons. 48. num. 3. vol. 5. & Cor. in consil. 191. num. 2. & infrà, maximè nu. 5. vol. 1. & in hoc casu hanc sententiam sequitur etiam Ange. in consi. 400. num. 6. & quòd notarius semper præsumatur rogatus, firmiter tenet Dec. in decimo consil. 11. num. 17. versi. & ista conclusio. & Paris. in consi. 104. nu. 73. vol. 1. & in consil. 610. nu. 4. vol. 3.

Sed contrariam sententiam, quòd notarius non præsumatur rogatus, nisi ex verbis necessariò inferatur; quia potuit scribere tanquàm testis, iuxta l. Domitius Labeo. ff. de testam. & l. hac consultissima. §. vlt. C. qui testam. face. poss. & l. scripturas. C. qui potio. in pigno. habeant. tenet Inno. in d. c. 1. nu. 7. de fid. instrum. Spec. in d. tit. de instrum. edit. in prin. aliàs §. primo, numero 13. versiculo & nota. Nam hæc est solemnitas extrinseca, quæ non præsumitur. l. quæcunque. §. vlt. ff. de publ. actio. & ità tenet Bart. nisi vehemens aliqua coniectura concurrat, in d. l. sciendum, num. 11. de verbo. obligatio. & sequitur Imo. nu. 10. Idem tenet etiam Bart. in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. num. 29. ff. de eden. vbi dicit, quòd glos. in d. §. nos autem. in auth. de tabellio. quæ contrarium tenet, non fundatur lege, nec ratione; quia leges, quas adducit, loquuntur de solemnitate intrinseca, quę includitur ex natura verborum. Idem tenet Ang. in cõsi. 74. ad fin. & in consi. 275. num. 1. in fin. & in consil. 400. nu. 5. Hanc etiam opinionem dicit magis communem Alex. in d. l. sciendum. nu. 43. in fi. & in l. prima. nu. 6. in fin. C. de eden. & ità magis communiter teneri, idem Alexand. etiam testatur in consi. 153. nume. 10. in fin. volum. 2. & ita concludit etiam Corn. in consil. 191. num. 2. cum sequentibus. vol. primo, & in consi. 70. num. 4. vol. 4. & Abb. num. 3. in fin. & Felyn. num. 27. in d. c. 1. de fid. instr. & ibi Dec. num. 20. attestatur, hanc esse communem opinionem, quòd notarius non præsumatur rogatus, quam intelligit procedere, etiam si dixerit, ego talis notarius subscripsi, vt dicit eo. num. 20. in fin. quam etiam opinionem sequitur Rui. in consi. 12. num. 15. volu. 2. & in consi. 8. num. 11. volum. 3. dicit communem, & in consi. 144. num. 2. vol. 4. dicit magis communem. Idemque affirmat

firmat

firmat Bertrand.in consil.219.incip.Multæ,& variæ, num.1.vol.2.quam etiam sequitur Rub.in consil.94. num.2.& Afflict.in deci.245.nu.9.quam etiam communẽ opinionẽ attestatur, & sequitur Boer. in decis. 35.nu. 17. & similiter cõmunem dicit Tho. Gram.in deci.106.nu.24 & magis com.asserit Rol. Val.in cõs. 38.nu.4.lib.1. & in consil.32.num.29.lib.2.& sequitur clariss.collega meus D.Io. Ceph.in consil.88.nu.22.& in consil.409.nu.22. qui etiam com. profitetur, & ita concludit etiam Purpur.in cons.572.nu.7.& in cons. 581.nu.9. vbi communem esse opinionem testatur.

6 Verùm hæc comm.sententia temperari debet, & primo; vt non habeat locum, quando notarius scripsit, ego rogatus scripsi, vt superius dictum fuit. Sed hæc non intelligitur exceptio, iuxta, l.nam quod liquidæ.§.vlti.de pen.lega. nam com. sententia loquitur in dubio, & si fuerit expressum, sumus extra laqueos dubitationum, vt superius expositum fuit.

7 Primùm ergo debet restringi; vt non habeat locũ, quando notarius scripsit, ego talis subscripsi,& publicaui;quia, cum non possit conficere publicum instrumentũ, nisi fuerit rogatus, necessario sequitur, quod rogatus scripserit. Bart.in d.l.sciendum,nu.11.de verbor.oblig.Idem Bart. in auth.de Tabel.in princ.& in consi.163.incip.quæritur,num.2.Angel.in cons.275. num.2.quod etiam sensit in cons.400.nu. 6.& Imola, in d.l.sciendum, num.10.de verb.oblig. Abb.in d.c.1. nu.3.in fi.de fid.instr.Card. Zabar.in d.consi.133.nu. 5.Alex.in cons.123.nu.11.vers.secundo respondo,volumine 2.Corn.in consil.226.nu.2.vol.3.& hanc opinionem in hoc casu dicit magis communem Aret.in l.hæredes palam.§.in testamentis,nume.11.versic.de notario.ff.de testam. & ita intelligit prædictam gl. & ita etiam tenet Ruin.in cons.159. nu.11.vol.4.& Rub. in consil.94.num.2.Paris.in consi.104.num.71.vol.1. & in consil. 28.nu. 52.vol.2. Capel.Tolos.q.182. Roland.in d.consil.44.nu.45.lib.1.qui dicit magis cõem. Idemq; intelligit nu. 44. si notarius dixerit, ego talis subscripsi, & recepi.& hæc sit secunda limitatio, quã sequitur Rimin.iun.in consil.6.nu.47. vbi etiam subdit in casu sibi proposito multo magis notarium rogatum intelligi debere, quia in subscriptione instrumẽti dictum fuerat:ego A. publicus Imperiali auctoritate notarius,suprascriptis omnibus præsens fui,& hoc instrumentum fideliter tradidi,& scripsi, meque manu propria subscripsi, cũ appositione soliti sigilli mei in testimonium omnium præmissorum. & in terminis adducit Alex.in consil.48. num.2.& 3.volum.5.

8 Tertiò debet restringi communis sententia; vt nõ habeat locum,quando scriptum est. Actum,&c.nam tunc etiam notarius præsumitur fuisse rogatus: quia hoc verbum significat actum esse perfectum, absolutum,& publicatum.Bal.in auth.quod sine, num.1.de testam.& hoc in specie tradit Angelus in d.cons.400. nu.6.& Card.Zabar.in dicto consil.133.nu.5.&Alex. in cons.14.nu.14.post med.& nu.15.versiculo, ad prędicta, vol.6.Ruin.in consil.159.num.11.vol.4.Paris.in consil.104.num.72.vol.1. & in consil.61.num.7.vol.3. Rolan.Val. in consil.44.num.43.lib.1. qui hoc etiam secundũ aliquos restringit, vt procedat, quando hæc verba sunt posita in fine instrumenti, vt per eum,qui alios refert,nec tamen ponit pro constanti.& ita subsistit Riminal.iun.qui alioqui non dubitat, si sint hæc verba posita in fine instrumenti, in consil.6.num.50. Sed ita restringit Purpur. in consil.581.num.5.versic. tertio,& infra.

9 Quarto prædicta cõmunis sententia debet restringi: vt non habeat locum,quando notarius dixit; ego subscripsi,&c. quia illa dictio, &c.includit,quòd fuerit rogatus.Card.Zabar.in d.consi.133.nu.4.& Boer. in decis.35.ad fin.quod de testibus etiam scribit Ias.in l.sciendum.num.38.de verb.oblig.

10 Quinto debet restringi: vt non habeat locũ,quando in principio imbreuiaturæ, seu protocolli dicitur: Quinternum rogationum,seu protocollorum,& cæterarum scripturarum ad manus mei notarij peruentarum, quia nihil aliud est dicere,liber Rogationum, quàm liber eorum, de quibus rogatus sum. Bart.in d. consi.163.incip.Quæritur,nu.1.& Boer.in d.deci.35. nu.7.& sensit Bart.in d.l.sciendum.nu.11.de verb.oblig.quem etiam sequitur Tho.Gram.in decis.106.nu. 25. vbi dicit, quod licet notarius simpliciter subscripsit: tamen intelligitur rogatus, si illa scriptura reperiatur in quinternis rogationum instrumentorum, quod Alex.etiam expressit in consil. 48.num.3.vol.5. & Imol.in d.l.sciendum.num.10.

11 Sexto similiter restringi debet: vt non habeat locum,si testamentum reperiatur inter alia testamenta in filza,in quibus scriptum est,ego talis rogatus;nam similiter præsumitur fuisse rogatus de testamento, in quo deficit rogitus; vt tradunt Bald. Ang.& Imola in l.patris & filij. de vulga. substit. & Aret. in d.l. sciendum.num.15.de verb.obligatio. & in specie sequitur Thom.Gram.in d.decis.106.num.16.

12 Illud verò est indubitatum, quod si notarius subscripsit nomine proprio, non tanquam notarius,non præsumitur esse rogatus, Corn.in consil.70.nu.4.vol. 4. Nam ita demum præsumuntur omnia solemniter acta,si in aliqua parte scripturæ facta sit mẽtio, quòd ipse est notarius; vt dicit Bald. in d.c.cum in iure,nu. 18.de offic.delega.Atque hoc sensit Alex.in cons.48. num.3.volu.5. & ita intelligit etiam Aret.in d.l.sciendum, num.15. versic.nam hoc dictum, de verb.oblig. dicens, quod cum notarius exprimit nomen officij, & dicit se scripsisse tanquam notarium, præsumitur mandatum, & rogitus; tum quia notarius,tanquàm talis persona, non potest scribere instrumentum, nisi fuerit rogatus: vt in auth.de tabellio.§.1.tum quia nõ consueuit scribere tanquam notarius,nisi mandatum præcesserit. Igitur ex consuetudine pręsumitur mandatum,l.1.C.de eden.secundũ lect.quã ibi Bar.tuetur.

13 Præterea rogatus notarius tunc demum præsumitur,quando nulla alia solemnitas instrumẽti substantialis deficit; nam si aliqua solemnitas substantialis deficeret, instrumentum esset nullum, quamuis esset notarius rogatus, vt in auth.vt præpon.nom. Imper. in prin.& c.1.cum ibi not. de fide instrum.glo.in l.generali.de tabu.lib.10.& ita declarat Aret.in d.l.sciendum, num.15.& ita consuluit Angelus in consil.400. num.6.& intelligit Corn.in cons. 191.nu.2. & infra, maximè,nu.5.vol.1.& Alex.in d.cons.48.nu.3.vol.5.

Supponendo autem, quòd nulla alia solemnitas substãtialis desit,ego subiectis rationibus demonstro, notarium intelligi fuisse rogatum; nam cũ de aliquo quæritur, præsupponitur, quod habilitas concurrat omni alio respectu,l.qui testamento,secunda,in prin. ff.de testam. l.Titius. ff. de obseq. præst. l. si quis legatum, post prin.ff.de fals.c.cum nuncius. de testib.

14 Prima ratio est, quòd illa coniectura capi debet, quæ facit vt instrumentum valeat.l.quoties, de verbor.oblig.de reb.dub.& de reg.iur.l.3.ff.de milit.test. quę quidem præsumptio est regina aliarum præsumptionum,& superat omnes alias, cum hæc sit humanior,& vtilior interpretatio,l.Titius,in fine.ff.de constit.pecu.c.Abbate,de verb.signif.Decius in c.quoniã Abbas,nu.16.de offic.deleg.& in l.in testamento, nu. 11.C.de testam.milita.& in l.in contrahenda.nu.13. ff.de reg.iur.Alcia.de pręsump.regula 3.præsumptione 34.

ne 34. Atqui nullum est instrumentũ, si notarius non fuit rogatus. d. §. nos autem, in authen. de Tabell. Igitur, vt instrumentum valeat, notarius præsumitur rogatus: Nam & ex ipso instrumento oriuntur tres pręsumptiones; prima est, quod instrumentum sit veru, secunda, quòd sit solemne, tertia, quòd ex mandato fuerit conscriptum, Bal. in consil. 39. nu. 1. volum. 3.

15 Secunda ratio est, quòd officium tabellionis, sicuti olim argentarij, est publicum, & hæc principalis Tabellionũ opera est, vt instrumenta sua diligenter conficiant, vt in auth. de Tabell. in princ. coniuncta l. argentarius, in prin. ff. de eden. Atqui, si argẽtarius scripsit rationes, intelligitur scripsisse mandante eo, cuius interest. l. si quis ex argentarijs. §. ex hoc edicto. versiculo, pertinere. ff. de eden. cõiuncta l. Prætor ait, & l. quædam. §. vlt. eod. tit. Igitur pari similitudine rationis dicendum est, quod si notarius scripserit testamentum, præsumatur scripsisse ex mandato testatoris, cuius interest, vt ex testamento habeat successorem, & si aliud instrumentum conscripserit, præsumatur scripsisse ex mandato contrahentium.

16 Tertiò supponendo, quòd notarius scripserit testamentum, dictante testatore, vel alio, præsente tamen ipso testatore, & patiente; præsumitur mandatũ præcessisse. l. si remunerandi. §. si passus, & l. qui patitur. ff. mand. & rogitum tacitum, vel fictum, sufficere superius diximus.

17 Quartò accedit, quòd culpa abesse præsumitur, l. si creditor, & ibi Bart. & Bal. C. de pigno. act. & post glo. tradit Bart. in l. exceptione. num. 7. ff. de fideius. Idem Bart. in l. si quis ex argentarijs. §. penult. in fine. ff. de eden. per l. si merces. §. culpæ. ff. loca. & l. contractus. de reg. iur. Sed si nos dicimus, quòd notarius, qui scripsit instrumentum, non præsumitur fuisse rogatus, culpæ reus est: quoniam se immiscuit negotio ad se non pertinenti. l. culpa est, de regul. iur. c. non est sine culpa, eod. titu. lib. 6. Non enim aliter hoc scribendi munus ad notarium pertinet, quàm si ei fuerit iniunctum à testatore, vel à contrahentibus, vt in dicto §. nos autem, in auth. de Tabellio. Igitur, vt notarius culpa careat, magis p̃sumitur rogatus fuisse; & hoc quidem fit magis verisimile; quia experientia docet, quę est efficax rerum magistra. c. quam sit, de electio. & electi. potest. lib. 6. q; notarius non solet alienis negotijs se immiscere, & instrumenta conscribere, nisi fue-
18 rit rogatus, & illud præsumitur, quod frequentius cõtingit, & est magis verisimile. l. nam ad ea. ff. de legibus, & l. filium, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. coniuncta l. miles, §. defuncto. ff. de adult. & l. non est verisimile. ff. quod met. caus. & c. quia verisimile. de præsumpt. & illud præsumitur, quod quis facere consueuit. l. Titianus. ff. quod cum eo. l. vel vniuersorum ff. de pigno. actio. l. vlti. C. de fideiuss. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edicto.

19 Quintò absurdum est, notarium suspectum dici, cum sit minister Reipublicæ. §. cum autem impubes, Instit. de adop. & pro officiali pręsumitur. l. 2. C. de offic. ciuil. iud. ibi, quod non arbitramur. & in specie, q; notarius præsumatur officium suum diligenter exercuisse, tex. est in c. ad audientiam, de præscrip. & in c. deputati, de appell. Cyn. in l. si quis decurio. C. de fals. At suspectus dicitur, qui operam suam ingerit inuito. l. quæ omnia. §. primo. ff. de procurat. Igitur notarius præsumitur fuisse rogatus, & maximè, quia præsumitur diligens, vt dictum est, & à diligenti viro omnis culpa præsumitur abesse. l. cum de indebito. ff. de probationibus.

20 Sextò notarius præsumitur sapiens. Bald. in c. 1. nu. 4. in fin. de fid. instrum. Sed nemo sapiens solet se immiscere rei ad se non pertinenti; quia culpa est, iuribus superius citatis, & suspectus dicitur, qui ingerit operam suam inuito. d. l. omnia. §. 1. ff. de procura. Igitur notarius præsumitur fuisse rogatus, ne alioquin tãquàm stultus officium suum temerè videatur exercuisse, & contra formam iuramenti, quod ab initio præstare debet, c. ad audientiam, de præscript. in illis verbis, cum iuratus sit officiũ suum fideliter exequi, & tradit Spec. in tit. de instrum. edit. §. restat. nu. 37. & explicat Abb. in c. sicut, nu. 19. & 20. vers. sextò. ne cle-
21 ri. vel mona. secula. nego. se immis. Nam & illa præsumptio potissimum est accipienda, ne quis videatur in periurium incidisse. c. cum tu. de testib. l. meritò. ff. pro soc. neque quisquàm præsumitur immemor salutis æternæ, & saluti propriæ vllum commodum voluisse anteponere, l. vlti. C. ad l. Iul. repetund. c. sancimus. 1. quæst. 7.

Neque huic sententiæ officit, quòd solemnitas extrinseca non præsumatur. l. quæcunque. §. vlt. de Publicia. actio. quia respondeo duobus modis; primò, quòd hæc præsumptio venit ex conditione personæ, & ex natura officij, quod quidem non præsumitur voluisse alicui impartiri, nisi fuerit rogatus, quemadmodum lege expressum est, & ex prædictis patet. Secundò, quod magis præsumitur pro eo, qui habet regulam particularem pro se, licet alia sit regula generalis in contrarium. Abb. in c. 1. de officio ordina. quẽ sequitur Alcia. in consil. 44. nu. 11. lib. 6. Sed pro notario, & pro instrumento, stat regula particularis; quia præsumitur pro diligentia, & peritia notarij. c. ad audientiam. de præscript. Item præsumitur pro instrumento. l. optimam. de contrah. & cõmit. stip. §. si scriptum, Instit. de inutili. stipu. Igitur notarius, qui scripsit instrumentum, præsumitur fuisse rogatus; cum hæc præsumptio sit necessaria, ad hoc vt valeat instrumentum, & generi per speciem derogetur. l. sanctio legum. ff. de pęn. cum vulg. & pręsumptio specialis tollit generalem. l. cum de indebito, & ibi not. Bar. & Bald. ff. de probatio. Aret. in l. si de eo. §. si fortè. nu. 6. ff. de acq. posses.

22 Similiter non obstat illa communis regula, quòd factum non præsumitur. l. 1. & l. actor, quod asseuerat. C. de probatio. l. si emãcipati. C. de collatio. Quia respondetur primò, quòd factum præsumitur, quod fieri consueuit. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edicto, l. vlt. C. de fideius. c. cum M. de constit. Bal. in l. incendium, num. 4. in fi. C. si cert. pet. & ita in specie respondet idem Bald. in rub. C. de fid. instrumen. nu. 8. quam etiam regulam sic restringit Ias. in l. sciendum, num. 2. de verb. oblig. & Ripa in d. c. cum M. nu. 43. in fin. Sed Tabellio solitus est scribere instrumentum, quando est rogatus, cum aliter non possit. d. §. nos autẽ. in auth. de tabel. Igitur præsumitur rogatus.

Secundò respondeo, quòd per eandem regulam plura facta non pręsumuntur, & tamen ab ea receditur, & factum præsumitur geminatum: vt periurium cesset. c. cum tu. de testib. Igitur pari ratione notarius pręsumitur rogatus, ne videatur in periurium incidisse; Item, vt testes, & instrumenta, ad consonantiam reducantur, factum præsumitur geminatum. Abb. in c. cum Ioannes, num. 6. de fid. instrum. ergo simili modo factum simpliciter debet præsumi, hoc est notarius rogatus, vt instrumentum valeat.

Tertiò respondeo, quòd factum non præsumitur, sed si constat de facto, præsumitur solẽmniter factũ, Imola in l. sciendum, nu. 2. de verb. oblig. Igitur cum constet scriptum esse instrumentum à notario, præsumitur scriptum cum solemnitate necessaria, & consequenter, quòd fuerit rogatus. d. l. sciendum, & §. si scriptum.

scriptum. Institut.de inutilib.stipula. & §. vlti. Institu.de fideiu.cõiuncto d.§.nos aũt.in auth. de Tabel.

Quarto respondeo, quod qui oppugnat instrumẽtum, dicens notarium nõ fuisse rogatum, debet probare, quod non fuerit rogatus: Nam sicut is, qui pro suo fundamẽto dicit, aliquid esse factum, debet illud probare.l. eum qui, & l.verius. ff. de probatio. cum concord. Ita etiam is, qui pro suo fundamẽto dicit, aliquid non esse factum, debet hoc probare.l. hoc iure. & ibi Bart. de verb.obligat. Aret.in l.sed & si de sua, nu.5.de acquir.hære. Corn. in consil.181.nume.24. vol.2.& in consil.144.nu.2.in fi.vol.4.

23 Vltimo, non obstat, si aliquis dixerit, quod negatiua probatur per inspectionem scripturę.c.quoniam contra.de probat.l.si binę, & ibi Bal.& Imo.de iniust. testamen.& l.vlti. C.de reb. cred. Igitur si in instrumento non sit scriptum, notarium esse rogatum, neque in protocollo hoc legatur, manifestè probatur ex sola inspectione, eum non fuisse rogatum. Quia respondeo, nouum non esse, vt illud, quod non est scriptum, præsumatur.l.cũ auus, de condi.& demon. l. quoties. §. 1. ff. de hære. institu. & satis expressum dicitur, quod coniectura assequi possumus.l. cũ proponebatur, de lega.secundo. Item, cum notarius scripserit, tanquam notarius, ex nomine officij, quod expressum est, satis concipitur, quod fuerit rogatus: cũ aliter quasi notarius scribere non possit, vt sæpissimè dictum fuit. Vnde saltem implicitè continetur, quòd fuerit rogatus.

24 Id quod ex plurimis alijs coniecturis perspicium videri potest: Primum enim præsumitur, quod facit actum valere.l.quoties, de reb. dub. cum concord. & l. 3. ff. de testam.mili. Secundo præsumitur in specie pro notario, c.ad audientiam.de præscrip. Tertio prę sumitur pro instrumento.l.optimam. C. de contrah. stip. l. precibus. C. de probatio. Quarto generaliter præsumitur quod delictum excludit.l. merito.ff.pro soc. Quinto illa præsumptio accipitur in specie, per quam quis non videatur in periurium incidisse. c. cũ tu.de testib. Sexto non est præsumendum, quod notarius operã suam ingesserit inuitis.d.l. quæ omnia. §. 1.ff.de procurato.quia culpæ reus esset, qua vacare præsumitur.d.l.culpa est.dę reg.iur.coniuncta l.si creditor. C.de pignor. actio. Septimo factum præsumitur eo modo, quo fieri debuit. Bar.in l.vxorem.§. testamento.de leg: 3. Bald.in l.Gallus.§. quidam rectè. in tertio not. de liber. & posth. & cum vna præsumptio efficax tollat plures contrarias coniecturas, quæ sunt leuiores.l. cum de indeb. ff.de probatio. Alcia.in consil.68.nu.24.lib.9.lõgè magis efficax illa pręsumptio, quæ stat pro notario, d.c.ad audientiam.de pręscriptio. suffulta pluribus alijs non leuibus coniecturis, tollit alias leuiores præsumptiones: nã sicuti clauus clauum trudit, ita præsumptio pręsumptionem excludit.l.diuus.& ibi not.de in integr.restitutio. Atque illa præsumptio præualet, quæ est fauorabilior.l. si is, qui ducenta.§.vlti.de reb.dub.l. miles, §.defuncto.ff.de adult. coniuncta l.filium, de ijs, qui sunt sui, vel alie.iur. Nec dubium est, quin illa sit benignior, & fauorabilior coniectura, per quam instrumentum sustinetur, & notarius a culpa, & periurio protegatur. Igitur magis in dubio pręsumitur fuisse rogatus.

25 Hoc amplius sunt qui dicunt, suppositis terminis, in quibus notarius præsumitur rogatus, hoc procedere, quamuis ipse neget, se fuisse rogatum, quod est singulare, Aret.in cap. 1.num.23.de probatio.qui adducit Ioan.And.in additio.Specul.in rub.de instrum. edit.credo, in 3.col.versic.sed quęrit, quomodo constabit, quod etiã refert, & sequitur Butig.in d.l.sciendum, num.51.in fi.de verb.obl.qui etiam intelligit, notarium censeri rogatum interuenientibus ijs, quæ Bar.expressit, & nos superius exposuimus; Sed ego animaduerto, Ioan. And.loqui, quando est quæstio inter eum, qui dicit, se mandasse, & notarium, qui schedam cõscripsit, & negat se fuisse rogatum. Quod inter alios sit controuersia, ei, qui dicit, mandatum interuenisse, probandi onus incumbit, vt subdit, per l.ei qui.ff.de probatio. Sed ex supradictis coniecturis, & rationibus potest dici, quòd, si nihil aliud obsistat, præsumatur fuisse rogatus.

Testamentum minus solemne an falsum intelligatur. Tit. XIII.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum non solemne præsumitur falsum quoad pęnam notarij.*
2 *L.vlt.de reb.eorum, qui sunt sub tute.& cur.declaratur.*
3 *Obligatio naturalis nascitur ex testamento minus solemni.*
4 *L.iubemus.C.de testam. declaratur.*
5 *Hæres, qui confitetur conditum esse testamentum, sed dicit minus solemne; an possit conueniri.*
L.vlti.§.de fideicom.declaratur, eod.num.5.
6 *L.quidam cum filium.ff.de hered.instit.declaratur.*
7 *L.spadonem.§.1.ff.de excusat.tuto.declaratur.*
8 *Testamentum habens apostillam in margine, ex quibus coniecturis argui possit, remissiuè.*

1 EX ijs, quæ diximus, apparet, an testamentum præsumatur solemne: & si quidem constiterit, non solemniter factum esse testamentum, illud præsumitur falsum.l. iubemus.in fi.C.de testam. & ita generaliter dixit Richar. Malumb. vt Bart. refert in l. si post diuisionem, num.3.C.de iur.& facti igno. quam quidem præsumptionem iuris, & de iure appellat Bald. in l.quoties.§. 1. vers.item not.ff.de hære.inst.& Cyn. & Ang.in d.l.iubemus.

Sed hoc sanè intelligitur, quò ad puniendum notarium, qui in testamento prætermisit solemnitatem, quam ipse ex officio debuit adscribere; verùm quoad alios effectus locum non habet, Bar.in d.l.si post diuisionem, nu.3.& in d. l.iubemus.vbi cæteri omnes tradunt, & Fel.in c.ex litteris.num.6.de fid.instit. Corn. in consil.77. num.5.vol.4. quæ etiam pęna falsi in testamento dumtaxat, de quo lex scripta est, nõ etiam in alijs instrumentis locum habet, vt post alios scribit Alex.in d.l.iubemus, num.7.& 8.& Imola, in d.l.quoties.§. 1.nu.3.in fin.ff.de hęred.instit.& Rui.in consil. 145.nume.13.volu.5. quæ est communis sententia, vt Rim.& Ias. tradunt in d.l.iubemus, & ita attestatur, & sequitur Grat.in consi.16.nu.44.lib.1.quam etiam tenet Gab.in concl.3.nu.7. & 8.de consuet.lib.6.& q testamentum minus solemne non habeatur pro falso, quoad alios effectus, ex eo facile datur intelligi, q adhuc probat defuncti volũtatem, vt l.vlt.de reb.cor.

2 Sed ea lex non loquitur de testamento, quod caret solemnitate iuris, sed de eo, quod irritum postea factũ

3 est, & glos.intelligit per capitis diminutionem. Rursus etiam, quòd testamẽtum minus solemne per omnia falsum nõ præsumatur, datur intelligi ex eo, quod vulgò receptum est, ex testamẽto minus solemni nasci obligationem naturalem. l.vlt. & ibi Bald. C.ad l. Falci. Bar.in l.cum quis, num.7.& 8.C.de iur.& facti ignor. & in l. 1.n.7.ff.de condict.indeb. Idem Bar.in l. nemo potest. nu.18.de leg. 1. & not.in l.in testamento.ff.de fideicom. libert. quæ quidem obligatio natu-

talis

ralis ex falso testamento oriri nullo modo potest; cũ falsum testamentum nõ habeat defuncti voluntatẽ, & falsum testamentum ab iniusto, & imperfecto distinguitur in l.2.§.1.ff.quemadmodum testa. aperia.

4 Considera etiã, quòd d.l.iubemus. loquitur quando Tabellio scribit id, quod ei interdictũ est, pruptetea, quòd veritas facilè mutari posset, vel error committi, veluti si scribat nomen hæredis, quod ipse testator voce lingua figurata nõ expressit, sed nutu indicauit; nam tunc testamentum falsum præsumitur, & ita eam l.intelligit Bald.in d.l.si post diuisionẽ, nu. 4.C.de iur.& facti ignor.& subdit, hoc nõ habere locum in testamento ad pias causas, per c.cum tibi. de testam.neque in codicillis, cum legata etiam nutu relinqui possint.l.nutu, de legat.3.l.& in epistola.C.de fideicom.

5 Illud verò applicandum est, quòd si hæres confitetur conditum esse testamentum, sed minus solemne, ex eo non poterit conueniri.l.si veritas. C.de fideicõ. quia adhuc subest præsumptio legis falsitatẽ metuentis, vel suspicantis voluisse testatotem actum illusoriũ facere, vt scribit Aleia.in l.nemo potest, num.26.vers. sed quid si hæres, de leg.1.Id quod locum non habet, quando hæres conuentus à legatario, vel fideicõmissario, ex minus solemni testamento, negauit à se tale legatum, vel fideicommissum fuisse relictum, & postea delato ei iuramento, ad legis subtilitatem recurrat; & dicat legatum, vel fideicommissum relictum fuisse in testamẽto minus solemni. l.vlti.de fideicom. §.vlt.Instit.de fideicom. hæred.qui fuit intellectus gl. frequentissimo Doctorum calculo receptus, vt attestatur, & sequitur Didac.in c.indicante, nu.1.de testa.

Quinetiam plerique intelligunt, non esse necessarium, quòd hæres ab initio neget relictũ; sed habeat locum, quamuis fuerit confessus, si tamen appareat, testatorem noluisse adhibere solemnitates à lege requisitas, sed solam fidem hæredis elegisse, & sequi voluisse; vt tunc hæres teneatur præstare fideicommissum, quamuis non habeat iuris solemnitatem, quod est singulare. & istum intellectũ approbãt Franc. Accurs. Marti. Silli. & alij Docto. vt refert Bart.in d.l.vlt. nu.2.in fi.C.de fideicom.& ipse etiã sequitur per textum in d.§. vlt.Inst.de fideicom. hæred.quem Ias.inducit ibidem nu. 11. & istum intellectum dicit com. nu.14.quem etiam sequitur Ripa in d.l.nemo potest. nu.29.in fi.& infra.& Alciat.eo.num.26.vers.excepit tamen, de legat.1.nam, cum nulla, inquit, suspitio falsitatis possit subesse; quia hæres iurat de eo, quod fidei suę a testatore commissum est, cessat omnis ratio, cur fideicommissum valere non debeat.

Subiũxit etiam Bart.in d.l.nemo potest.paulò post princip.de leg.3.idem esse, cum testator nomine fideicommissarij sibi ab hærede voluit promitti; vt tunc videatur pro fideicommissario contraxisse, & ideò hæres tanquam ex contractu teneatur, licet non sit adhibita solemnitas, quæ exigitur in vltima voluntate, per l.quidam cum filium.ff.de hæred.instit.l.spadonem.§.1.ff.de excusatio. tutor. Sed dubitat Ias.in d.l. vlt.num.18.versi.sed aduerte.C.de fideicom.& hunc intellectũ reprobat Alciat. in d.l. nemo potest. d. nu. 26.in fi. & 27.& Paradoxo. lib.1.cap.4. nam hæc sententia nec verbis, nec sententia legis, probatur: cum de contractu nullam faciat mentionem, sed solum de vltima voluntate.d.l.vlt.C.de fideicom.& d.§.vlt.Institut.de fideicom.hæred. Ex quibus etiã iuribus constat, illud fideicommissum ex testamento, vel codicillis, non ex contractu deberi: Neque legibus cautum est, testatorem posse legatario, vel fideicommissario stipulari, quinimò expressum est, eum vni ex hæredibus stipulari non posse; cum sit necesse omnibus acquiri.l.cuntinuus.§.vlt. & ibi Bart.tradit, de verb.oblig. Et ideo si vni ex hæredibus testator stipulari non potest, multo minus legatario, vel fideicommissario poterit; Idque Bart. etiam sensit in l.cum quis decedens.in princ. num.4.versi.item ab illo.de legat.3.vbi concludit, nihil legatario prodesse ad acquirendam actionem, quod cum testatore gestum est; quia deficit materia obligationis, & actionis, per l.quęcunque gerimus.ff.de actio.& obligatio.

6 Neque ad rem facit d.l. quidam cum filium. ff. de hæred.instit.nam licet Alciat.nihil respondeat, facilè tollitur: quia non ex mandato testatoris conceditur filiosam. quem testator volebat hæredem instituere, actio mandati, sed ex proprio: vt colligitur ex illis verbis, si tamen eum à filiosam. rogaretur amicus, & aditurum se hæreditatem recepisset.

7 Similiter ad propositum trahi non debet d.l. spadonem.§.1.ff. de excusatio. tut.quia loquitur de eo, qui patri promisit, se fore tutorem liberorum; vt excusari hac tutela non possit, etsi aliter habeat ius excusationis: non enim pater decipiendus est, qui fidem tutotis sequitur, quique liberis suis aliter prospexisset: Ius igitur excusationis ei tutori non prodest, qui sua sponte renunciauit, nam liberũ est vnicuique renunciare ijs, quæ pro se introducta sunt.l.pen.C.de pact. Nec iura sua remittentibus ad ea datur regressus. l. quęritur.§.si vẽditor.de ędilit.edicto, §.præterea.quibus mod.feud.amittat. c.quã periculosum.7.q.1.Anchar.in consi.339.num.10.Socin. iun.in consil.77.nu. 147.volum.1. & in consil.94.nume.31.volum.3. Crauet.in consil.114.num.10.

8 Postremò, si testamentum habeat apostillã in margine scriptam; ex quibus cõiecturis falsum argui possit, copiosè tractat celeberrimus D.Tiberius Decian. qui mihi & præceptor, & collega summo semper in honore fuit, in consil.99.num.9.& infra, volumine 2.

Testamentum, quod non habet iuris solemnitatem, an in foro conscientiæ debeat obseruari. Tit. XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Lex iusta in animæ iudicio seruanda est, quòd declaratur nu.18.*
2 *Testamentum, quod caret solemnitatibus iuris ciuilis, rectè pronunciatur nullum esse.*
3 *Actus omnis legitimus ex voluntate & potestate perficitur, & declaratur num.22.*
4 *Testium legitimus numerus est forma probationis & substantialis testamenti: quod declaratur num.23.*
5 *Testamentum cum duobus testibus absque sacerdote parochiano non valet etiam iure Pontificio, quod declaratur numero 24.25.*
6 *Ius Pontificium nihil constituit quod lædat conscientiam, quod declaratur num.24.*
7 *Conscientia ex iure debet informari, & si est scrupulosa, debet deponi.*
8 *Filius præsumitur filius mariti, quamuis vxor commiserit adulterium, nec tenetur credere matri aliud asserenti. quod declaratur num.27.*
9 *Testamentum minus solemne in foro conscientiæ seruandum.*
10 *Solemnitas testamentorum requiritur, ne falsitas committatur, & num.15.*
11 *Ratione legis cessante, an & quando lex cesset.*
12 *Formæ obseruatio non cessat, licet cesset ratio.*
13 *Testator nõ præsumitur elegisse viam, per quam iudicium suum impugnetur.*

14 *Lex*

14 *Lex ciuilis fundata in præsumptione non habet locum in foro conscientiæ.*
15 *Obligatio naturalis nascitur ex testamento minus solemni, quæ in foro conscientiæ locum habet, licet aliqui contradicant. numero 16.*
17 *Heres soluens fideicommissum relictum in testamento non solemni, non repetit.*
19 *Forum iudiciale distinguitur à foro pœnitentiali, & nu. 24.*
20 *Conscientia est semita arcta ducens ad salutem.*
21 *Pupillaris substitutio expressa excludit matrem etiam à legitima, sed in foro conscientiæ an excludat, dubium est.*
24 *Ius cano. permittit contrahentes inuicem se decipere infra dimidiam iusti pretij, quod non licet in foro conscientiæ nu. 25.*
26 *Successio liberorum est iuris naturalis & diuini.*
28 *Retentio permittitur in foro conscientiæ ex voluntate defuncti minus solemni.*
29 *Conscientia est speculum & lucerna rerum agendarum.*
30 *Testamentum etiam nullum inducit præsumptionem bonæ fidei.*


Voniam verò dictum est, testamentum, quod nõ est solemne, non per omnia falsum existimari: cum ex eo secundũ communem Doct. sententiam naturalis obligatio nascatur, illa incidit quęstio perdifficilis, vtrum testamentum, quod non habet iuris solemnitatem, debeat in foro conscientiæ obseruari; quam quidem hoc loco plenius discutere operæpretium videtur, nam diuersæ sunt sententiæ diuersorũ, & iura, & rationes ex vtroq; latere deducuntur, quæ magnopere videntur vrgere.

Et primùm quidem, quod tale testamentum nec in foro conscientiæ seruari debeat, adducitur, quòd lex ciuilis, quæ induxit testium solemnitatem, est iusta, & pro communi Reipublicæ vtilitate conscripta, ne quid, scilicet falsitatis in ordinandis testamentis committatur. l. vlt. ad fi. de fideicommiss. l. hac consul-
1 tissima. in fin. C. qui testa. face. poss. Arqui lex iusta in animæ iudicio seruanda est, glo. in cap. quæ in ecclesiarum. de constitut. Doct. maximè Dec. nu. 8. in cap. 2. de constitut. D. Thom. 1. 2. q. 96. artic. 4. & probatur ex c. quo iure, 8. distinctione. & Prouerb. cap. 8. & ad Roma. cap. 13. igitur hæc lex ciuilis in animæ iudicio locum habet, quo argumento vtitur etiam Io. Crot. in l. nemo potest, nu. 44. & Didac. in c. cum esses. nu. 6. de testam.

2 Secundò probatur hæc opinio, nã Iudex iustè pronunciat testamentum nullum, quod caret solemnitatibus iuris ciuilis, & rectè adiudicat legitimis hæredibus hereditatem, l. si vnus. l. ex imperfecto. C. de testa. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor. gl. & DD. in l. 2. C. de bon. poss. secund. tab. & hæc sententia etiã in foro animæ seruari debet; quia iudex à lege diuina habet auctoritatem, Prouerb. d. cap. 8. & ad Roma. d. cap. 13. & c. 2. de maior. & obe. & not. in c. omnis anima, de censib. Porrò, esset absurdum, & irrationabile, eum non esse tutum in foro conscientiæ, qui iustam obtinuit sententiam: nam leges, quibus vtimur, essent iniquæ & perniciosæ, nullumque esset in nostris legibus tutum animę pręsidium. Igitur is in iudicio etiam conscientiæ debet esse securus, & hoc argumento nititur etiam Didac. in d. c. cum esses. nu. 7. de testam. & Bal. in cons. 285. vers. nec aliter videtur dicẽdũ. vol. 3.

3 Tertiò hæc sententia confirmatur: nã omnis actus legitimus perficitur ex voluntate, & potestate. c. cum super, de officio deleg. l. si genero. C. de iur. dot. & ibi notat. Bal. circa princ. quod quando voluntas a potestate, & potestas à voluntate discordat, nihil agitur: Idemque Bal. scribit in l. qui in aliena. §. nam eum. de acq. hæred. & in l. 2. nu. 8. C. commun. de legat. & nanis est voluntas, vbi deficit potestas. l. nolle. & ibi Bal. & Imo. eo. tit. l. nemo potest. de legat. 1. & latius idem Baldus in l. 1. num. 1. ff. de legib. Sed nemo regulariter potest sine iuris solemnitate testari. Igitur voluntas, etiam si sit manifesta, non sufficit; quia debet esse iusta. l. 1. ff. de testam. & hac ratione mouetur Bald. in l. 1. num. 55 C. de sacrosan. eccles.

4 Quartò comprobatur; nam testium legitimus numerus nõ solum intelligitur esse forma probationis, sed etiam substantialis. Bar. in l. nemo potest. in princ. de legat. 1. & alij, qui dicunt hanc esse commu. opinio. Igitur testamentum, quod caret forma substantiali, nec in foro animæ recipiendum est.

5 Quintò testamentum factum coram duobus testibus iure Pontificio, quod ad salutem respicit animarum, absque presbytero parochiali non tenet. c. cum esses. de testa. & tamen iure diuino, & naturali, duo testes videntur sufficere. Igitur in foro etiã conscientiæ deficit testamentum, quod non habet legitimam
6 iuris solemnitatem. Neque enim credendum est, ius Pontificium quicquam statuisse, quod conscientiam lędere possit, c. quamuis, de pact. lib. 6. c. cum contingat. de iureiu. c. vlt. & c. vigilanti. de præscrip. c. filius, ibi, sed quia lege Dei, non lege huius sęculi, viuimus, de testam.

Sextò adducitur, quòd legitimæ successiones ab intestato primùm ex iure ciuili Roma. sunt introductæ. c. ius Quiritum. 1. distinctione, l. lege obuenire. ff. de verb. signif. igitur, si nullum est testamentum, & legitimi hęredes iure ciuili non sunt obstricti, nullo iure tenentur seruare minus legitimã voluntatem; cum ipsi ab intestato succedant, & talis successio sit ciuilis, non autem iuris naturalis, vel gentium, & hoc argumento vtitur Corn. in consil. 137. num. 5. vol. 2.

7 Septimò deducitur, quòd legitimi hæredes, qui nõ credunt duobus, vel tribus testibus, quibus lex ipsa ex rationabili causa fidem non habet, in foro etiam conscientiæ debent esse securi: quia cõscientia ex iure debet informari, & scrupulosa conscientia debet deponi. Bal. in consil. 295. nu 2. vol. 1. & in consil. 298. nu. 7. eo. vol. Corn. in cons. 201. nu. 18. vol. 2. & in consil. 130. nu. 3. vol. 4. & in consil. 293. nu. 10. eo. vol. Vnde etiam scribit Bal. in c. vlt. nu. 4. versi. Item non omnis, de constitutio. quòd non omnis conscientia obligat ad peccatum mortale: quia non omnis est contra
8 legem; cuius rei illud exemplum est tritum, & peruulgatum, quòd natus ex vxore in domo mariti, eius legitimus filius præsumitur, quamuis vxor commiserit adulterium. l. filiũ. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. l. si vicinis. C. de nupt. c. transmissæ, qui fil. sint leg. & si mater dixerit, eum esse ex adulterio conceptum, is etiam in foro animæ nõ tenetur ei fidẽ adhibere, propterea quòd lex ipsa credit eum iustum filium esse; Vnde cum quidam Regis filius se regno abdicauerit ob eam causam, quòd mater in articulo mortis professa est, eum non esse filium Regis, Doct. conueniunt, eum in foro etiam cõscientiæ non debuisse fidem adhibere: vt Barto. & alij tradunt in d. l. filium, & in iuribus supra citatis. Igitur in proposito, cũ lex ciuilis, & canonica, non credat duobus, vel tribus testibus sine presbytero parochiali. d. c. cum esses. & ibi Doct. de testam. legitimi etiam hæredes, qui succedunt ab intestato, non tenentur eis in foro conscientiæ fidem adhibere; neque enim peccat, qui se conformat cum dispositione legis ciuilis, & Canonicę; & sic peccatum cessat, denunciatio Euangelica locum non habet: vt omnes Docto. conueniunt in c. nouit. de iudic. & qui euangelica denunciatione vtitur, non solùm debet probare iustitiam sibi suffragari,

gari, sed etiam aduersarium habere conscientiam læsam, q. est difficile, maximè in re dubia, in qua sunt opiniones doctissimorum virorum, & hoc argumento ita cõcludit Cor. in consi. 137. nu. 5. vsq; ad fi. vol. 2.

Octauò, & vltimò hæc sententia grauissimorum Doctorum auctoritate comprobatur; nam ita tenet Bal. in rep. l. 1. num. 55. C. de sacros. eccles. & in l. si post diuisionem. nu. 5. & in l. cum quis, num. 6. C. de iur. & fact. ignor. & in consil. 285. vol. 3. & Ioan. Calde. in disputatione incip. statuto Bononiensi, quam refert, & sequitur Alex. in l. nemo potest. nu. 24. & Io. Crot. nu. 44. de leg. 1. atq; idem Alex. sequitur in cons. 209. nu. 16. volu. 2. quam etiam cõem opinionẽ dicit Ias. in d. l. nemo potest. in prima lectura nu. 75. dicẽs, durum esse ab ea recedere in consulendo, & iudicando, & in secunda lectura nu. 95. & infra latè disseruit, & nu. 102. dicit se consuluisse, q. testamentũ non habens iuris solemnitatẽ in foro conscientiæ nõ debeat seruari, q. consiliũ extat in ordi. 67. col. vlt. vol. 3. quã ẽt opinionẽ idẽ Ias. in d. l. si post diuisionẽ, nu. 5. affirmat cõiter teneri, licet articulus sit dubitabilis, & ita post Bal. sen sit ẽt Paul. Castr. in l. pen. §. illo, & ibi Alex. nu. 3. C. de necess. seru. hered. inst. & Bal. nouel. in l. 1. §. si quis ita, nu. 27. de verb. obligatio. & Cor. in cons. 137. nu. 5. vol. 2. & in cons. 137. nu. 4. vsq; ad fi. eo. vol. 2. & latè hanc opinionẽ tuetur Sot. de iust. & iur. lib. 4. q. 5. art. 3. col. 3. & 4. & Didac. in d. c. cum esses. nu. 6. cũ pluribus seq. de testa. & sequitur Iul. Clar. lib. 3. Sent. q. 90. versi. Secundò infertur, dicens, q. si casus contingeret, facilè posset hæc sententia sustineri; vt hæres non teneatur in foro conscientiæ persoluere legata relicta in testamento non solemni. Idẽ ẽt concludit, q. si hæres scriptus in testõ non solemni possideat hæreditatẽ, non possit eam salua conscientia retinere, quamuis legitimi hæredes ab intestato eum nulla molestia afficiãt.

9 Sed diuersa sentẽtia suos etiam habet auctores, vt, q. relictum est in testamento non solemni, in foro cõscientiæ debeatur, & si quis illud possideat, possit salua conscientia possidere, quam Bart. sensit in d. l. nemo potest, nu. 18. de legat. 1. dicens, eum, qui sine vitio possidet, rem sibi relictam in testamento non solemni, esse tutum exceptione, quia possidet rem sibi naturaliter debitam, per l. militis. §. veteranus. ff. de milit. testa. & l. etiam. ff. de comp. & ita exprcsse idẽ etiam Bar. tenet lib. 1. Minoric. cap. 3. in fi. & Bal. in l. 1. nu. 5. C. de testam. dicit, quòd quocunque ingenio hæres institutus in testamento non solemni possit habere de bonis testatoris, non peccat. Adducit Innoc. in c. quia plerique, in fin. de immun. eccles. Idem tenet Saly. in l. 2. num. 1. C. de fideicom. & Ang. in l. quidam. §. illo. nume. 3. C. de necess. seru. hæred. institu. dicens, quòd peccat hæres, qui non implet voluntatem defuncti, quæ iure ciuili non valet, per illum textum. & subdit, posse eum in curia ecclesiæ vrgeri. Idem ẽt tenet Anch. in c. possessor. colum. 8. in prima q. de reg. iur. lib. 6. & Ant. de Butr. in c. cum esses. num. 5. de testam. & in c. nouit. num. 66. de iudic. & in c. quia plerique, num. 9. versic. ex his patet, de immun. eccles. vbi etiam dicit, se ita per plures rationes consuluisse. Idem tenet Abb. ibidem num. 42. & 43. & in c. 1. in fin. de restitut. in integ. & latius in c. cum esses. nume. 10. 15. de testam. & ibi Barbat. num. 8. & Paul. Castr. in l. ad testium, §. conditionem. num. 6. ff. de testamen. & cum aliquo temperamẽto hoc tenet etiam Imola in l. nemo potest, num. 8. vers. in glos. potest repelli. & in versic. satis tamen credo. de legat. 1. & ibi Alex. num. 23. & 24. & Rip. nume. 99. dicit communem opinionem. Idem tenet Corn. in consil. 261. num. 11. volum. 1. & in consil. 298. nu. 28. eo. vol. & in consil. 119. nu. 34. vol. 2. & Fely. in c. 1. num. 48. de constitut. & in cap. ecclesia S. Mariæ, nu. 115. ad fi. eod. tit. qui etiam hoc restringit, & moderatur, vt non procedat, quando testator inconsultè prætulisset extraneũ suis propinquis, quẽ sequitur Ripa, in d. l. nemo potest. nu. 99. Idẽ generaliter tenet Alciat. in consi. 38. num. 21. lib. 9. & in consi. 53. num. 12. eo. lib. & in l. quinque pedum, num. 20. & 64. & in d. l. nemo potest, nu. 28. & in fin. & Afs. Brun. in tracta. de poten. & effect. formæ. fol. 57. col. 3. versi. duodecimo. & fol. 60. col. 1. versic. 26. & Bocr. in decis. 240. nu. 19. vers. & peccat mortaliter, & Andr. Tiraq. post leg. connub. gl. 2. nu. 21. & hanc opinionem communem attestatur Corn. in consi. 10. nu. 1. vol. 1. quam etiam magis communem fatetur Didac. in d. c. cum esses. num. 5. in fi. de testa. & Iul. Clar. lib. 3. Sent. q. 90. & in specie Gual. in tit. de testa. ordin. caut. 3. num. 3. testatur, hanc magis communem esse sententiam, à qua dicit in iudicando non esse recedendum, quòd si testator legatarijs, & fideicommissarijs permiserit, vt possint propria auctoritate apprehendere possessionem, ex possessione habeant commodum retẽtionis, licet testamentum non sit solemne. Vnde etiam, quoties iudicandum est, sola facti veritate inspecta, voluntas testatoris debet obseruari, quamuis in ea deficiãt solemnitates iuris ciuilis, vt latè respondit Decia. in consil. 46. num. 88. & infra lib. 2.

10 Et hæc sententia primò probatur hac ratione; nam solemnitas iuris ciuilis requiritur; vt falsitas non committatur, d. l. vlt. ad fi. de fideicõm. & l. hac consultissima. in fin. qui testa. face. poss. & institut. de testa. paulò post prin. Igitur, si cessat suspicio falsi, & hoc sit indubitatum; testamentum, quod caret solemnitate, saltem in foro conscientiæ, quod est veritatis, debet seruari, ducto argumento à ratione cessante, c. cum cessante, de appel. c. etsi Christus, de iureiur. l. adigere. §. quamuis. de iur. patro. l. quod dictũ. in prin. ff. de pact.

11 At huic respõdet Sot. loco citato, & Didac. in d. c. cum esses. nu. 8. versi. non obstat; quòd non est satis, cessare rationem legis in aliquo casu particulari; vt cesset ipsa lex; sed debet cessare ratio legis in communi, & vniuersaliter. Clem. ad nostram. de heret. & c. & si Christus. de iureiuran. sed hic ratio legis non cessat vniuersaliter, ergo legis virtus non perit.

Sed hæc solutio, ni ego fallor, non tollit argumentum; quia fateor, virtutẽ legis vniuersaliter non cessare, sed ea debet cessare in casu, in quo cessat ratio ipsius legis, quando constat, nullam subesse falsitatis suspicionem; & licet in foro ciuili, vel iudiciali non cesset; tamen debet saltem cessare in foro conscientiæ, in quo sola substantia veritatis inspicitur.

Quod verò Sotus loco citato, col. 3. vers. sed ait; cauillum esse opinatur si lex ciuilis intelligatur, vt habeat locum in foro iudiciali, non autem in foro conscientiæ, ea nimium ratione: quia ex natura legum sequitur obligatio in conscientia, aperte improbatur ex c. filius, de testam. vbi lex Dei à lege huius seculi distinguitur, in illis verbis: sed quia lege Dei, non autem huius seculi viuimus; & ideo ex natura legum ciuilium, necessariò non sequitur, vt quod præcipitur, in foro animæ debeat obseruari.

Sed tñ secundo loco ex Soto vr̃ posse rñderi, satis esse, si lex sit rationabilis, vt in plurimis casibus, licet non sit in singulis: quia inspicimus genera singulorũ, non singula generũ, Bal. in rub. de consuet. nu. 5. & in l. non dubiũ, nu. 7. C. de legib. Seuer. in l. omnes populi. nu. 95. in fi. de iust. & iur. Abb. in c. pe. in fi. de cõsue. Bal. inter cons. Ang. in consi. 68. nu. 4. vers. nec obstat.

Sed hæc quoque responsio valet in foro iudiciali, non autem in foro Dei, in quo ius naturale asserutur, c. 1. & secundo, prima distinctio. Vnde æquitas iuris naturalis præfertur rigori iuris ciuilis; nã ius naturale

ſemper bonum, & æquum eſt, l.penul.in prin.de iuſt. & iur. nec ratio naturalis aſsiſtit iuri ciuili in eo caſu, quo ſupponitur ceſſare omnem fraudis ſuſpicionem; Igitur in foro cõſcientiæ lex ciuilis minimè debet obſeruari; vt conſtat ex varijs, & plurimis deciſionibus adductis per Alc.in cõſ.53.nu.7.cũ pluribus ſeq.lib.9.

12 Tertiò ego reſpondeo, quod licèt ceſſet ratio formæ, non tamen debet ceſſare formæ obſeruatio, c.1. in verſ.præſertim, de reb.eccleſ.non alie.lib.6.l.ſi fundus, de reb.eor.qui ſunt ſub tute.quæ iura ad hoc propoſitum adducit Areti. qui dicit hanc eſſe communem opinionem, in l.2.colum.5.verſ.tu autem aduerte.de vulga.ſubſt. *qui dicit com.eſſe opin. & ſequitur Tiraq. in tract. Ceſſante cauſa, limit.37.& Rota apud S.D.N.in Veronen.monaſterij S.Zenonis, die 18.Martij 1575.*

Sed ſimiliter hæc reſponſio tollit argumentum, quoad ius ciuile, non quoad nitorem conſcientiæ, quæ ius diuinum ſequitur, & ſoli veritati innititur, c. filius.de teſtam. Bald.in l.rogaſti.§. ſi tibi.col.2. verſi. ſed an eſt idem.ff.ſi cert.pet.neq; aliquis actus, in quo prętermiſſa eſt ſolemnitas iuris poſitiui, ceſſante fraude, conſcientiam lędit, Abb. in c.1.in fin.de reſtit.in integ. Pariſ.conſil.37.num.4.vol.2.

Quartò poteſt dici, quòd teſtator ſciens, & prudẽs iuris ſolemnitates non adhibuit: vt actum illuſorium faceret, arg.l.an inutilis, in prin.ff.de accept.& l.ſi domus.in fi.prin.de lega.1.ibi, magis deriſorium, quàm vtile legatum; & ideò, cum deficit forma, & ſolemnitas iuris ciuilis, ſemper videtur poſſe dubitari de voluntate teſtatoris, quã rationem ſenſit Alciat.in l.nemo poteſt, num.26.verſ.ſed quid ſi hæres, de leg.1.& in l.2.num.31.C.de bono.poſ.ſecun.tab.

Sed replicari poteſt, quòd præſupponitur, teſtatorem non potuiſſe propter temporis anguſtias, vel loci ſolitudinem plures teſtes inuenire, vel omninò eũ voluiſſe ſuam diſpoſitionem valere, quamuis non fue
13 rint adhibitæ iuris ſolemnitates. Item non præſumitur teſtator eam viam elegiſſe, per quam iudicium ſuum infringatur, l.3.ff.de milit.teſtamen.& lex præſumit, teſtatorem velle vtiliter, non inutiliter teſtari; vt not.Bal.in l.Mæuius, in princ.de legat.2.quanquã hoc verum dici poſsit, quando forma legis ſeruatur, ſed hoc etiam in foro ciuili locum habet. Vndè etiam reſpondetur, teſtatorem non ignoraſſe, tale teſtamentum poſſe ſuſtineri ex lege naturæ, & conſcientiæ, & in ſpecie ita reſpondet Anto.de But.in d.c.quia plerique, num.9.verſic.nec obſtat, de immun.eccleſ.& in d.c.nouit, nu.66.de iudic.& ſenſit Abb.in d.c.cum eſſes, nu.10.de teſta. Finge etiam eum, qui defuncti voluntatem non ſolemnem implere recuſat, confiteri, eam fuiſſe voluntatem, & ex eo ſolo ſe velle tueri, q. non ſit ſolemnis: Nam in hoc caſu lex conſcientiæ in corde loquitur, & defuncti voluntatem ſeruari iubet: ea enim eſt oculus cordis, & debet eſſe ſicuti ſpeculũ ſine macula, Bal.in c.2.nu.1.de offi.iu.ord.& eſt donũ Spũs ſancti, idẽ Bal.in c.ne innitaris, in princ.& nu.2. de conſtit.& ex his prima rõ huius opinionis ſuſtinet.

Secundò pro hac ſententia adducitur; nam lex ciuilis, quæ ſolemnitatem teſtium in teſtamẽtis requirit, habet fundamentum à præſumptione falſitatis, d. l.vlt.ad fi.C.de fideicom.d.l. hac conſultiſsima.in fin,
14 C.qui teſta.face.poſ. Atqui in foro cõſcientiæ ſola veritas ſpectatur, c.tua nos, & c.is qui fidem.de ſponſalib.Abb.& alij in c.quę in eccleſiarum, de conſtit.igitur teſtamentum, quod eſt verum, licet careat ſolẽni numero teſtium, ſeruari debet. & in ſpecie, q. lex ciuilis, fundata in præſumptione, non habeat locũ in foro conſcientiæ, ſcribit Bal.in l.cum quis, nu.14.verſ.item poſuit exemplũ.C.de iur.& fact.ign.& in c.cũ contingat, nu.6.in fi.de iureiur. & Abb.in c.1.nu.10.de conſtit.& in c.Raynaldus, nu.14.in fin.de teſtam.& in c. quia plerique, nu.15.& 41. de immun.eccleſ.& Felv. in d.c.1.num.49.verſi.primus eſt, & num.50.& 67.de conſtitu.& in c.Eccleſia S.Mariæ, nu.62.eod.tit.& in d.c.quæ in eccleſiarum, nu.89 in fi.de conſtit.& in c. nouit.num.17. de iud. & in c.ex parte.il ſecondo, nu. 11.de offic.deleg. & Curt.iun. in conſil. 104.num.6.

Reſpondet Didac.in d.c.cum eſſes, nu.9.quòd lex, quæ ex præſumptione nititur, in foro conſcientiæ locum non habet, quando præſumit propter defectum legitimæ probationis, ſed lex ciuilis nõ præſumit fraudem ex defectu probationis, ſed ex defectu ſolemnitatis, igitur in foro conſcientiæ locum haber.

15 Hæc ſolutio mihi vr̃ contra d.l.vlti. ad fin. verſi.lex enim.de fideicom.lex enim, inquit, ne quid falſitatis incurrat, per duos fortè teſtes compoſitum teſtamentum, maiorem numerum teſtiũ expoſtular, vt per ampliores homines pfectiſſima veritas reueletur: ex quibus verbis manifeſtè apparet, legitimum teſtium numerum pp falſi ſuſpicionem à lege deſiderari, quam ẽt falſi præſumptionẽ ſignificat textus in d.l.hac conſultiſsima, in fi.C.qui teſtam.fac.poſ. Atque hic finis eſt omnis requiſitæ ſolemnitatis, ſcilicet, ſinceritatis teſtamentorum, vt nulla fraus adhibeatur: vt Iuſtinianus expreſsit inſtit.tit. de teſtam.in fin.prin. verſi. ſed his omnibus, quæ ſinceritas præſupponitur, cum de foro conſcientiæ agitur.

Secundò idem Didac.reſpondet, eam eſſe rationẽ impulſiuam, qua ceſſante, lex non ceſſat.l.1.§.ſexum. ff.de poſtu.& licet ipſe non dicat, hoc in ſpecie tradit Crauet.in conſi.192.num.21.ad fin.Illa enim eſt ratio præcipua, & principalis, vt actus teſtandi tutius celebretur, ſitq; à fraudibus, & falſitatibus immunis, quæ ratio non ceſſat, inquit Didac.ex eo, q. quãdoq; contingat corã duob⁹ teſtibus fieri teſtamẽtũ ſine fraude.

Sed hęc reſponſio, vt ipſe fatetur, incidit in ſolutionem prioris rationis, quæ fuit ſublata.

16 Tertiò adducitur hæc ratio; ex teſtamento minus ſolemni oritur obligatio naturalis, l.vlt.& ibi Bald.C. ad l.Falc.l. in teſtamẽto.ff.de fideicom. libertatib.l.fideicommiſſum.C.de cond.indeb.Bart.in l.cum quis. nu.17 in fi.& 18.C.de iur.& fact.ign.& ibi Iaſ.nu.13. dicit communem opinio.Idem Bar.in l.nemo poteſt, nu.16.de lega.1.quam opinionem cõem atteſtatur, & ſequitur etiam Corn. in conſi.261.nu.11.vol.1.& Decia.in conſ.46.nu.93.& infra.vol.2. Sed quod naturaliter debetur, in foro conſcientiæ debet ſolui, Bart.in conſt.ad reprimen.in verbo, denunciationem, Doct. in c.nouit, de iud.& hoc eſt tritum.igitur teſtamentũ non ſolenne in foro cõſcientiæ ſeruari debet propter vinculum naturalis obligationis.

Reſpondet Didac.in d.c.cum eſſes. nu.9.verſic.tertium; per inficiationẽ; dicens nullibi hoc probari; vt dicit Bald.in d.l.cum quis.num.4.& infra.C.de iur.& fact.igno.vbi latè diſſeruit, & contrariũ concludit, q. imò nec naturalis obligatio naſcatur; quę fuit opinio Pet.& Vltramont.quã ẽt tenet Cyn.& Raph.Fulg.& Rom.quos refert Iaſ.in l.1.nu.16.verſ.capio.ff.de cõdi.indeb. & in l.ſi creditoris. & in l.ſi veritas. C.de fideicom.& latè ſequitur Io. Annibal in d.l.nemo põt, nu.664.cũ ſeq.Fatetur tñ Didac.oriri quandã obligationẽ moralẽ, quæ inſurgit ex honeſtate; Subiũgit ẽt, hanc naturalẽ obligationẽ, ab honeſtate morali deductã, impedire repetitionẽ, quod Fortu.tradit in l.1. §.ius naturale.de iuſt.& iur.illat.10.& negat eam producere effectum exceptionis, & retentionis, quem producit vera naturalis obligatio ex lege naturali deducta, qualis eſt illa, quæ naſcitur ex pacto nudo.

Sed

Sed considera primùm, quòd communis Doct.sententia ita se habet: vt ex testamento non solemni vera naturalis obligatio nascatur, quæ est iuris gentium. l.cum amplius.§. is natura debet.de reg.iur. nam ius gentium vltra duos testes non desiderat aliquam solemnitatem. l.1.& l.diuus.ff.de milit.testamen.

Secundò considera, quòd ratio naturalis suggerit, huiuscemodi voluntatem debere seruari; vt Plin.lib. 5.epistolarum ad Caluisium, & lib.2. ad Traianum, scribit; cuius etiam verba recenset Alciat.in l.quinq; pedum, nume.15.C.fin.regund.& Didac.in d.c.cum esses.num.5.qui nihil respondet, & conscientia nihil aliud est, quàm bonus vir, qui intra te loquitur in corde tuo, Bald.in c.cum causam, nume.61.de testibus. Et qui certus est voluntatis defuncti, non eget alio testimonio vt obligetur; & si possideat ex voluntate, sine aliquo offendiculo conscientiæ, iustè videtur posse retinere; cum ius diuinum talem voluntatem coram duobus, vel tribus testibus, explicitam tueatur. Deuter.cap.19. Matth.cap.18. Ioan.cap.8.c.in omni negotio, de testib.c.relatum.eod.tit.& 2.q.4.in summa, nam conscientia nihil aliud est, quàm lex euangelica, procedens à patre luminum, Bald.in capit.ne innitaris, in princ.de constitu.

17 Quartò hæc sententia comprobatur ex l.2.de fidei com. vbi si hæres soluit fideicommissum relictum in testamēto minus solemni, frustra repetit: cum ex conscientia relicti defuncti voluntati satisfactum esse videatur, & ita probat tale fideicommissum deberi in foro conscientiæ, quod Saly.ibidem annotauit num. 1.qui etiam adducit l.militis. C.de relig.& sumptibus funer. vbi etiam citrà conscientiam læsam voluntas defuncti nogligi non potest: Id quod colligitur etiam ex l.penultima.§.illo.de necessa.seru.hęred.instit.vbi Angel.nu.3.notat. Et, quòd voluntas, quæ fuit agnita soluendo, vel promittendo, ex certa scientia, debeat impleri, quamuis legibus non sit subnixa, probatur in l.non dubium, in fine.C.de testamen.quam gl.& Bar. ita intelligunt, & Bald. in secunda oppos.idem dicit, quamuis promissio fuerit facta per errorem iuris, licet aliud sit, si esset facta propter errorem facti.

18 Neque huic sententiæ videntur supradicta iura, & rationes, refragari: Et primò non obstat, quòd lex ciuilis, quæ iusta est, debeat in foro conscientiæ obseruari; quia supra responsum fuit, quòd finis legis est; vt fraudis suspicionem excludat: At in quæstione proposita præsupponitur, testamentum esse verum, & sincerum; Vnde lex ciuilis, quatenus est iusta, & rationabilis, admittitur in foro conscientiæ; sed quatenus repugnat veritati, & legi diuinæ, non est admittenda, sed reijcienda; nec debet lædere conscientiam possessoris, qui veritatis clypeo se tuetur, quamuis contra alium possidentem litem ordiri nequeat: vt ex prædictis liquidò constat.

19 Secundò non obstat, quòd iudex iustè pronunciat testamentū nullū, quod non habet legitimā solēnitatem, & absurdū sit, iustas leges in foro animæ locum non obtinere: quia forū iudiciale distinguitur à foro pęnitentiali, vt ſm Theologos tradit Bald.in cap.pastoralis.§.quia verò, num.5.in fin.de offic.deleg.&
20 in consi.464.nu.4.& 6.vol.1. Nam conscientia est semita magis arcta, & via, quæ ducit ad salutē æternā, Bal.in cap.pastoralis, nu.6.vers.porrò.de rescr.& cauendum est, ne sub ratione iuris ciuilis scientiæ, pernitiosè erretur in via conscientię; vt inquit Bal.in auth.ad hęc, nu.13.in fine, de vsur.per l.si seruū.§.sequitur.in fine, de verb.oblig.nā apices iuris in foro conscientiæ non
21 excusant. Idem Bal.in l.1.nu.5.& 6.C.de confes.& inter cętera pupillaris substitutio expressa excludit matrem etiā à legitima, l. Papinianus.§.sed neq; impuberis.ff.de inoffic. testa.l.precib.de impub.& ali. substitutio.c.si pater. de testa.lib.6.& tū in foro conscientiæ mater nō debet excludi à legitima. Arch.in d.cap. si pater. quam esse cōem sententiam, (licet plerią; ēt dissentiant) attestatur, & sequitur Dec.in cōs.211.in fi.& Alciat.in cōs.53.n.15.lib.9. Id q; ego nō discutio, neq; oīnò affirmo: quia nō est p̄sentis speculationis.

22 Tertiò nō obstat, q; actus legitimus constat ex voluntate, & potestate; quia argm̄ quidem cōcludit testamentū nō valere iure ciuili, q; adimit potestatem; sed non concludit in foro animæ, in quo spectatur ius naturale, & sola substantia veritatis: Nam qui habet manifestè cognitā testatoris volūtatē, debet eā in foro conscientiæ implere, vt ex prædictis apparet, sufficit enim eā esse iustam ſm terminos iuris naturalis.

23 Quartò non debet officere, q; legitimus numerus testiū sit forma substantialis, quia hæc forma substantialis (ſi tū sit substantialis) est iuris ciuilis; Igitur argumentum concludit in foro Cæsaris; sed enim hæc forma nō est iuris naturalis, seu gentium, Igitur testamentum, quod ſm apices iuris ciuilis non valet, si est certum, & indubitatum iudiciū testatoris, in foro animæ, in quo seruatur ius naturale, vel gentium, sustinetur; nam Deus non curat, nisi de intentione testatoris, vt inquit Bal.in l.1.nu.66.in fi.C.de sacros.eccl.

24 Quintò non refragatur, quod testamētum coram duobus testibus absque presbytero parochiali ex iure Pontificio non teneat, d.c.cum esses.de testa. Quia illud procedit in foro iudiciali, non pęnitentiali; vt latè scribit Roma.in auth.similiter, num.94 95.ad leg. Falc. Nec nouum est, forum fori in iure canonico distingui à foro poli, & vbi canones distinguunt forum conscientiæ à foro iudiciali, tunc non sequitur: ius canonicum hoc disponit, ergo debet habere locum in foro conscientiæ, Abb.in cap.primo, nume.9.vers. sed quæro, an lex positiua. de constitu.per c.tua nos. de sponsa. & c.inquisitioni. de senten.excom. Præterea, non sequitur, Ius canonicum hoc permittit; ergo in foro conscientiæ licet: nam ius canonicum permittit contrahentes inuicem se decipere, dummodò læsio non excedat dimidiam iusti pretij. cap. penult. & cap.cum dilecti, de emptio. & venditio. & tamen hoc non licet in foro conscientiæ; nam & diuus Paulus admonuit; ne quis in negotio circumueniat fratrem suum. Vnde hoc etiam non congruit bono viro, glo.in l.semper in stipulationibus.de reg.iur.Ioan. de Anna. in cap. in ciuitate. de vsur.cum alijs adductis per Iaso.in l.pen.num. quinto, C.de pact.& in alio proposito hanc consequentiam sic destruit Lancello. Gall.in l.Centurio. num.83.versic.vnde ego.de vulg. & pupil.subst.

25 Præterea respondeo illud à iure Pontificio constitutum esse propter sinceritatem testamentorum: vt nulla omninò fraus adhiberi possit; sed supponendo indubiam testatoris voluntatem, nulla est ratio, cur ius diuinum non debeat saltem in Dei iudicio obseruari, quod nulla etiam lege potuit abrogari.cap. cum inferior. de maior. & obedien. & quamuis in foro iudiciali hoc propter bonum publicum, ne scilicet ad exemplum trahatur, non admittatur: tamen prędura nimium est hęc interpretatio, vt in iudicio animæ interiori, saltem quoad effectum retentionis locum nō habeat; nam conscientia est clypeus animæ rationalis; Bald.in consil.265.num.4.volum.1.

26 Sextò nihil repugnat, quòd successiones ab intestato primùm fuerint introductæ ex iure ciuili: quia immò liberorum successio est iuris naturalis, c.ius naturale, prima distinctio. l.cum ratio.de bon.damna.l.iā

& si parentibus.In princ.ff. de inoffi.testam.l.scripto.
in fi.ff.vnde liber. Quinetiam filijs & alijs remotioribus in gradu,successio ab intestato defertur à iure diuino.Nume cap.27.quod ius inter Iudæos adhuc hodie seruatur.Iason in l.qui se patris, nume.24.C.vnde liber. Vnde ius ciuile primùm inter ciues Romanos legitimas successiones introduxit, d.c.ius Quiritum, prima distinctione, d.l.lege obuenire.de verb.signifi. Sed negari non potest,quin etiam prius fuerit cognita legitima successio; nam in d. c. ius Quiritum. de contractibus etiam fit mentio, & tamen certo certius est, contractus iurisgentium esse.l.ex hoc iure,de iustit.& iur.§.ius autem gentium, in fin.instit.de iur. natur.gent. & ciuil.l.iurisgentium. ff.de pact.l.1.ff.de contrah emptio.

27 Septimò non refragatur, quòd legitimi hæredes, qui non adhibent fidem duobus testibus, quibus lex ipsa ex rationabili causa non credit, debeant in foro conscientiæ esse securi; quia illud procedit in casu, quo possunt probabiliter dubitare, quemadmodum filius, qui non potest esse certus, an ex adultero, vel marito fuerit conceptus, & ideo nec quidem in foro conscientiæ tenetur sequi professionem matris suæ, quæ odio, timore, vel amore, potuit induci, vt eum diceret non esse filium mariti, & ideò ipse tutò legis præsumptionem amplectitur: vt iustus filius intelligatur,qui vicinis scientibus ex vxore natus est in domo mariti, d.l.filium eum diffinimus.de ijs, qui sunt sui.cum concord. supra adductis. Sed in proposito potest quis esse certus de voluntate testatoris, quamuis non sit solennis,veluti si præsens fuerit,vel ab eo certior factus sit, vel alia ratione de fide testium non dubitet; nam tunc, nisi testatoris voluntatem obseruauerit,culpę reus est,& læsam habet conscientiam; & quicunque,lege etiam permittente, facit contra conscientiam, ædificat ad gehennam.glo.in c.inter hæc.
28 33.quæstione 2. Quòd si hæres scriptus sine vllo vitio possideat hæreditatem, & habeat veram scientiam voluntatis testatoris,sine offendiculo conscientię intelligitur possidere. Similiter legatarius,vel fideicommissarius, qui rem sibi relictam absque crimine nanciscatur,iustè, & sine scrupulo conscientiæ, & absque præiudicio salutis æternæ, potest eam retinere,& ita concludit Ripa in d.l. nemo potest, num.99.& infra, licet huic etiam contradixerit Didac. in d.c. cum es-
29 ses.num.10. Porrò conscientia est rerum agendarum speculum,& lucerna.Bald.in consi.352.num.3.in fin. volu.1.& qui relicto bono speculo conscientiæ, aliud agit, enormiter peccat, Bald.in consilio 364. nume.6. volum.3.

Ad contrarias auctoritates nihil attinet respondere: cum hæc sit magis communis, & verior Doctor. sententia, quæque diuina sanctione suffulta in via salutis tutior videtur esse: vt ex supradictis apparet, & quod est fortius, Anton.de Butr. in d.c.cum esses.numero quinto, de testa. generaliter concludit, in foro etiam Cæsaris, duos testes sufficere, & secundùm eam opinionem Ferrariæ fuisse responsum, vt refert Alexan.in consilio 105.numero 16.volumine quarto, qua de re latissimè disseruit Roman. in auth. similiter. numero 94. & 95. ad leg. Falc. sed ego hoc non discutio.

30 Nouissimè applicandum est etiam, quòd, licet testamentum sit nullum; tamen inducit præsumptionem bonæ fidei, quòd scilicet hæres præsumatur bona fide possedisse,Bald. in l.militis.§.miles.in fin.ff.de milit.testa.& hęc quidem omnia sapientissimo Theologorum iudicio subijcio, à quibus profiteor, nolle me neque in hoc, neq; in alio quouis articulo, dissentire.

Quemadmodum testamentum debeat sustineri. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum debet sustineri,& ita in dubio iudicandum est,& num.6.sed limitatur num.10.*
2 *Testator non præsumitur elegisse viam, per quam iudicium suum possit subuerti.*
3 *Testatór cupit habere hæredem ex testamento.*
4 *Testatoris pęna intelligitur esse,si eius testamentum rumpatur; nec debet ei irrogari sine culpa, vel causa,ibidem.*
Nullitatis pœna est afflictio intentionis, ibidem.
5 *Testamentum sustinetur inspecta communi opinione, vel veritate,& Reip. dicitur interesse, ibidem latè.*
7 *Testamentum sustineri, congruit saluti animarum, & iustitiæ naturali.*
8 *Testamentum in dubio debet sustineri, tametsi filius sit exhæredatus, quod declaratur.*
9 *Testamentum debet sustineri, si pro eo sit opinio vnius saltem Doct.sed reijcitur.*
10 *Com.opi. sequenda etiam contra testamentum.*
11 *Testamentum non debet sustineri, si hoc sit euidenter iniquum.*
12 *Testamentum non debet sustineri, si perplexa sit dispositio testatoris,ita vt dissolui non possit. quod limitatur.*
13 *Testamentum non solemne sustineri non debet.*
14 *Testamentum non debet sustineri,si probabiliter potest dubitari, an quis testari voluerit.*
15 *Dispositiò facta in vno tempore, ad aliud non porrigitur, etiam si testamentum nullum reddatur.*
16 *Testamentum secundum in dubio non debet sustineri: vt prius tollatur.*
17 *Testamentum non valet, si ex duobus incertum sit, quod sit posterius,quod limitatur.*
18 *Testamentum non sustinetur, si apparet testatorem postea voluisse decedere intestatum,quod declaratur.*
19 *Testamentum an intelligatur reuocatum, si testator dixerit coram septem testibus; se nolle valere testamentum, nec causam expresserit.*
20 *Testator, qui noluit valere testamentum, causa non expressa, non præsumitur hæredes scriptos indignos existimasse.*
21 *§.ex eo autem solo.insti.quibus mod.testam.infirm.declaratur.*
22 *Testamentum non debet sustineri contra testatoris voluntatem.*



Voniam verò expositum est,quemadmodum capienda sit coniectura pro testamento, vt soleniniter factum videatur; etsi in solemnitate deficiat, quemadmodum etiam in foro animæ debeat obseruari; nunc sequitur alia cōiectura generalis, quæ pro testamento sumitur, vt debeat omnibus viribus sustineri,quā hoc loco tractare operęprętiū esse duximus.

1 Vulgaris est igitur regula iuris, quòd in dubio pro testamento est pronunciandum,l.si pars.in prin.ff.de inoffi.testamen.c.vlt.de re iud.vltima enim voluntas modis omnibus seruanda est.c.vltima.13.qōn.2.& in ambiguo interpretatio pro testamēto sumitur, l.cancellauerat.in fi.de ijs, quæ in testamen.delen.& Iustinian.profitetur,frequētissimas leges se posuisse testatorum voluntates adiuuantes; vt in l.vltim.C.de posthu.hęred.instit. qui etiam iubet,cauendum esse, ne propter nimiam subtilitatem iudicia testantium defraudentur.l.si quis hæredem.in fi. de instit. & substit. & quidem ipse indignum putat, ob inanem obseruationem irritas fieri volūtates, l.quoniā indignū.C.de testam.& ideò reijcitur illa interpretatio, quæ est in perniciem testamentorum,l.cum antiquitas,in prin. eod.titulo. quæ iura licet sint notissima, tamen apud rectę iudicantes sunt efficacissima, vt inquit Curt.

iunior

iunior in conf.73.in fin. Vnde etiam quandoque mi-
nus scriptum,& plus nuncupatum intelligitur; vt te-
stamentum possit sustineri.l. errore. C. eo.tit.de test.
& l.prima,§.si ex fundo,ff.de hæred.instituen. Et pro
sustinendis testamentis verba non solum impropriè,
sed etiam impropriissimè accipi debent, Rapha.Cu-
ma. in l. cum filio.de legat.3. Alc.lib.1.dispunct. cap.
36.& verba ambigua sic interpretantur, vt testamen
tum non rumpatur, d.l.vlt.C. de posth.hæred.instit.
2 & ibi Barto. Nec testator præsumitur elegisse viam,
per quam iudicium suum possit subuerti.l.tertia.ff.de
mili.testa.quam etiam legem ad hoc propositum ad-
ducit Bened.de Plumbi.in rep.l. si fratris.nu.23.C.de
iur.delib.& in ore quidem omnium illa versatur. Itē
testator creditur voluisse vtiliter testari, non inutili-
3 ter, vt not. Bal.in l.Mæuius.in prin.de lega.2.& om-
nis testator affectat habere hæredem ex testamento:
vt idem Bal.inquit in l.cum quidam.de necef.ser.hę-
red.instit.quod not.etiam in l.vlt.eo.tit.dicens,testa-
toris interesse, vt habeat hæredem ex testamento.
Vnde semper præsumitur velle, quod hæres scriptus
ex testamento adeat hæreditatem; vt idem Bal. scri-
bit in rubrica, C.si quis omis. caus. testam.in versicu-
lo, & per hoc. Nam vtilius est habere hæredem ex
testamento, quam ab intestato; quæ tamen vtilitas
respicit honorem potius, quam commodum pecu-
niarium, Paul.Castr.in l.Iulianus,nu.2.de acquit.hę-
red.& causam testati fauorabiliorem esse, inter om-
nes conuenit, vt Socin.iun.scribit in consi.162. num.
18.& infra, volu.2. Quare benigna dicitur illa inter-
pretatio, quæ sustinet testamentum, l.filio præterito.
& l.posthumus. de inust.testamen.& subtilis regula
iuris appellatur, quæ viciat testamentum, quæ qui-
dem cedit benignæ interpretationi, per quam testa-
mentum sustinetur: & hæc interpretatio, colligitur
etiam ex coniectura voluntatis testatoris,l.si ita scri-
ptum,in principio,de lib.& posthu. In benigniorem
igitur partem accipienda est interpretatio, vt testa-
mentum valeat,l.tertia, & ibi glo.in fin.C.de inoffi.
testamen. Et primum quidem interest ipsius testato-
ris, ne eius verum iudicium subuertatur, l.diuus.ff.
4 de milit.testam.§.planè.insti.eod. titulo. Quo fit, vt
pœna etiam testatoris intelligatur, si eius testamen-
tum propter omissam solemnitatem non valeat, aut
rumpatur,l.vlti.& ibi not.Pau.Castr.num.5.de post-
humis hæred. institu. & l. contra voluntatem. C. de
manu.testa.nam pęna nullitatis est afflictio intentio-
nis, Bald. in rub.de rescrip.nu.10.ad fin.& hæc pœ-
na nullitatis non debet testatori sine culpa, vel sine
causa irrogari,d.l.vltim. de posthu. hæred. instituen.
& colligitur ex d.l.tertia, C. de inoffic. testamen.&
tradit Corn. in consil.119.nume. 5. & 6. volu.secun-
do, Ruin. in l.Gallus. §.& quid si tantum, num.92.
5 post princip. de libe. & posthumis. Vnde inspecta
communi omnium opinione contra veritatem,cum
nihil testatori possit imputari,testamentum sustine-
tur, l.prima, C. de testamen.§. sed cum aliquis. In-
stitu. eod. titulo. Sed & veritate inspecta contra te-
statoris opinionem sustinetur testamentum, vt tra-
dit Iason in dicta l. prima, nume. 3. versiculo, Item
adde. Nam & Reipub. dicitur interesse, vt valeant
testamenta, & suum sortiantur effectum, l. Gallus.
§.quod si is, cum gloss. in verbo, vtilitatem, de libe.
& posthumis. & ibi not. Docto. qui etiam dicunt,
hoc alibi non inueniri magis expressum, vt post Bal.
& Imol. scribit Pau. Castr.nu.3. Alexand.eo.num.3.
Aret.nu.30.& Ias.num.14.quam etiam legem ad hoc
propositum adducit Bal.in auth. ad hæc, num.14.de
vsur.& in l. emancipata. in fin.C. qui admit. & So-
cin.senior in l. qui duos. §.cum in bello. sub num. 3.
de reb.dub.& de executione testamentorum,quæ ad
publicam etiam pertinet vtilitatem, loquitur text. in
l.vel negare.ff.quemad.testa.aper. quam quidē vtili-
tati etiam fisci Iustinianus anteponit, in l. vni.in fin.
de cad.tollen. & quod obseruatio testamentorum ad
publicam pertineat vtilitatem, not.etiam Bal.per il-
lum tex.in l.secunda, nume.8. C. vt in poss. legat.&
Ias.in l. 1.num.1.C.de testamen. & in l.vltim.num.7.
eod. titulo, & illam esse subtilitatem perniciosam,&
Reipub. contrariam, per quam subuertuntur testa-
menta, scribit etiam Signor. in consilio 168. nume.
6 12. Et in dubio pro testamento iudicādum esse, vul-
go receptum est,iuribus supra citatis, & scribit Oldr.
in consil. 102. nume. 3. Roma. in l. hac consultissi-
ma. nume. 10. in fin. C. qui testam. facere possunt,
& in consi.179.nu.22. Raph. Fulgo.in consilio 53.in
fin.& in consil 89.nu.3. in fin. & in consil.98.num.2.
Alex.in consil.227. num.33.vol.6. Dec.in consil.11.
nu.20.in fi.& in consi.284.nu.5.versi. vltimo allega-
tur, Ias.in d.l.Gallus.§.quod si is.nume.14.de libe.&
posth.& in l.sicut certi.nu.3.C.de testa.mili.& in d.l.
hac consultissima,nu.3.C.qui testa.face.poss.& Pur-
put.in consi.516.num.16.

7 Quin etiam saluti animarum, & iustitiæ naturali,
magis dicitur conuenire, semper tueri vltimas defi-
cientium voluntates,cum nihil sit, quod hominibus
magis debeatur, quam vt supremæ voluntatis liber
sit stylus,& liberum, quod iterum nō redit,arbitrium,
l.prima.& ibi not.in specie Aret.nu.2.C. de sacrosan.
ecclesi. & §. si verò expressim, in auth. de hæred. &
Falcid. & ideo Prætor etiam defunctorum volunta-
tes tuetur,l.1.in prin.ff.si quis omis. caus. testa.& hoc
quidem naturali etiam iustitiæ conuenire tradit Bal.
in l.precibus.sub nu.34.de impub.& ali.sub. Item cru
delis dicitur interpretatio, quæ fit ad subuertenda
iudicia defunctorum, quæque a iustitia, & veritate
longe abhorret, Bal.in consi.129. circa med.vol.pri-
mo,& hāc quidem viam pro anima,& iustitia natu-
rali tutiorem esse, vt quoad fieri possit, testamenta
seruentur, idem etiam Bal.scribit in consil. 352. in fi-
eo.vol.1.& hoc pium esse probatur in d.§.si vero ex-
pressim,& Bar. tradit in auth.sed cum testator.num.
1.C.ad l.Falci.& Bal.in auth.ex causa. num.1.in fin.
C.de libe.præt. & clarissimus collega meus D.Ceph.
in consi.138.nu.14.& 15.

8 Hæc autem conclusio extenditur primò: vt in du-
bio magis debeat subueniri testamento, quam filio
exhæredato; vt probatur in d.l.si pars.in princip.ff.de
inof.testam.& ibi Bald.not.in specie, fauendum esse
magis testamento,quam filio exhæredato,quod etiā
probatur in l.si ita facta.de inult.test.& hoc etiam in
specie dicit Raph.Fulgo.in cons.89.nu.3.in fi.& Gra
tus in consi.30,nu.26.vol.2.& hoc sanè debet intelli-
gi,quando ita se habet decisio legis;nam alioquin be-
nigna etiam dicitur interpretatio, quæ odium exhæ-
redationis excludit, quamuis vitiet testamentum.l.
2.& ibi not.Ias.in fin.de libe.& posth.& l.cum quidā.
eod. tit. & in eo quidem casu testamentum censetur
nullum propter vitium forire, propterea quod filius
nominatim non fuit,sicuti oportet,exhæredatus, vt
patet cuilibet intuenti,l.1.& l.inter cætera,eo.titulo,
& Inst.de exhæred.libe.in prin.

9 Secundo vero extenditur supradicta conclusio; vt
singularis etiam opinio vnius Doc.quę stat pro testa-
mento,debeat præualere. And.Barba.in cons.6.nu.4.
vol.1.quoniam idem de matrimonio censuit Host.&
Abb.in cap.2.de coniu.lepro.& testamentum & ma-
trimonium fauorabiliter æquiparantur.cap.vlt.de re

ſud.coniuncta d.l.ſi pars, in prin.ff.de inoffic.teſtam. & hoc etiam ſequitur Iaſ.in l.Gallus.§.quod ſi is, nu. 14.de liber. & poſthu. & Lancel. Galia.in l.centurio. num.102.verſi.item quia in dubio.de vulga.& pupil. ſubſt. Sed hæc ſententia eſt periculoſa; nam contrarium ſenſit Dec.in c.canonum ſtatuta.nu.31.de conſtit.& in ſpecie Alc.lib.3. Parad.cap.7.num.3.& in l. Gallus, in princip.num.63.de liber.& poſthum.& in tracta.præſumpt. in regula prima, præſumptione 40. Et quidem etiam Imola,in l.1.§.ſi ex fundo,nume.54. verſiculo, Item non obſtat, ff.de hæred.inſtit. ſcribit, ſequendam eſſe in dubio eam opinionem, quę magis eſt fauorabilis teſtamento, niſi com.ſententia teneat oppoſitum. idemque tenet Ioan. de Nigr. in rub. de lega.primo, num.19. & Soc.iun.in l.1.nu.74.ff.ſolut. matrimon.& in conſil.179.num.85.vol.2.

10 Vnde prædicta concluſio debet magis reſtringi,& primò quidem, vt pro teſtamento ſit in dubio iudicandum, niſi com.Doct. ſententia contradicat, quæ in dubio magis rationabilis cenſeri debet,& ſequenda eſt, niſi certa lege, vel manifeſta ratione conuincatur:nam integrum eſt iudicium,quod plurimorum ſententijs comprobatur, c.prudentiam.in fi.princ.de offic.deleg.Clem.1.§.quod autem.de ſenten.excom. Clemen.1.§.nos igitur,de ſumma Trinit.& fid.Cath. l.prima,de offic.quæſto. Roma.in conſil.211.num.3. ad fin.verſiculo,cum igitur.& Alex.in conſil.7.num. 8.& 9.volum.4.& in conſi.55.num.45.& 46.eod.volumine, & alibi ſæpè.Cur. ſenior in conſ.42.num.14. & in conſilio 45.nume.11.Soc.iunior in conſilio 189. num.75. & hoc quidem eſt tritum, & peruulgatum, nec indiget alijs Doct.auctoritatibus comprobari.

11 Secundò debet reſtringi,vt pro teſtamento ſit magis pronunciandum, niſi talis ſententia ſit euidenter iniqua,d.l.ſi pars.in fi.princ. ff.de inoffic.teſtamen.in illis verbis,niſi apertè iudicem iniquè ſecundùm ſcriptum hæredem pronunciaſſe apparebit:& tunc poteſt dici, rem non eſſe dubiam; & ita procedit etiam tex.in d.l.2.de liber.& poſthu.& hoc modo reſtringit etiam Alex.in l.duo iudices, num.9.ff.de re iud.& Iaſ. in l.inter pares.num.3.eo.tit.& contra teſtamentum conſuluit Dec.in conſil. 105.in fin.licet nuſquam dixerit, in dubio pro teſtamento iudicandum eſſe.

12 Tertiò reſtringitur, vt teſtamẽtum quidem debeat ſuſtineri, niſi ſit perplexa diſpoſitio teſtatoris, & ambiguitas non poſſit diſſolui. l.ſi Titius.de cond.inſti.l. vbi repugnantia.de reg.iur. Rom.in l.vnica,num.24. verſiculo, non obſtat illud argumẽtum Bart.quand. non pet.part.& hoc intelligitur,quando teſtator voluit inducere perplexitatem: aliud enim eſt, ſi contingat præter voluntatẽ teſtatoris: quia tunc ex coniectura voluntatis dirimitur, l.qui quadringenta, in princip. & ibi Bart. ff.ad l.Falc. Porrò teſtamentum, quod continet repugnantiam, & perplexitatem, ſuſpectum eſſe dicitur, Crauet.in conſ.143.nu.11.

13 Quartò reſtringitur, vt teſtamentum debeat ſuſtineri, niſi teſtatori poſſit culpa imputari, veluti ſi debitas ſolemnitates non obſeruauerit; vt colligitur ex l.vlt.C.de poſthu.hæred.inſtitu.& ibi not.Pau.Caſtr. teſtatoris pęnam eſſe,ſi teſtamentum rumpatur; Vnde,ſi teſtator legum ſolemnitatem cõtempſit, habet quod ſibi imputet, ſi teſtamentum nullius ſit momenti,Bald.in l.poſthumo, num.8.in fi.C.de bon.poſſeſſ. cont. tabul.

14 Quintò debet reſtringi; vt teſtamentum quidem debeat fauorabiliter ſuſtineri, quando conſtat, illud eſſe teſtamentum: aliud eſt,ſi probabiliter poſſet dubitari, an defunctus voluerit teſtari, vt l. diuus. ff. de milit.teſtamen.§.planè, Inſtit.eod.titu.Pariſ.in conſ. 27.num.40.& 41.vol.2.Crau.in conſi.143.num.17.& Socin.iun.in conſil.179.num.84.vol.2.

15 Sextò etiam reſtringitur; vt pro conſeruando teſtamento diſpoſitio facta in vno tempore,non porrigatur ad aliud tempus.l. commodiſſimè, de liber. & poſthum.l.ſi pater filium, de vulga.& pupil.ſubſt.Socin.ſen.in l.Gallus, in princ.num.3.de libe.& poſthu.

16 Septimo debet reſtringi,vt procedat,quando teſtator decederet inteſtatus,ſi illud teſtamentum,de quo agitur, non valeat; aliud eſt, ſi inteſtatus non decedat,veluti ſi prius fecerit aliud teſtamentum,& dubitatur an per poſterius ruptum videatur: nam in dubio ſecundum teſtamentum non debet ſuſtineri, vt prius tollatur, & ideo multo facilius ſuſtinetur teſtamentum, quando aliud non præcedit, quàm ſi aliud præcedat, Alexan.in conſi.4.num.14.& 15.in fin.vol. 7.Crauet.in conſil.143.num.15.

17 Octauò reſtringitur, niſi duo facta ſint teſtamenta diuerſi tenoris, & dubitetur vtrum eorum prius factum fuerit; nam in hoc caſu neutrum teſtamẽtum ſuſtinetur, argum.l.duo ſunt Titij.ff.de teſtamen.tut.& l.ſi ita lucnt, de reb.dub.& l.1.§.1.& ibi Bart. num.11. ff.de bono.poſſ.ſecundum tab. Oldr.in conſil.1.num. 9.Bald.Ange.& Paul.Caſtren.per illum tex.in l.cum qui.num.4.de acquir.hęred.Laur.Calca.in conſi.90. num.4.Boer. qui alios etiam refert, & dicit com.eſſe opin.in deciſ.311.num.3.& Socin.iun.in conſi.2.nu. 12.volu.2.& Crauet.in conſil.143. num.5.& tradunt omnes in l.vlt.de edict. Diui Adria.tol.& quamplurimos adducit And. Tiraq.de iure primigenij, quęſt.17. in ſexta opinione,num.5. Sed tamen in caſu propoſito magis debet ſuſtineri illud teſtamentum in quo ſunt inſtituti legitimi hæredes, qui ſunt ſucceſſuri ab inteſtato,argum.l.ſi duobus,§.ſi prius. ff.de bon.poſſ. cont.tabu. & l. 2. de inoff.teſtam. & l.hac conſultiſſima.§. ſi quis autem. C.de teſtam. quod Bart. etiam tradit in d.l.1.§.1. verſic. ſecunda limitatio. ff.de bon. poſſeſſ.ſecundum tab.& ſequitur Domin. de S. Gem. in c.pen.num.5.de reſcrip.lib.6.& Fel.in c.paſtoralis, num.14.eod.tit.de reſcript.& Socin.iun.in conſil.144. nume.66.volum.2. Sunt etiam qui dicunt illud teſtamentum debere potius ſuſtineri, in quo pia cauſa ſit inſtituta, pro qua in dubio eſt iudicandum, c.vlti.de re iud.l.ſunt perſonæ, in fin.de religio.& ſump.funer. quod tradit in ſpecie Roma.in authen. ſimiliter, nu. 62.ad l.Falc.& Lauren.Calca.in conſil.107.in fin.Sed magna eſt dubitatio, ſi in vno teſtamento ſint inſtituti legitimi hæredes venientes ab inteſtato, & in altero pia cauſa, vtrum eorum debeat potius ſuſtineri, qua de re diximus lib.6.tit.3.de coniecturis,quę habent locum in teſtamento ad pias cauſas,in verſic. ſequitur alia coniectura.

18 Vltimò prædicta concluſio debet reſtringi; vt teſtamentum debeat ſuſtineri,niſi appareat teſtatorem pęnituiſſe prioris voluntatis, & voluiſſe decedere inteſtatum,l.1.§.pen.ſi tab.teſtamen. nullæ extab.l.om nium teſtamentorum.C.de teſta.in illis verbis,ſi vltimum comprobetur, nec cõtra iudicium ſuum defunctus poſtea veniſſe detegatur: & hoc quidem certo certius eſt,quãdo teſtator poſtea coram legitimo numero teſtium reuocat teſtamentũ,& cauſam expręſſit: quia vult decedere inteſtatus; nam per hoc tacitè videtur inſtituere legitimos hæredes venientes ab inteſtato,quorum aditione ademptio hęreditatis cõfirmatur, l. ſi quis ita hæres inſtituatur. ff. de hæred. inſtit.& l.conficiuntur.ff.de iur.codicil.Bart.in l.ſi iure.num.3.de lega.3.Bal.in l.ſancimus, & ibi Saly.nu. 3.C.de teſtam.Imo.in l.ſi ita ſcriptum.§.regula.nu.5. de libe.& poſth.Alexan.latè in conſil.194.vol.2.& in

conſil.

conſi.30.num.5.vol.3, vbi dicit, hanc eſſe magis com. opin. & Corn.in conſil.39.volum.2.qui num.2.dicit, non eſſe tutum maximè in deciſiuis ab hac opinione recedere, licet cõtrarium dixerit Raph.Fulg.& Pau. Caſtr. in d.l.ſancimus. C.de teſtamen. quorum iuribus, & rationibus ipſe Corn. accuratè reſpondet, & hanc opinionem ſequitur etiam Dec. dicens com. in conſil.582.num.1.& Socin.iun.in conſil.145. num.7. & infra, volum.2.& in conſil.62. num.1.volum.3.qui etiam dicit eam com. eſſe, quam etiam in rub.de acquir.poſſeſſ.num.136.& infra, com.atteſtatur, & copioſe defendit, & ad contraria ſigillatim reſpondet, & numero 147.hanc ſententiam intelligit procedere, quamuis teſtator hoc dixerit coram quinque teſtibus tantum, quando ſcilicet extranei fuerant in teſtamẽto hæredes inſtituti, per l.hac conſultiſſima. §.ſi quis autem.C.de teſtam. quod Bart.etiam ſentit in l.militis codicillis.§.veteranus.ff.de teſtamen. milit.& Alexand.in l.ſancimus.C.de teſt.& Raph.Cuma.in rep.l. ſi filius,qui in poteſtate,nume.30.de libe.& poſthum. & nouiſſimè ſequitur Didac.in rub.de teſtam.in prima parte, num.21.verſ.ſed etſi in primo teſtamento.

19 Cæterum, ſi teſtator ſimpliciter dixerit coram ſeptem teſtibus rogatis, ſe nolle valere teſtamentum, neque vllam cauſam expreſſerit, magna eſt diſputatio, vtrum teſtamentum adhuc debeat ſuſtineri. & quidem Bar.in d.l.ſi iure,num.3.de lega.tertio, apertè concludit, teſtamentum non eſſe reuocatum,niſi decennium effluxerit, per d.l.ſancimus.C.de teſtam. & ita videtur caſus in l.militis codicillis.§. veteranus. ff.de milit.teſta. & in §.ex eo autem ſolo. Inſtit.quib. mod.teſtam.infir.

Et huius rei ratio illa eſt: quia ex hac voluntate nõ poteſt adiri hæreditas,vt ademptio confirmetur,iuxta l.cum in ſecundo.de iniuſto teſtamen. nec enim hęreditas à ſe ipſo adimi poteſt. l. ſed etſi in conditione. §.vltimo, ff.de hære.inſtitu. quam quidem rationem Bartol.expreſſit.& hanc opinionem, quòad ius ciuile ſequitur Bald.in l.prima, num.66.de ſacr.eccleſ.& tenet Petr.de Anchar.in c.cum eſſes.num.20.& Imo. num.28. de teſtamen.& Raph. Cuma. in repet.l.ſi filius,qui in poteſtate.num.29.& 30.de libe.& poſthu. quam etiam verã, & com.dicit Alex.in d.l.ſancimus, num.8.C.de teſtamen. & ſequitur in l.ſi ita ſcriptum. §.regula.numero tertio, & quarto, ff.de hæred.inſtituen.& in d.conſil.30.nume.4.volum.3.& copiosè in conſil. 159.volum.7. quam etiam tenet Rimiſeni.in d.l.ſancimus,nume.4.& ſequitur Dec.dicens comm. opin. in conſil. 582.nume.1.& Ruin.qui etiam dicit com.in conſil.6.nume.1. volum.2.& Socin.iun.qui ſimiliter teſtatur comm.in conſilio 62.nume.1.volum. 3.& Gualden. de arte teſtan. ſub titulo de mutatione teſtamenti.cau.3.numero primo, & nouiſſimè videtur eam etiam ſequi Didac.in d.rubr.de teſtamen.in prima parte, nu.21.verſiculo, ſeptima concluſio.

Sed contrariam ſententiam firmiter tenet Bald.in d.l.ſancimus.num.2. C.de teſtamen.qui,vt dicit,mouetur ratione naturali, in quam etiam Salyc.ibidem ſub num.3.magis inclinat, & expreſsè Imola in d.l.ſi ita ſcriptum. §.regula. nume.5.ff.de hæred.inſtit.qui etiã contraria diſſoluit.& ita copiosè conſuluit And. Barb.in conſil. 60.in ſecunda dubitatione,ſub nume. 7.vſque ad fin.volum.2.& Pet.de Beſſu.in d.§.regula, quem refert, & ſequitur Guido Papæ. in conſil.200. & in conſilio 147.colum.3.verſiculo, ad tertium dubium,& in hanc quoque ſententiam procliuior videtur Ang.Are.in §.ex eo autem ſolo.poſt notabilia, in verſic. aduertendum eſt. Inſtit. quib.mod. teſtamen. infir.quam etiam audacter tenet, & acriter defendit Dom.meus Socin.iun.in conſil. 145.num.9.& 10.volum. 2. dicens hanc opinionem contra Bartolum, & alios ſectatores optimis rationibus eſſe fundatam, & pluribus, & magni ponderis auctoritatibus confirmatam; quam etiam dicit quadrare cuilibet ſenſato, & rationabili intellectui,& quemlibet iudicem poſſe ab opinione Bart.recedere,præſertim cum eam firmiter ipſe non teneat, ſed hæſitando loquatur: vt patet, dũ dicit,ego dicerem ſic, ſalua veritate; Hoc amplius idẽ Socin.ex verbis Barbat.ſcribit,opinionem Bartoli eſſe valde captioſam vulgaribus teſtatoribus, qui neſciunt dicere cauſam: quia volo inteſtatus decedere, nam ipſi arbitrantur, id neceſſariò ſequi, ſi teſtamentum ſimpliciter reuocetur, & maximè quando factũ eſt teſtamentum nuncupatiuum, quod incidi, aut cancellari ipſo facto non poteſt, quemadmodum teſtamentum in ſcriptis conditum; vt Bald.expreſſit in loco ſuperius citato. Præterea Raph. Cuma.in d.l.ſi iure,num.2.de leg.3.dicit illam conſiderationem Bartoli, qua ipſe potiſſimum mouetur, quòd ſcilicet illa voluntas per aditionem venientium ab inteſtato non poſſit confirmari, ſi non eſt verbis expreſſum, quòd voluerit decedere inteſtatus, eſſe truſam; quia eſſet perplexitas,cum ab inteſtato non poſſit adiri,nec deferri hæreditas,quamdiu ſpes eſt teſtamenti, argum.l. ſi Titius.de conditio.inſtit.quod fundamentum reiecit etiam Bald. & Imola, quia,ſi teſtator voluit teſtamentum nõ valere, tacitè per quandam neceſſariam conſequentiam intelligitur velle inteſtatus decedere, & legitimos hæredes vocare ab inteſtato, l.conſi- 20 ciuntur,circa princip.ff.de iur.codicill.Nec præſumitur teſtator exiſtimaſſe hæredes ſcriptos indignos; cũ nemo præſumatur indignus,niſi probetur.l.cum pater,§.rogo.& l.cum quidam,de lega.ſecundo, & not. in l.Lucius. §.in teſtamento. de leg. primo, Bald.in l. noſtram,num.1.C.de teſtam.ſicut etiam poteſt teſtator conferre, ita etiam poteſt priuare, quæ priuatio ſortitur effectum adita hæreditate ab inteſtato, l.hac conſultiſſima, §. penult. C.de teſtamen. & hoc quidem dictat ratio naturalis, vt Bald.expreſſit, & hanc opinion.quando poteſt conſtare teſtatorem voluiſſe inteſtatum decedere, licet nun dixerit, Rub. etiam Alexand.ſequitur in conſil.41.num.5.

Neque huic ſententiæ obſtat l.ſed etſi in conditione.§. vlt.ff.de hæred.inſtit. Quia reſpõdet Imo.quòd ibi ademptio non poterat ſortiri effectum, per regulam d.l.ſi ita ſcriptum.§.regula.ff.de hæred.inſtit.quę in propoſito ceſſat.

Neque etiam refragatur d.l.militis codicillis. §.veteranus.ff.de milit.teſta.& d.l.ſancimus.C.de teſtam. Quia ſecundum Imol. voluntas fuerat explicita coram paucioribus teſtibus, quam ſeptem, & in reuocatione requiritur eadem ſolemnitas, quæ fuit adhibita in ordinatione.l.hęredes palam.§.ſi quid poſt factum.ff. de teſtam.

21 Vltimò non olficit text. in d. §. ex eo autem ſolo. Inſtit.quib.mod.teſtam.infirm.Quia loquitur, quando teſtamentum, quod poſtea factum fuit, eſt imperfectum: vt in fin.dicitur, ibi, nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt, & poteſt intelligi, ſiue ſit imperfectum ratione ſolemnitatis, quia ſeptem teſtes non fuerint adhibiti, aut non rogati, vt in primo dicto; ſiue ſit imperfectum ratione voluntatis, quæ non fuerit perfectè explicita, vt in ſecundo dicto: nam ita demum a priore teſtamento intelligitur 22 voluiſſe teſtator recedere, ſi poſterius valiturum ſit,l. ſi iure. de legat. tertio. Quod ſi manifeſtiſſimè appareat, teſtatorem à priori teſtamento voluiſſe recedere, certè abſurdum,& irrationabile eſt, teſtamentum ſuſtineri

3 (

sustineri contra testatoris voluntatem explicitam coram legitimo numero septem testium; cum nullius magis intersit, quàm ipsius testatoris, tale testamentum, quod expresse reuocauit, non obseruari, argumen. l. diuus. ff. de militar. testam. & §. planè, insti. eod. titulo; Nam magis est tolerabile intestatum decedere testatorem, quàm testamentum contra testatoris voluntatem sustineri: cum testamentum non possit dici, nec intelligi sine voluntate, l. prima, ff. de testamen. & Instit. eo. titulo, in princ. Vnde etiam dicitur, quòd voluntas in testamentis totum facit. l. ex facto, §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. instit. & quidem facit, vt in testamento scriptum valeat, l. si mihi & tibi, in fin. de lega. 1. eamque ambulatoriam esse indubitati iuris est, l. 3. §. vlt. de adim. lega. l. cum hic status. §. ait oratio, ff. de donatione inter vir. & vxor. & lex ipsa non verbis, sed voluntatibus fauet defunctorum. §. nostra. Institut. de lega. nec verborum interpretatio tantum valere debet, vt melior sensu existat, l. 3. de libe. præte. Et ideo magis redditur inutilis dispositio testatoris, quàm quòd aliquid contra eius voluntatem admittatur, l. verbis ciuilibus, de vulgar. & pupil. subst. & ibi not. Paul. Castr. num. quarto, & Alexan. num. 3. & Aret. in 3. notab. dicens, hoc semper memoria retinendum, & Ias. num. 6. & Zas. nu. 7.

Finis Secundi Libri.

DE

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM,

LIBER TERTIVS.



A quibus ambigua voluntas testatoris possit & debeat interpretari. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Testator potest suam voluntatem interpretari, & ab eius declaratione non est recedendum, quod extenditur num. 21. vt possit etiam ex interuallo.*

3 *Institutio facta in testamento potest à testatore interpretari in codicillis.*

4 *Testatoris intentio declaratur ex verbis eius extra testamentũ simpliciter prolatis, etiam ante testamentum, num. 5.*

6 *Testatoris intentio declaratur ex verbis prolatis in contractu ab eo celebrato.*

7 *Testamentum interpretatur etiam per priuatam scripturam ipsius testatoris.*

8 *Metu fuisse coactum testatorem, verbis eius probari potest.*

9 *Testatorem non fuisse coactum, ex verbis eius probari potest.*

10 *Testator potest verba directa obliquare.*

11 *Testator potest sæpius ambigua verba interpretari.*

12 *Testator potest interpretari suam voluntatem absque solemnitate, quod limitatur num. 14.*

13 *Mulier potest esse testis ad probandum declarationem voluntatis testatoris.*

15 *Declaratio testatoris post factum testamentum quando debeat obseruari.*

Declaratio voluntatis probatur per vnum testem, de quo testator confisus est, eo. num. 15. & 16.

16 *Declarari potest voluntas testatoris ab eo, cui testator commisit, & an citari debeat, qui lædi potest num. 17.*

18 *Arbitrium boni viri requirendum est, quando is, cui testator commisit declarationem suæ voluntatis, non declarauit, vel ineptè declarauit.*

Iudex intelligitur vir bonus, eo. num. 18.

19 *Sapiens quid possit adijcere, si testator voluit extendi testamentum ad sensum sapientis, & an possit supplere legatum relictum filio, vt valeat iure institutionis. Item an possit apponere clausulam derogatoriam prioris voluntatis, num. 19.*

20 *Executores possunt interpretari ambiguam voluntatem testatoris, quod restringitur, & extenditur, num. 21.*

21 *Executores non possunt exequi testatoris voluntatem non requisito hærede.*

22 *Executio competit hæredi, nullo constituto executore.*

23 *Voluntas ambigua debet intelligi, sicuti lex ipsa interpretatur.*

24 *Hæres quando possit interpretari testatoris voluntatem.*

25 *Hæres non potest declarare libellum obscurum.*

26 *Hæres præsumitur scire, quid testator senserit: quod non videtur perpetuum.*

27 *Hæres potest declarare testatoris voluntatem, quando declaratio non est alteri damnosa.*

Electio est hæredis: cum agitur de eligendi facultate, eod. nu. 27.

28 *Confessio hæredis facit ei præiudicium, & successoribus ipsius.*

29 *Confessio successorum non probat fideicommissum.*

30 *Iudex quando, & quomodo, possit testatoris voluntatem interpretari.*

31 *Princeps voluntatẽ testatoris interpretatur, & est lex animata.*

32 *Princeps potest aliorum iurisdictionem supprimere.*

33 *Aduocati à testatore consulti possunt eius voluntatem interpretari, quod limitatur.*

34 *Testamentũ scriptũ literis Græcis potest interpretari ab eo, qui solus reperitur Græcarum literarũ peritus, licet priuatus sit.*



Xplicitæ sunt coniecturæ, quæ respiciunt substantiam, & solemnitatem testamentorum, nunc sequitur videre de ijs, quæ pertinent ad interpretationem ambiguæ voluntatis: sed in primis dispiciamus, à quibus dubia voluntas testatoris possit, & debeat interpretari.

1 Et primùm quidem dubium non est, quin ipse testator possit suam voluntatem declarare; eius enim officium est interpretari, cuius est condere, l. vlti. C. de legibus, cum concor. adductis per Aret. in l. omni. num. 1. de sacros. eccles. & vltima voluntas pendet solum à testatore. l. 1. ff. de testa. l. illa institutio. in princ. ff. de hæred. institu. l. inter vestem, de aur. & arg. lega. Vnde si testator seipsum glossat, non est recurrendũ ad glossam legis, Bald. in auth. nisi rogati, num. 9. ad Treb. neq; voluntas testatoris apertius potest declarari, quam ex verbis ipsius; quia non præsumitur dixisse, quod prius mente non agitauerit. l. Labeo. §. idẽ Tubero. de sup. lega. & l. non aliter, in princ. de leg. 3. Paris. in consil. 14. num. 24. vol. 2. & ideo, cum testator se ipsum interpretatur, non est necesse confugere ad aliam iuris interpretationem. Idem Paris. ex verbis, & mente Bald. in consil. 91. num. 27. & in consi. 97. nu. 24. eod. volum. 2. & in consil. 3. num. 53. & in consi. 8. num. 13. volum. 3. nam possumus esse certi de mente ipsius testatoris per eius declarationem; vt inquit Bal. in l. pe. num. 8. in fi. de impub. & ali. sub.

a Hoc autem primùm extenditur: vt quamuis testamentum fieri debeat vnico contextu. l. hac consultissima. in princ. C. de testamen. l. hæredes palam. §. vlt. ff. eod. tamen testator possit suam voluntatem interpretari; non solum in ipso testamento, sed etiam post factum testamentũ, d. l. hæredes palam. §. si quid post factum testamentum, Bart. in l. filiæ. §. Titia. ad fin. de condit. & demon. & quod ex verbis testatoris prolatis post factum testamentum eius intentio probetur, & declaretur, ex ijs quę subijciam, manifestissimè apparebit; nam declaratio potest fieri à testatore post longum etiam temporis interuallum, Bal. in l. voluntatis, in principio, C. de fideicommis.

3 Secundò extenditur: vt testator possit ambiguam etiam hæredis institutionem, factam in testamento, interpretari in codicillis; tametsi hæreditas in codicillis directò dari non possit, iuxta l. Scæuola, ff. ad Treb. & §. pe. insti. de codic. quoniã hoc etiam modo data intelligitur in testõ. l. asse toto. ff. de hære. instit. l. institutio talis. de cõdi. insti. Old. in cõs. 297. nu. 7. in fi.

Tertiò

4 Tertiò extenditur, vt ex verbis, etiam extra testamentum simpliciter prolatis ab ipso testatore, eius intentio declaretur, & probetur. Bart. in l. fideicommissa. §. si rem, in fin. de lega. 3. & in l. 2. nume. 40. de vulg. & pupil. sub. Alex. in consil. 100. num. 11. vol. 4. Rui. in consil. 192. num. 5. volum. 2. Paris. in consil. 79. nu. 12. volum. 2. & sequitur excellentissimus collega meus D. Cephalus, in consil. 144. num. 29.

5 Quartò extenditur; vt declaratio voluntatis possit fieri, etiam ante testamentum, quoad ea, quę testator postea disposuit in testamento; nam testamentū potest interpretari etiam ex ijs, quæ testator ipse dixit ante testamentum, Bart. in d. l. 2. nume. 40. versiculo, dixi, de vulga. & pupil. subst. & in l. si quis in fundi vocabulo. num. 3. & 6. de lega. 1. & ibi Ias. num. 38. idemque Barto. tradit in l. cum proponebatur, nume. 3. de lega. 2. Alex. in d. consil. 100. nu. 11. vol. 4. & Rui. in d. consil. 192. num. 5. vol. 1. & Natt. in consil. 474. nu. 19.

6 Quintò extenditur: vt voluntas testatoris possit declarari ex verbis eius, prolatis etiam in contractu ab ipso testatore celebrato ante, vel post conditum testamentum, Ruin. in consil. 112. nu. 11. & 12. vol. 4. & latè sequitur Natt. in d. consil. 474. num. 19. & 20.

7 Sextò extenditur: vt ipse testator possit suam voluntatem interpretari, etiam per scripturam priuatā, veluti per epistolam, & librum rationum. glo. in l. qui concubinam. §. cum ita. in verbo, in tabulas. de leg. 3. Bart. in l. alimenta. in prin. num. 3. de alim. lega. Aret. in l. qui filiabus, num. 1. de legat. 1. & ibi Ias. num. 5. & Paul. Castr. in consil. 117. num. 2. vol. 2. Alex. in consi. 14. num. 14. in fin. vol. 6. dicens, quòd scriptura testatoris, quamuis priuata, habet plus auctoritatis: quia ostendit ita fuisse eius intentionem: Vnde scriptura, quæ reperitur deposita per testatorem in æde sacra, probat eius voluntatem, nec refert, cum quo ipse testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, Bald. per illum tex. in l. cum pater. §. donationis. de lega. 2. & quod voluntas testatoris ab eius scriptura priuata possit declarari, firmat etiam Decius in consil. 454. num. 12.

8 Septimò extenditur: vt ipse testatot possit suam voluntatem declarare; tametsi turpitudinem detegat alicuius, veluti si dicat, se metu compulsum à certis personis institutis, vel substitutis, fecisse testamētum, & quòd libenter illud mutaret, nisi adhuc timor subesset; nam talis declaratio facta corā notario, vel duobus aut tribus testibus, sine dubio valer, & hæreditas eis aufertur tanquam ab indignis, & fisco applicatur, iuxta l. hæreditas. C. de ijs, quib. vt indign. vt ex mente Bartoli & aliorum diximus supra lib. proximo, tit. 7. an testator præsumatut dolo, vel metu inductus fecisse testamentum.

9 Ex hoc autem eleganter deducitur, quòd multò magis admittenda est declaratio testatoris ad probādum innocētiam eius, cui tale crimen obijcitur, quòd coegerit ipsum testatorem facere testamentum, vel quòd eum testari prohibuerit, nisi constaret, delictum esse commissum: vt explicat Paris. in d. consil. 67. nu. 119. in fi. & 120. volum. 3.

10 Octauò extenditur: vt testator posit etiam verba directa, quæ potuerunt valere iure directo, obliquare, licet iuris interpretes ea deflectere non posint: quādoquidem voluntas testatoris in his dominatur. l. cum quæstio, in fi. C. de lega. & ita scribit Paul. Cast. in consil. 200. num. 1. volum. 1.

11 Nonò debet extendi: vt non semel tantùm, sed sæpius posit testator verba testamenti, quæ sunt ambigua, interpretari, sicut etiam potest sæpius mutare in totum, & tollere testamentum, & ita sensit Alex. qui tamen est corruptus, in l. quod iusit, num. 15. ad fi. ff. de re iudic. per l. hæredes palam. §. si quid post factum testamentum. ff. de testam. coniuncta l. videamus. §. iurare. ff. de in lit. iur.

12 Decimò extenditur: vt posit testatot obscurā suā voluntatem declarare absque ea solemnitate, quæ in testamentis, vel codicillis, est necessaria: nam, etsi in testamentis regulariter septem testes requirantur, l. hac cōsultisima, in prin. l. in testamentis, & l. si vnus. C. de testam. & quinque in codicillis, & in qualibet alia vltima voluntate, l. vlt. C. de codic. & l. vlt. C. de mor. caus. don. tamen in declaratione voluntatis duo testes sufficiunt, d. l. hæredes palam. §. si quid post factum testamentum, & ibi Doct. post gl. maximè Bart. nume. 4. Paul. Castr. nume. 13. ff. de testam. & Oldr. in consil. 197. num. 7. Item Bart. in l. 1. num. 2. C. de codicill. Aret. in l. ideoque, in fin. de libe. & posthu. Socin. sen. in l. 1. num. 38. versiculo tertio, de vulga. & pupil. subst. Bald. in consil. 440. volum. 2. Cur. iun. qui dicit omnes ita sentire, in consil. 56. nu. 10. & Paris. in consil. 94. nume. 46. & 47. volum. 2. qui alios etiam refert dicens, quod omnes sequuntur. idemque testatur in consil. 13. num. 14. vol. 3.

13 Quinetiam mulier in testem admittitur ad probandum declarationem voluntatis testatoris, licet in testamentis repellatur, l. qui testamento. §. mulier, de testa. & ita in specie tradit Oldr. in d. consil. 197. num. 8. Hoc amplius testator videtur posse coram vno tantùm teste, de quo ipse confidit, suam voluntatem obscuram interpretari, per l. Theopompus. de dote prælega. Soc. sen. in l. si ita scripsero. num. 3. de cond. & demonst. Lud. Goza. in consil. 3. num. 27.

14 Item, quod dictum est, duos testes sufficere, intelligitur, quando relictum est obscurum: sed tamen vtile, ita, vt posit ex coniecturis per iudicem interpretari; Idem si relictum sit vtile, sed tamen propter defectum probationis posit reddi inutile; aliud est autem, si relictum esset prorsus inutile, & per declarationem confirmaretur: tunc enim eadem solemnitas adhiberi debet in declarando, quæ in dando requiritur: vt Bart. docuit post Dyn. in d. l. hæredes palam. §. si quid post factum. nume. 4. & Paul. Castr. num. 13. ff. de testam. quod Bald. etiam sensit in l. 1. in fin. C. de codicill. & Paris. respondit in consi. 58. num. 33. vol. 3.

15 *Sed, quod dicitur, declarationem ipsius testatoris factam post conditum testamentū, obseruari debere; sanè intelligitur, quando testator principaliter, vt suam declaret voluntatem, circa dispositionis circumstantias, vel verba obscura; coram testibus declarauit: Diuersum est, si incidenter, & aliud agens post factum testamentum aliquid dixerit: nam sæpè soliti sunt homines aliquid effari, vt alicui contra suam etiam voluntatem morem gerant, & ita intelligit Hier. Gabr. in cons. 112. nu. 3. lib. 2.*

16 Non solùm autem ipse testator potest suam voluntatem interpretari; sed etiam is, cui ipse commisit vt declaret, d. l. Theopompus. de dot. prælega. & l. quem hæredi. de condi. & demonstr. Et in hoc casu vni etiā credendum est, cui soli testator ipse voluntatem suam significauit, tam respectu quantitatis, prout loquitur d. l. Theopompus, quàm respectu personæ, cui legaro voluerit, vt in d. l. quem hæredi: sed tamen ei credendum non est, nisi iurauerit, eam fuisse testatoris voluntatem; quoniā loquitur tanquàm testis, d. l. Theopompus; & quidem ex verbis testamenti constare debet, quòd testator ei commiserit declarationem suæ volūtatis, vt colligitur ex iuribus superius citatis. Hoc amplius talis declaratio voluntatis ex probabilibus etiam coniecturis debet confirmari; vt colligitur ex d. l. quem hæredi, vbi dicitur, quòd testatoris voluntas, si quibusdā argumentis apparebit, de quo dixerit,

adimplenda

adimplenda est, & hoc ita intelligit, & declarat Bart. in d.l. Theopompus.n.4.& Imola, in l.illa institutio. nu.9.ff.de hæred.instit.cum alijs iuris auctoribus ad-adductis a Didac.in c.cum tibi . in fi. de testam.& vltra eos egregiè explicat Paul.Castr.in consil.177.nu. 2. volu.2. Sed illud tamen aduerte : quia probabiles coniecturæ requiruntur, quando electus a testatore ad declarandum eius volūtatem sine iuramento deponit, & ita loquitur text.in d.l. quem hæredi; sed si iurauerit, credendum est ei absque alijs coniecturis: vt colligitur ex d.l. Theopompus; & ita intelligit, & declarat idem Paul. Castr.in d.l. quem hæredi.num. 1.& Rui.sequitur in consi.19.nu.5.vol.2.& si electus a testatore ad declarandum, sit honesta persona, & iurauerit, credendum est ei secundum Bal. (qui non exigit aliquam coniecturam) in l.captatorias, nu.8. C.de testam. milit. nam vltima quidem voluntas testatoris potest pendere ex alieno arbitrio declarato, non autem declarando, si quidem tota voluntas in alienum arbitrium conferatur, vt explicat Aret.in l. qui in potestate, col.2.versic.& pro intellectu . ff. de testam.& Doc.in d.l.captatorias.

17 Sed quæret aliquis, quando is, cui testator commisit declarationem suæ voluntatis, vult interpretari; an debeāt citari, qui ex ea declaratione possent lędi? Et quidem ex verbis, & mente Bart.in d.l. Theopompus.nu.9.distinguendum est; aut is, qui declarat, de proprio sensu nihil iudicat, sed solum voluntatem testatoris explicat, & tunc non requiritur præsentia, neque citato alicuius: cum illius præsentia nullo modo possit eum trahere in contrariam sententiam. Nec ad rem facit, quod testis præsente parte iurare debeat, l.si quando, C.de testib.quia illud procedit, quando contra testem potest opponi, sed in proposito neque contra eius dictum, neque contra ipsum testem aliquid obijci potest: cum fuerit electus ab ipso testatore; igitur pręsentia, vel citatio non est necessaria.& in hoc casu ita etiam tenet Roma.in l.captatorias.nu.4.C.de testam.mili.& Rui.in consil.19. nu.4.& 9.vol.2. & Iaf.in l. si quis arbitratu. nume.22. versi.4.de verbo. oblig. Aut verò is, cui testator commisit declarationem suæ voluntatis, iudicat secundū proprium sensum, & tunc requiritur præsentia partis: vt d.l.si quis arbitratu. & ibi Bar.de verbo.oblig. & l.mulcta.de cond.& demon. & l.quod si nolit.§. si quid ita, de ædilit.edic.& ratio euidens est; quia illius præsentia posset eum trahere in contrariam sententiam, l. si in tres.de recep.arb. Et hoc quidem debet intelligi, vt saltem ī discussione ipsius negotij, in qua versatur causæ cognitio, requiratur præsentia, vel citatio eius, qui potest lędi, quamuis in ipsa declaratione, siue actu declarandi non sit necessaria, secundum Bal. in c. Quintauallis.de iure.quem Ro.sequitur & plerique alij in d. l. si quis arbitratu. & ita consuluit Ancha.in consil.383. nu.1. & 2. Vnde, cum testator voluit stare declarationi alicuius, si quòd dubium, vel aliqua controuersia, oriretur ex testamento, & is nulla facta citatione absque præsentia partis, antequam incidisset casus dubitationis, declarasset quid iuris, Ruin. egregiè respondit, nullius momenti fuisse talem declarationem: vt in consi.106.nu.10.vol.2. cui in eadem facti specie subscribit Cur.iun.in consil. 33.num.10.& Socin.iun.in consi.100.nu.22.& infra, volumine primo.

18 Illud autem in dubio non est, quin in vltimis voluntatibus recurratur ad arbitrium boni viri, quando is, cui testator commisit declarationem suæ voluntatis, non explanauit, vel ineptè declarauit. l.1.cum ibi not.de lega.2.& l.vlti.§.sed etsi quis.C.comm. de legat.& ibi Bal. Ancha.in d.cons.383.nu.4.Socin.sen. in consi.92.nume.11.& 12.volu.1. Matt.de Afflic. in decis.371.num.9.& 10.& bonus vir sanè iudex intelligitur.l. sed si vnius.§.prætor ait . ff. de iniurijs . l. vir bonus.iud.sol.l.continuus.§. cum ita.de verbo.obligation.& ibi not.Imo. nu.2. & Aret. nu.5. quod not. etiam Doc.in l.vlt.C.de cont.emp.vbi Pet.& Ray.dicunt, quod bonus vir non erit Abbas, neque monacus, sed iudex: vt Soc.etiam refert in d.consil.92.nu. 12.vol.1.idem quoque sensit gl.in c.potuit.in verbo, celeri, de loca.& conduc. Bar.in l. societatem.§.arbitrorum.col.1.ff. pro soc. & Soc.iun.in consil.141.nu. 10.vol.4.& in consi.7.nu.23. vol.2.

19 Hoc etiam loco contingit dubitari, si testator iussit verba testamenti extendi ad sensum sapientis, quidnam sapiens possit adijcere; quam quæstionem plenius tractant Bar.Bal.Imola, & alij in l.illa institutio, ff.de hæred.instit. & Bald.in l.si quis ita.in 2.lec. ff.de vsuf.& Imola, in l.1.§.si ex fundo, nu.53.& in l. captatorias.in fi.ff.de hæred.instit.Sed illud frequentiori calculo receptum est, vt nihil sapiens possit addere de suo, quod ipse testator non senserit, aut quod prætermiserit; sed possit solum testatoris voluntatē vberius, plenius, & verbis congruis exprimere: vt docet Bar.in d.l.illa institutio.nu.1.& inf.& n.11.& plerique alij. & Sal.in l.captatorias, nu.4.C.de test.mili. Raph.Fulgo.in consi.89.nu.3.versi.licet loquatur eo casu, Fely.qui alios adducit, in c.ex litteris.col.5.vers. quid autem operetur.de fid.instr.

20 Sed vtrum sapiens possit legatum filio relictum supplere: vt iure institutionis relictum intelligatur; & an possit apponere clausulam derogatoriam prioris voluntatis, vt testamentum valeat; magna est controuersia. & latè discutiunt Bar. Bald.Imo.& alij in d.l. illa institutio.ff.de hæred. instit. Sed Saly. in d. l. captatorias.in fin.fœdere distinctionis repugnantes ita conciliat opiniones: Aut enim, inquit, illud, quod adijcitur a sapiente, est omnino prætermissum a testatore, aut in expresso implicitè continetur; superiore casu non potest; posteriore autem potest: quia non nouam rem facit, sed eā quę est declaratā, & excutit, vel apertius exprimit; vt in simili proposito dicitur in l.adeo.§.cum quis, de acquir.rer.domi.& in l. hæredes palam.§.1. ff. de testa. & in hoc posteriore casu, quicquid a sapiente dicitur, perinde habetur, ac si a testatore esset expressum: Et quidem sapiens potest addere id, quod nō mutata substantia actus, magis facit ad eius confirmationem, vt copiosè consuluit Soc.iun.qui etiam loquitur de titulo institutionis & de clausula derogatoria, in cons.124.num.48.cum pluribus sequentib.vol.1.& hæc dicta sint satis, quando testator alteri commisit declarationem suæ voluntatis.

21 Quodsi alteri specialiter non commiserit: tunc, si executores testamenti constituerit, ipsi quoque possunt ambiguam defuncti voluntatem interpretari, adeò vt declaratio ab eis facta, ab ipso testatore facta intelligatur, Bald.in cons.259.vol.4. Ancha. in consi. 329.nu.2.in fi.& 3.Alc.in consi.62.nu.13.lib.9. Paris. in consi.26.nu.29.& 30.vol.4. & quidem executores possunt declarare, hærede etiam non requisito, licet
22 bene faciant, si eum requirant, Bald.in rep.l.1.col.7. vers.quinto de legat. 2. Sed & si possint interpretari, non tamen exequi possunt ipso hærede non requisito, Gabr.in conclusione 1.nu.191.& infra, de citatio. lib.2. Item, si executores declarando modum excesserint, declaratio intra modum debet concludi; vt Bal.subiunxit, & ad arbitrium boni viri recurrendum est, vt ille tex.probat in d.l.1.de leg.2. [illegible]

exe-

executor posſit cogi ad declatandum, Bald. ibidem, & Alex. latius tractant; ego vero ſtudio breuitatis in hac re non puto longius immorandum: planè conſtat, executores poſſe etiam in mortis articulo defuncti voluntatem declarare, & ex eorum declaratione non naſci actionem, ſed ex teſtamento ſecundùm formam ipſius declarationis; vt Bald. explicat in d. l. 1. col. 5. in princ. de leg. 2. intra quod verò tempus poſsit executor declarare, & an tempus currat ei ignoranti, tradit Bal. in l. captatorias. n. 12. & 13. C. de teſta. mili. & in l. vlt. §. 1. nu. 9. 14. & 26. in fi. & 27. C. de fideicom.

Cæterum, ſi non ſint conſtituti executores in teſtamento, quos conſtituere ſuperuacuum etiam putat

23 Corn. in conſil. 76. nu. 12. vol. 4. (nam executore non conſtituto, hæredi competit executio c. 3. de teſtam. præterquam ſi legatum ſit relictum pro redimendis captiuis, cuius executio, non nominato executore, ad Epiſcopum pertinet, §. ſi quis ædificationem, & §. ſi quis autem pro redemptione, in auth. de eccleſiaſt. titul. & poſt Abb. not. Didac. in d. c. 3. nu. 8.)

Lex etiam ipſa interdum interpretatur, qualis fuerit cogitatio defuncti, l. 1. C. de lega. Bald. in l. Mæuius. in princ. in 2. notab. de lega. 2. Et ſi lex interpretatur,

24 ſine dubio ſtandum eſt eius interpretationi; vt l. ſi paterfam. ff. de hæred. inſti. & §. vlt. inſti. de vulg. ſubſt. & l. iam hoc iure. eod. tit. & l. quamuis. de impub. & ali. ſub. vbi enim lex interpretatur, nō requirimus alium interpretem, Bald. in conſil. 137. verſic. alia lex. vol. 2. Vnde etiam particularis inſtitutio ex legis interpretatione intelligitur vniuerſalis, l. 1. §. ſi ex fundo, & l. ſi ita quis. ff. de hæred. inſtituen. & Imol. vtrobique, & alij declarant. Item, ſi teſtator grauauerit filium onere fideicommiſsi, lex ipſa interpretatur, & ſubintelligit tacitam cōditionem, ſi deceſſerit ſine filijs, l. cum auus. de cond. & demon. cum conc. quā tacitam conditionem lex ipſa intelligit de filijs legitimis, & naturalibus, l. generaliter. §. cum autem. in fi. C. de inſtitu. & ſubſt. & tamen ſi eſſet conditio expreſſa à teſtatore, intelligenda eſſet ſimpliciter, adeò vt, niſi voluntas teſtatoris refragetur, filius naturalis tantùm poſsit etiam excludere ſubſtitutum. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Treb. vbi glo. hanc differentiam facit, & alij ſequuntur, & Dec. in conſil. 1. num. 8. & ſuo loco nos plenius dicemus.

Simili quoque modo, ſi lex ipſa diſponit, à quo debeat voluntas defuncti declarari, ſine dubio ſtandum eſt eius declarationi, Iaſ. in l. ſi quis a filio. §. ſi quis plures. num. 10. de leg. 1.

Interdum verò lex ipſa committit declarationem

25 ipſi hæredi inſtituto; Igitur, quando hæres poſsit obſcuram defuncti voluntatem interpretari, age nunc breuiter diſpiciamus. Et illud quidem non recipit dubitationem; hæredē non poſſe declarare, ſi error contingat circa hæredis inſtitutionem; quia antè declarationem non eſt hæres, Alex. in l. ita ſtipulatus. nu. 32. in fine, de verb. oblig. Tunc autem hæredis eſt declaratio, quando conſtat teſtatorem certum aliquid ſenſiſſe, d. l. ſi quis à filio. §. ſi quis plures, de leg. 1. & ibi Bar. ita intelligit num. 2. & probatur ex l. legato generaliter. §. ſi de certo, eod. tit. Nam hęredi permiſſa eſt declaratio voluntatis defuncti, quando ex ea nemo patitur detrimentum, licet lucrum, quod quis poſſet fortaſsis conſequi, amittat; vt contingit in legatis, de quibus prædicta iura loquuntur; id quod colligitur etiam ex l. idem Iulianus. §. ſcio. eod. tit. de lega. 1. & l. ſi quis ſeruum. §. ſi inter duos. de leg. 2. & hoc Bar. expreſsit in d. l. ſi quis à filio. §. ſi quis plures. nu. 1. & omnes ſequuntur; vt Iaſ. dicit num. 4. & ita tenet etiam Abb. in conſil. 80. num. 5. verſ. præterea. lib. 2.

Vnde in iudicijs aliud receptum eſt, vt hæres non poſsit declarare libellūm obſcurum à defuncto oblatum: ſicuti ipſe defunctus potuiſſet, iuxta l. ſi quis intentione, ff. de iudic. glo. in l. Pomponius ſcribit, ſi frumentum. §. vlt. ff. de rei vend. & in l. inter ſtipulātem. §. 1. de verb. oblig. quia poſſet reo præiudicium afferre, ſi declararet defunctum ſenſiſſe id, quod non reſpiciunt ipſius rei defenſiones, vt Bart. expreſsit in loco proximè citato, & ſequitur Alex. num. 2. & Iaſ. d. nume. 4. & quamplurimos conſonantes refert And. Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, reuertatur. num. 247. de reuo. don. Id quod tradit etiam & limitat Gabr. in concl. 3. num. 74. & infra, de regu. iur. lib. 6.

26 Hæres autem declarat voluntatem defuncti tanquam is, qui melius eam cognouerit: nam præſumitur ſcire, quid ipſe teſtator ſenſerit, propterea quòd intelligitur eadem perſona cum defuncto. §. 1. in auth. de iureiu. à mor. præſti. & ita ſenſit Bart. in d. §. ſi quis plures, in prin. ibi, quia veriſimiliter nouit voluntatē defuncti. Idemque ſcribit Bart. in l. gerit, num. 17. de acq. hær. & in l. ita ſtipulatus, la grande, nu. 8. de verb. oblig. & Doct. communiter ſequuntur, vt Iaſ. atteſtatur, in d. §. ſi quis pluries, nume. 8. quam etiam tenet Grat. in conſil. 35. num. 14. vol. 2. & clariſsimus collega meus D. Cepha. in conſil. 183. num. 71. & Decia. in conſi. 34. num. 94. lib. 3. Sed hanc rationem ipſe Iaſ. rectè reiecit, quam etiam impugnat Ale. in c. 10. in fin. Paradox. lib. 1. quia non habet locum in extraneo, qui non nouit ipſum teſtatorē, & tamen rectè poteſt hæres inſtitui. l. extraneum. C. de hæred. inſtit. & §. vlti. Inſt. eod. tit. Item non procedit in pupillo, & furioſo, vt Iaſ. ſubiunxit: conſtat enim pupillum, aut furioſum, mentem defuncti non poſſe interpretari. Cęterum illa ratio poſſet referri ad illud, quod frequētius contingit, l. nam ad ea. ff. de legibus. Sed tamen, ſi hæc ipſa ratio eſſet vera, ſequeretur, quòd hæres indiſtinctè poſſet interpretari defuncti volūtatem, ſicut ipſe potuiſſet, quod tamen non eſt receptum. Vnde mihi videtur poſſe dici, æquius viſum fuiſſe legiſlatori, vt hæres ipſe quandoque declaret, ne alioquin propter incertitudinem reddatur inutilis diſpoſitio teſtatoris, iuxta l. duo ſunt Titij. ff. de teſta. tut. & l. ſi ita legatum. de reb. dub. & vt minus hæres ipſe grauetur, quæ eſt coniectura legis, vt l. nummis, de legat. 3. & l. vnum ex familia. §. ſi rem tuam, de lega. 2. & colligitur ex l. idē Iulianus. §. ſcio. de lega. 1. quod etiam cum temperamento debet intelligi, Alex. in l. ita ſtipulatus, nu. 30. ad fi. de verb. oblig.

27 Poteſt etiam dici, hæredem poſſe declarare ambiguam voluntatem defuncti, quando declaratio non poteſt eſſe alteri damnoſa, ſed vtilis: Nam, ſi teſtator ſenſit de certo, minimum debetur; ſed ſi hæres aliud declaret, recipienda eſt eius interpretatio, Bald. in l. ſi ſeruus. §. ſcio, de lega. 1. Item, cum agitur de eligendi facultate, electio, non declaratio eſt ipſius hæredis: vt dicit Imol. in l. inter ſtipulantem. §. 1. nume. 4. in fin. de verb. oblig. & ita loquitur d. l. ſi quis à filio. §. ſi quis plures. & l. legato generaliter. §. ſi de certo, de leg. 1 & l. ſi quis ſeruum. §. ſi inter duos. de lega. 2. quamuis Corn. in conſil. 302. num. 5. vol. 4. generaliter dixerit, ad hæredem pertinere ambiguam teſtatoris volūtatem interpretari, quod dixit etiam Signorolus in conſil. 126. num. 22. verſiculo, interdum: quod tamen receptum eſt ſolum, quando ex eius declaratione alius non læditur; tametſi à lucro excludatur; vt ſuperius dictum fuit. Item hoc generaliter admittendum eſt, vt hæres poſſit ad incommodum proprium, & ſuorum ſucceſſorum interpretari, Ruin. in conſil. 128. num. 2. & 15. verſ. Item non obſtat, vol. 2. *& ſequitur Rot. apud bo. me.*

Lauretanum

Lauretanum, in Calagaritana bonorum, die 23. Martij 1579.

28 Et ideo si heres confitetur simplex esse fideicommissum, sibi & successoribus suis præiudicium facit, Soc. sen. in cons. 12. nu. 20. vol. 3. & Parif. in cons. 75. nu. 52. & infra, vol. 2. standum est enim declarationi hæredum, & successorum, & maximè, quãdo cum ea declaratione multa concurrunt, Soc. iun. in cons. 3. nu. 15. lib. 4. & fideicommissi interpretationem factam ab hæredibus non posse ab eorum successoribus retractari, concludit etiam I. aur. Calca. in consil. 48. numero 19. & Parif. in consilio 11. num. 39. & 40. volum. 3. & in consilio 17. num. 21. & infra, eod. volum. & hanc quoque sententiam reperio fuisse receptam ab excellentissi no Dom. Tiberio Deciano in conf. 1. nu. 17. 310. & 311. volum. 1. & in consilio 44. nume. 73. in fin. & infra latè, volum. 3. qui nume. 76. putat hoc indubitatè procedere, quando non agitur de inducendo nouo fideicommisso, sed de interpretatione fideicommissi, quod constat esse relictum, & huic interpretationi plures cohæreant etiam coniecturæ; quam etiam sententiam firmiter tenet in consil. 89. nu. 21. eod. vol. 3. *Et, quòd confessio facta inter filios, vt omnia bona paterna, quæ diuiserant, sint subiecta fideicommisso, præiudicet etiam successori, decisum fuit in Rota apud Illustriss. D. Card. Seraph. tunc sacri Palatij Apostolici Auditorem, in*

29 *Faventina bonorum de Nicolutijs, die 15. Ian. 1582.* Cæterum, si non esset fideicommissum; confessio successorum erronea non debet obesse, vt idem scribit in cõsil. 10. num. 89. & infra latè, eod. volum. 3. & in consil. 44. num. 76. & infra lib. 3.

30 Quòd si hæredis non sit declaratio, quia non constat testatorem aliquid certi sensisse, & ambiguum sit, declaratio ad iudicem pertinet; Bart. in d. l. si quis à filio. §. si quis plures. in fin. de lega. 1. Nam voluntatis quæstio in æstimatione iudicis est. l. voluntatis. & ibi omnes tradunt, de fideicom. Bal. in consi. 129. circa med. vol. 1. dicens, quòd iudex debet ex potestate sibi concessa à lege, vltimam voluntatem interpretari, & Ruin. in consilio 128. num. 15. volum. 2. dicens etiam, quòd priuatus non potest, nisi ad sui preiudicium interpretari. Vnde etiam iudex considerabit, quo proposito testator aliquid fecerit, l. in fraudem. §. 1. ff. de milit. testam. & iudex debet ad coniecturas respicere, Salyc. in d. l. voluntatis, & quidem iudex debet verba obscura testamenti interpretari ex illis coniecturis, quæ habentur in l. si seruus plurium. §. vltimo, de lega. 1. vt dicit Soc. sen. in l. in ambiguo. nume. 7. de reb. dub. Item arbitrio boni viri forma, quæ non est expressa, declaratur, si respiciat pietatem, vt not. idem Soc. per illum tex. in l. in testamento, la prima, num. 5. & 6. de cond. & demonst. virum autem bonum iudicem intelligimus, vt superius fuit expositum.

31 Item voluntas ambigua testatoris per Principem interpretatur; vt not. Bal. in l. 2. nu. 1. in fin. C. de seru. manu. nam ipse Princeps est super omnes iudices: est enim lex animata, cui Deus leges etiam subiecit. §. vlt. in auth. de Consulibus, quẽ etiam Deum in terris nuncupat Bald. in consi. 373. nu. 2. vol. 1. & Matth. de Afflic. in c. 1. §. vlt. nu. 44. de Capi. qui cur. vend. Vnde

32 ipse princeps aliorum etiam iurisdictionẽ potest supprimere, & non solum singularum personarum, sed etiam Ciuitatum, Bald. in l. qui se patris. nume. 14. vers. vnde potest. C. vnde lib. Natta in consilio 636. num. 54.

33 Illud quoque in mentem venit, interpretationem ambiguæ voluntatis posse etiam fieri ab aduocatis, quos testator ipse consuluit, quemadmodum debe ret ordinare testamentum, quibus voluntatem suam aperuit: vt not. Ang. nu. 1. & Imo. nu. 3. in l. cum ex filio. de vulg. & pup. sub. q. tñ debet restringi, vt habeat locum, si post cõsilium incontinenti factum sit testamentum: secus si ex interuallo; quia tũc posset testator videri ab eorum consilio recessisse, vel pœnituisse prioris voluntatis, vt Alex. tradit ibidem nume. 2. & Zaf. num. 5.

34 Nouissimè applicandum est, q. si testamentum factum sit literis Græcis, & producatur in hac ciuitate, in qua vnus tantum Græcus inueniatur, ipse solus potest illud testamentum interpretari, quoniã non intelligitur testificari, sed exponere, vt singulariter scribit Bald. in l. directas. C. de testa. manu. arg. l. 1. in fin. de verb. oblig. quæ omnibus, inquit, nota est, præterquam ijs, quorum libri sunt puluere referti, & sic est (inquit) casus specialis, in quo priuatus, cum aliàs nõ possit, defuncti voluntatem interpretatur.

Quemadmodum ambiguæ defunctorum voluntates debeant interpretari. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Voluntatem testatoris interpretari difficillimum est.*
2 *Diuinandum non est in colligenda testatoris voluntate.*
3 *Voluntas testatoris non debet somniari, sed ex verbis concipi.*
4 *Testamenta debent sanè interpretari arbitrio boni viri, & discreti.*
5 *Testator videtur sensisse, quod prudens sentire debuit.*
6 *Voluntates morientium colligimus ex arbitrio viuentium.*
7 *Voluntas testatoris interpretatur, vel quòd ita senserit, vel quòd, si cogitasset, ita disposuisset.*
8 *Interpretatio voluntatis defuncti non debet variari, quod declaratur.*
9 *Voluntas testatoris redditur certa per eius declarationem, per interpretationem legis, & per disputationem.*
10 *Dispositio testatoris debet intelligi, vt valeat, ex quo plura deducuntur.*
11 *Dispositio testatoris sic debet intelligi, vt tollatur occasio delinquendi; quod declaratur.*
12 *Testator non creditur voluisse iudicia sua subuerti.*
13 *Testator præsumitur voluisse hæredem potius onerari duplici præstatione, quam quòd legatum fiat inutile.*
14 *Testator non præsumitur voluisse, quod non potuit disponere.*
15 *Dispositio testatoris non refertur ad feuda.*
16 *Oratio imperfecta debet suppleri.*
17 *Testator præsumitur sensisse id, quod verbis non expressit, ne dispositio reddatur inutilis.*
18 *Fideicommissum debet sustineri, etiam si recedatur à propria verborum significatione.*
19 *Dispositio redditur inutilis, si verba saltem impropriè non deseruiant.*
20 *Legatum relictum collegio Iudæorum non sustinetur, vt intelligatur relictum singulis.*



Expositum est, à quibus possint, & debeant, ambiguæ defunctorum voluntates interpretari: nunc consequens est, vt videamus, quemadmodum debeant intelligi; cuius rei magna vtilitas est: nam tantæ moles altercationum in omnibus testamentis exoriuntur, & quotidiè magis increscunt, & inualescũt, quantas & enumerari difficile, & explanari impossibile est, vt in simili proposito inquit Iustin. in l. 1. in princ. de anna. except. quæ quidẽ materia est ẽt perdifficilis, & valde periculosa, & ferè inextricabilis; nã sæpissimè erramus p g nimiã subtilitatẽ, cùm animũ

ipsius non uideamus, Bal. in l.precibus.nu.23.de impub.& ali.sub.Ange.in cons.222.Soc.sen. in cons.85. nu.1.uol.1.& in cons.249.in prin.uolum.2.& Dec.in consi.89.nu.1.in fi. & Soc,iun.in consi.78.nu.2.uol.3. Alc.in cons.144.in prin.lib.9. Craue.in cons.98.in fi, Vnde, cum agitur de interpretatione ambiguæ uoluntatis testatoris, oportet iudices & cōsulentes, prophetas agere, ut dixit idem Craue.in cons.155.nu.10. in fi, hominum enim incertos animorum motus discernere nemo potest, nec facilè potest intelligi, qualis fuerit cogitatio defuncti; & ideò ignorantes tanquàm longè distantes speculamur, Aristo.lib.1.Eth, quem refert Bal.in d.l.precibus, nu.23.& plerunque falsa opinione decipimur: cum scrupulosè nimis, & anxiè coniecturis, ceu exploratis rebus utimur: ut inquit Alciat.lib.3.de uerbo.signifi.nu.24.in fin. Quare exactissima diligentia testatoris uoluntatem perscrutari oportet, & eius uestigia semper sequi debemus, l.pe.paulò post princ.de necess.seru.hæred.instit. Quò fit, ut plerunq; etiam uariè ex uoluntate de iure respondendum & iudicandum sit, l. nonnunquam. ff.
2 ad Treb. Sed tamen in uoluntate testatoris interpretanda non est diuinandum; quia in testamentis nihil est tam proprium, quàm claritas; ut in authen.de testa.imperfect. per quem text.ita dixit Bal.in consi, 235.in prin.lib.5.& Craue.in cons.161.nu.12.& Nat. in cons.470.nu.7. & in consil.678.nu.34.& Rol.Val, in cons.59.nu.47.lib.3.& ideò testamentum ex consilio iurisperitorum sic dictari debet, ut nullam contineat obscuritatem, uel ambiguitatem: ut not.Aret, in l.nam hoc iure, num.5.de uulg.& pupil.substi. per illum textum, qui aliter incipit, iam hoc iure.

3. Cum autem non apparet de mente testatoris, non est operæpreciū eam somniare: vt dixit Alcia.in consil.44.nu.33.in fi.lib.9. Quinetiam satis non est, testatoris voluntatem prudenti consideratione imaginari, nisi ex verbis ea concipi possit.l. Gallus.§.quidam rectè.de libe,& posth,l.si alij, de vsul.lega. Vnde nec iudex potest ex suo capite sequi præsumptionem, Ias, in l.licet Imperator. nu.16.& 18.de lega.1, nam Imperator quoque non solum æquitate rei, sed & verbis testamēti motus pronunciauit, l.qui filium.§.vlti, ff. ad Treb. Nec enim sufficit dicere, testator sic voluit, nisi hoc verbis etiam expresserit.l.quoties, circa prin.ibi, neque eum, quem voluit.ff.de hæred.instit, & l.in ambiguo, de reb.dub. & l.iubemus.C.de testa. & l.quidam cum filium, & ibi not.Bald.Ang.& Imo, ff.de hæred.instit. Socin sen.in consi.69. num.1.& in cons.104.nu.8.vol.3.Soc.iun.in consi.111.nu.28.vol. 1.& in cons.2.nu.18.vol.2. & alibi sæpè, & Craue.in cons.161.nu.13.& infra, Nat.in consil. 551.nu.22.& in cons.667.nu.15. Alc.in l.cum filiofam.nu.12.vers. sed respondendum, de lega.2. Andr, Tiraq.in l.si vnquam, in verbo, libertis, nu.18.& infra, de reuo.don. qui, vt eius moris est, latè cumulat, cuius etiam rei sunt plena omnium Docto.consilia; & quemadmodum hoc debeat intelligi, ex posterioribus apparebit; nam & qui ambiguè loquitur, id loquitur, quod ex ijs, quæ significantur, sentit, l.nepos Proculo.ff.de verb.signifi.& glo.intelligit, sensum ex verbis colligi oportere, & voluntas incerta non admittitur, quasi deficiat probatio, non ius, iux.l.duo sunt Titij, ff.de testam.tute. Corn.in consil.30.nu.7.vol.1.

4 Testamenta autem debēt interpretari sanè, & arbitrio viri boni, & discreti. Bald.in consil.40.circa fi. vers.consideratis, volum.3.& licet ipse non adducat, hoc probat text. in l.in ijs, de reb. dub. in illis verbis, ex æquo, & bono, quod glo. Intelligit de interpretatione mentis & verborum; Vnde etiam is, cui testator commisit declarationem incertorum, debet sequi formā boni viri, vt explicat Bal. in l.captatorias, nume.8.C.de testam, milit. Item, si voluntas testatoris est ambigua, & generalis, non adiecta certa forma, debet impleri: & forma ipsa declaratur arbitrio boni viri, si respiciat pietatem, vt superius diximus, per l.in testamento, la 1. de condit. & demonstr. ibi Socin.sen,nume.5. & 6.& quidem ex bono, & æquo interpretationem fieri debere, idem etiam Soc. scribit in consil.37.num.14.volum.3.per d.l.in ijs, de reb. dub. Cum igitur in testamento ambiguè, aut etiam perperam aliquid scriptum est, benignè interpretari oportet, & secundum id, quod credibile est, cogitatum, credendum est, l.cum in testamēto.de reb.dub. Rom.in consi.408.num.3. Alex.in consil.76.nu.4.& 5.volum.4. Curt.sen.in consil. 51.num.11.ad fi.& sic benignior interpretatio, & magis verisimilis, sequenda est, Bart.in l.Centurio, num.28.de vulg.& pupil. subst. Alexan.in l.hæredes mei.§.cum ita, num.15.ff. ad Treb. Rui.in cons.144.num.9.volum.2.

5 Et quidē testator illud videtur sensisse, quod prudens homo sentire debuit, l. Lucius, 2.in fin.ff.de her. instit. quam ad hoc propositū adducit Bald.in consi. 40.num.1.vers. Item in materia, volum.3.per quam etiam idem Bal. in l.pe.num.2.de impu.& ali. sub.dixit, quod omnis testator præsumitur prudēs, & ideo tanquam à prudenti viro dispositio facta debet intelligi: & ita debet interpretari, vt à sapiente nequeat reprehendi, l. Saluius Anlto.de leg.præstan.Soc.iu.in consil.75. num.20.volum.3.& in consil.122.num.23. & 25.eod, volum. Et legitima interpretatio, quę conueniat menti, & rationi, non videtur exclusa, tametsi testator iusserit suum testamentum intelligi debere ad literam, prout iacet, vt respondit Decia.in consil.41.num.147.in fin.& infra lib.1.

6 Vnde etiam ex arbitrio & opinione viuentiū plerunque colligimus desideria morientium, l.quoniā, de natu.lib.quam sing.dicit Lau.Cal.in cons.8.num. 41.& in consil.48.nu.16.quam etiam adducit Franc. de Capite l.istę inter consilia Calca.in cons. 105.nu. 2.vers.secunda ratione, & Cra.in cons.98.in fi. Nam & talis pręsumitur voluntas testatoris, qualis esse debet, Bald.in l.1.in 1.lect.num.5.de sac.eccl.& Ioan.de Anna.in consil.28.col.2.ad fi. Matth. de Affl.in deci. 44.num.20. & quidem naturalis ratio sequenda est; Bald.in summa.d.l.Lucius Titius, & ibi Imo.nu.1.ff. de hæred.instit.Bart.in l.si arrogator, num.27.vers.in isto igitur dubio.ff.de adop.Cur.se.in consil.51.num. 10.Paris,in consil.51.num.21.lib.2.

7 Illud verò notandum est, testatoris voluntatem duob.modis posse interpretari, primum quidem, q ita testator senserit: vt l.si seruus pluriū.§.vlt. & l.licet Imperator, de leg.j.& l.cum de lanionis.§.item cacabos, ver.optimū, de fund.instr. altero verò modo pōt interpretari voluntas testatoris, q si cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, vt l.pe.ff.de iur.cod.& l.vlt.ff. de hæred.instit.& l. Titius.§.Lucius Titius, de libe.& posth.& l.iā hoc iure, de vulg,& pupil.sub.& ita Soc. sen.declarat in l.j.nu.38.vers.9.limita.ibi.sed pro concordia.eo.tit.de vulg. subst.& Laur.Calc.in cons.103. num.2.& Lanc.Galiau.in l.Centurio, nu.51.de vulg. & pupil.substit. *Et duplicem hunc modū interpretandi testatoris voluntatē, docet ēt Bar.ibid.nu.20.& seq.& in l.in testō, la 1.nu.3.C.de mili.testa, & Paul.Castr.in l.vlt.nu.3.vers.sed contra de insti. & subst.& Crau.cons.776.nu.18.& cons.785. nu.6.& cons.831.nu.9.& in cons.935.num.9.* & nos postea diligentius explicabimus, quemadmodum voluntas debeat interpretari ex eo, q testator, si fuisset interrogatus, sic verisimiliter respondisset.inf.eo.lib.tit.19.

Sciendum

8 Sciendum est etiam, q; qñ testamentum cœpit vno modo interpretari, intellectus non dēt postea variari, Bal.in l. in suis, col.pen.in prin. ver. præterea, de lib.& posthu. per not. in l. verbis ciuilib.& in l.Centurio, de vulg.& pup.sub.& in l.precibus.de impub.& ali.sub. Sed hoc debet intelligi, qñ aliquid a principio precisè est determinatum; vt in substitutione compendiosa facta impuberi per verba merè directa, quæ postea non trahit ad substitutionem fideicommissariā, vt in prędictis iuribus not. Aliud est, si a principio non est simpliciter, & omni respectu determinatum; sed manet in suspenso; nam ex futuro euētu eius effectus variari potest, veluti institutio particularis, quæ, cum hæres etiam vniuersalis fuerit institutus, licet a principio loco legati habeatur, l.quoties. C.de hęred.insti.tñ si postea hæres vniuersalis omiserit hæreditatē, habet intellectū institutionis vniuersalis: quia donec pendet, an institutus ex vniuerso adeat, non defertur hæreditas hæredi instituto ex rebus certis: & ideo simpliciter, & omni respectu, non hī is loco legatarij: vt docet Imo.in l.1.§.si ex fundo, in 1.lect.nu.36.& 38.& in 2. lect.nu.9.in fi.& in l.quoties.§.si duo.nu.36.in fi.ff.de hære.insti. Illud verò traditum est a Bal.in cons.373. nu.8.vol.1.q; legitimatio facta post testamētum, non debeat sensum testamenti immutare; item morte testatoris confirmato testamento, nemo potest quicq̄ addere, vel detrahere; nam lex ait, sicut scriptum est, ita ius esto: vt idem Bal.scribit in cons.301.nu.2.vol.2.

9 Tribus autem modis redditur certa voluntas testatoris: Primò per declarationem ipsius testatoris, l.hæredes palam.§.1.de testa. id quod superius diffusius expositū est. Secundò per iuris interpretationem, l.1. C.de lega.& quemadmodum etiam a lege possit interpretari, demonstratum fuit. Tertiò ex vrgenti disputatione.& hos modos tradit Bal.in l.penult.nu.5. in fi.de impuber.& ali.sub.& Laur.Calc.in consil.48. nu.15.in fi. Nec dubium est, quin disputando veritas multo facilius inueniatur, & magis splendescat in lucem, c.graue, 31.q.9. Vnde etiam Herennius Modestin.notando, & disputando benè, & optima ratione decernit, l.munerum.§.mista, de muner.& hon.

10 In primis autem sic debet voluntas testatoris interpretari, vt eius dispositio magis valeat, quam pereat. l.quoties, & l.vbi est verborum ambiguitas, de rebus dub.cum conc.Bar.in l.1.nu.11.de iur.cod. Vnde non creditur quisquam genus testandi eligere, quo iudicium suum impugnetur, l.3.ff.de mili.testa. Nec verisimile est, testatorem voluisse facere inutilem dispositionem. l.Titia cum testamento.§.1.& l.Mæuius, in princ.de lega.2. Alex.& Ias.in l.si creditori, num.1.de lega.1.nec recipienda est interpretatio, per quam dispositio reddatur inutilis, si per aliam possit sustineri, Bart.in l.cum Senatus, nu.3.de reb.dub.& in primis recurrendum esse ad hanc interpretationem, deinde ad alias coniecturas, scribit Paul.Cast.& ille tex.probat in d.l.vbi est verborum, de reb.dub. Idemq; sensit Paul.in l.ex imperfecto, in fi.C.de testam.& sequitur Ruy. in consil.72. nu.4.vol.2.dicens, hanc coniecturam alijs esse potentiorem.

Vnde infertur Primò, testamentum in dubio sustineri oportere, & pro eo iudicandum esse, l.si pars, in princ.ff.de inoffi.testamen.& c.vlt.de re iud.id quod superius latè explicauimus lib.2.tit.15.testamentum quemadmodum debeat sustineri.

Secundò etiā infertur, q; particularis dispositio testatoris debeat sustineri eo modo quo potest, etiam si non sit scripta clausula: vt valeat testamentum omni meliori modo, nec appareat de mente: qm̄ illa regula locum habet, si non valet quod ago, vt ago, valeat, vt valere pōt, Bar.in l.1.§.si quis ita, nu.5.de ver.obl.per l.filiusfa.§.vt quis hęredem, de lega.1.& l.Scæuola.ff. ad Treb.quā com.Doct.snīam attestatur, & sequitur Curt.iun.in cons.115.nu.7. Vnde ēt Aret.in cons.32. nu.8.scribit, hanc esse legis coniecturā, q; testator disposuerit eo modo quo pōt disponere, p d.l.Scæuola.

11 Tertiò deducitur, testatoris voluntatem sic debere intelligi, vt tollatur occasio delinquendi, Ruyn.in consi.97.nu.5.versi.nam dispositio.vol.5.nam si prębeat occasionem delinquendi, non valet; vt latè scribit Signor.in consi.110.nu.8.cum pluribus sequentibus, sed tamē occasio delinquendi non consideratur, si ad hoc directò non respiciat intētio testatoris, Alexan.in cons.2.nu.55.ver.non obstat septimum, vol.1. & Dec.in consil.259.nu.5.ver.secundò respondetur.

12 Quartò deducitur, q; voluntas testatoris, quæ multipliciter potest intelligi, sic debeat interpretari, vt non infringatur, quod ab eo factum est, d.l.3.ff.de milit.testam.per quam Bened.de Plumbi.in l.si fratres, nume.23.C.de iur.deliber.dixit, non esse verisimile, testatorem elegisse viam ad sua iudicia subuertenda: Idemque tradit Soc.sen.in consil.38.nu.11.vol.1.& Matth.de Affl.in dec.44.nu.25.& hoc in specie dixit etiam D.meus Soc.iun.in consil.103.nume.28.vol.1.

13 Quintò deducitur, q; licet testator non videatur velle hæredem duplici præstatione grauare, l.Titia. §.qui in vita.de lega.2.tñ, ne legatū reddatur inutile, magis præsumitur voluisse eum onerare duplici præstatione.l.qui cōcubinam.§.qui hortos.de leg.3.Bar. in l.his verbis.§.vlt.eod.tit.Paul.Castr.in consil.224. nu.1.vers.præterea.vol.2.Rui.in cons.98.n.15.vol.2.

14 Sextò deducitur, testatoris voluntatem sic debere interpretari, vt non videatur voluisse, q; non potuit disponere, l.si quis ita.de cond.instit.l.Lucius.§.pen. ad municip. Nam verba testamenti sunt possibiliter, non impossibiliter, intelligenda, Bal.per illum tex.in l.cum antiquitas, circa princ.nu.1.C.de vsufru.Aret. in l.obsides, col.1.versi.secundo.ff.de testa.& hoc in specie tradit Soc.iun.in consi.72.nu.55.& in cons.74.
15 nu.4.vol.1.& in consil.3.nu.27.vol.3. Et ideo dispositio testatoris non refertur ad bona feudalia; quia nulla dispositio testatoris valet in feudo, cap.1.de succe. feud.& dispositio testatoris facta simpliciter, intelligitur in eum casum, quo iure fieri potuit, l.Gallus.§. quidam rectè, & ibi not.Aret.nu.6.de liber.& posth.

16 Septimò deducitur, q; oratio imperfecta ex verosimili volūtate debeat suppleri, ne alioquin inutilis sit dispositio testatoris, quod habet etiam locum in hæredis institutione, l.1.§.si ex fundo.vers.sin autem, ff. de hære.inst.& multo magis in fideicommissis, l.vnū ex familia.§.pen.& l.cū pr.§.cū imperfecta.de leg.2. & l.si in testamēto.de leg.1.& l.verbū volo, de fideic.

17 Octauò deducitur, quod testator præsumitur sensisse illud, quod verbis non continetur; ne alioquin eius dispositio inutilis reddatur, Barto.in l.Quintus. la 2.§.1.num.3.de aur.& argen.leg.vbi habes exemplum. Idemque Bar.tradit in l.pediculis.§.Item cum quæreretur.num.1.eo.tit.post glo.in verbo, videri.

18 Nonò deducitur, q; in ambiguo sermone testator videtur illud sensisse, per quod non intercidat fideicommissum: nam receditur etiam a propria verborū significatione, ne fideicommissum reddatur inutile, l.cogi.circa princ. maximè in ver. sed & si quis, ff.ad Trebell.& ibi hoc apertissimè colligit Bart.in primo & 2.notab. Idemq; probatur in l.ex facto.§.vlt.& ibi not.Alex.nu.2.eo.tit.& in l.Scęuola.eo.tit.vbi etiam benigna interpretatione sustinetur fideicommissum. Nam, si in contractib.verba impropriè accipiuntur, vt conuentio valeat, l.insulam.de præscr.verb.l.si tibi

pecuniam.& ibi not.Ias.nu.2.ff.si cer.pet.l.vni.vt act. ab hæred.& cont.hæred.& l.vlti. quæ res pign. obl. poss. longè magis in vltima volũtate sunt impropriè accipienda, vt valeat dispositio testatoris, cui maximus fauor solet exhiberi, l.in testis.de reg.iur.c.cum dilecti.de dona.l.j.de sac,eccl.quod est tritum, Rom. in cons.31.ad fin,Corn.in consi.273.nu.6.vol.4.& in pulchra quæstione tradit Paulus à Monte Pico in l. Titia.§.Titia cũ nuberet,nu.104.de lega.2.& Didac. in c,Raynaldus.§,1.nu.5.vers,quamobrem.de testa.

19 Sed tamen huiusmodi coniectura,per quam dispositio testatoris debet sustineri, ita demum locum habet, si verba saltem impropriè deseruiant, alioquin redditur inutilis dispõ.l. in ambiguo, & ibi not,Soc. sen.nu.6.de reb.dub.& sensit Bar.num,3.& apertius Pau.Cast.nu.6.& ita Rui. etiam restringit in cons.7. nu.12.vol.3.& cũ apertè contra legem factũ est, non admittitur interpretatio,vt valeat dispositio testatoris, sed quando verba possunt multipliciter intelligi.

20 Et ideo legatum relictum collegio Iudæorum non valet,l.1.de Iudæ.tametsi possit singulis legari, Bart. in l.Senatus, n.2.de reb.dub.nec fit interpretatio ad hoc,vt legatum relictum collegio valeat,quod singulis Iudæis ex collegio relictum censeatur; quia verba apertè collegium significant, vt sensit Bar.in d.l.cum Senatus,nu.2.& 3.& hoc Paul.Castr.in fi.euidenter expressit,& Soc.sen.nu.7.& 8.clarè affirmat, & quidem testator præsumitur credere,q. verbis expressit, etiãsi inutilis reddatur dispõ,Ias.in l.neque professio, nu.7.in fi.& 8.C.de testam. qñq; tamen receditur à verborũ significatione, ne dispositio reddatur inutilis.l,si quis ita.in prin,de condit.instit. Id quod paulò post latius explicabimus; nunc dispiciamus, quemadmodum voluntas testatoris debeat obseruari.

Voluntas testatoris quemadmodum debeat obseruari. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris dominatur, & magis, quàm verba inspicitur, & obseruatur, & infra latè amplificat.*
2 *Voluntas etsi colligatur ex coniecturis, tollit omnia obiecta.*
3 *Voluntas testatoris etiã contra causam fauorabilẽ seruãda est.*
4 *Voluntas testatoris seruanda est, etiã si reddatur inutilis dispõ.*
5 *Voluntatẽ testatoris qui non seruat, excluditur ab oĩ beneficio.*
6 *Voluntas testatoris debet seruari in quantum potest.*
7 *Voluntas testatoris debet impleri de facto, si de iure non põt.*
8 *Voluntas testatoris ad vnguem seruanda est.*
9 *Voluntas magis quam verba, seruari debet.*
10 *Voluntas testatoris etiam tacita seruanda est, quæ tamen colligatur ex coniectura necessaria, aut valde probabili.*
11 *Dispositio erronea, & tolerabilis seruanda.*
12 *Volnutas imperfecta non est voluntas.*
13 *Voluntas nuda testatoris an sit seruanda.*
14 *Impossibilis dispositio testatoris non valet.*
15 *Voluntas testatoris inepta non est seruanda.*
16 *Voluntas testatoris contra bonos mores, & legibus interdicta, non est seruanda.*
17 *Voluntas testatoris expressa verbis prorsus ineptis, non est seruanda, quod limitatur.*
18 *Voluntas testatoris, cui verba saltem impropriè non deseruiunt, non est seruanda, quod tamen restringit.*
19 *Voluntas testatoris ex causa postea emergenti non est seruanda, si sit verisimile, ità defunctum etiam sensisse, si talem causam sciuisset.*
20 *Exhæredatus à patre, an debeat admitti ad fideicom. relictum ab auo.*
21 *Dispositio testatoris intelligitur, rebus sic stantibus.*

1 
Orrò inter omnes constat, testatoris voluntatem in primis seruari oportere, ea enim tãquam regina primum locum tenet, & in omnibus dominatur, l.in conditionibus primum locum, in princ. de cond.& demon.& l.cum quæstio.in fi.de lega.& tanquam lex omnibus modis seruanda est, §.disponat. in auth. de nup. c.vltima voluntas. 13 q.2. Feder.de Sen.in cons.250.nu.1. Nam & voluntas defuncti totum facit, l.ex facto.§.rerum autem Italicarum.ff.de hæred.insti.& quidem facit, vt in testamento scriptũ valeat, l.si mihi & tibi.§.in legatis, de legat.1. Vnde etiam lex ipsa non verbis,sed voluntatibus fauet defunctorum.§.nostra.Insti.de lega.l.2.com.de lega.atque ideo diligenter cauendum est, ne dum nimia vtimur verborum subtilitate, vera iudicia defunctorum subuertantur, l.quoniam indignum. C.de testam.l.si quis hæredem.in fi.C.de insti.& subst.Nihil enim potest esse in hac vita iucundius, quàm vt extincto corpore, voluntas regnet. Quare optimum est, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator senserit, & demonstrare, seu significare voluerit, l.cũ de lanionis.§. item cacabos, ver. optimũ, de fund.instruc. nam melius est sensum magis, quã verba, amplecti.l.3 §.conditio.in fi.de adim. lega.no.gloss.in l,qui volebat. ff.de hæred.instit. Soc. sen.in l.in ambiguo. nu.7, de reb.dub. & verborũ interpretatio nunquàm tantum valet; vt melior sensu exiltar.l.3.de libe.præt. vbi Alex & Ias.latè, quod et Fortu.copiosè con firmat in l.Gallus.§.& quid si tantũ, nu.77.ad fi.& infra,de libe.& posth. Ex his igitur apparet, nos nõ oportere in frigida, & ieiuna verborum calumnia delitescere, nec quisquam debet verborum aucupio, & literarũ tendiculis aduersus testatoris voluntatem se tueri: qm̃ calumniatoris officiũ est, verba, & literas sequi, & negligere voluntatẽ testatoris: nam si voluntas tacitis nobis posset intelligi, verbis omninò non vteremur, sed quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem; & ideo cũ voluntas intelligitur, imprudentia summa est, ac stultitia singularis, in verborũ errore versari; nã nec quidẽ sermo quotidianus, & familiaris cohærebit, si verba inter nos aucupabimur: vt M. Cic. scriptum reliquit; & quidem oĩa iura clamant, voluntatem defuncti seruari oportere, Io.de Anna.in cõs.28.col.2.vers.secũdo,& apud consulentes hoc est tritũ, & peruulgatũ, Cur.sen.in cons.42.nu.1. & 2.& in cons.44. nu.26.& in cons.51. nu.1.Soc,sen.in cons.11.nu,4.vol.1.& in cons.51.nu. 4.vol.3. & in cons.1.nu.10.vol.4.Soc.iun.in cons.84. n.1.vol.1.& in cons.110.nu.10.& infra,vol.3.& alibi sæpissimè. Vnde etiam non inspicitur, cum quo ipse testator loquatur, sed in quem voluntatis intẽtio dirigatur, l.cum pater.§.donationis, de lega.2.Paris.in consil.3.num.62.vol.3.Voluntas igitur testatoris omninò sequenda est, & circumueniri non debet, l. si cui legatus, ver.neque enim, de cond.& demon.Quinimò etsi voluntas ex coniecturis colligatur, tollit omnia obiecta, Paul.Castr.in consil.123.ad fi.vol.1. Raph.Fulg.in cons.13.nu.2.uers.quid namq; & Fortu.in l.Gallus.§.& quid si tãtũ.n.73.de libe. & posth. dicit, uoluntatem esse metrum, & mensuram ad respondendum de iure. Simili quoq; modo plura obiecta tollit Io.Crot.dicens, facilem esse solutionem ex uoluntate, in l.filiusfam.§.Diui.num.73.in fin.de leg. 1.nã uoluntas testatoris totum facit, scilicet interpretationem testamenti, & uerborũ eius; ut inquit Soc. iunior in cons.3.nu.17. in fin.uol.4.& ubi est manifestus sensus testatoris, alia interpretatio nõ est facienda, l.3.

da, l.3.de libe.præt. Parif.in consil. 74.num.27.& infra, vol.3. Vnde nec nuncupatum dicitur, quod contra voluntatem scriptum est, l.quoties.§.tantundem. ff.de hære.insti. Nihil est enim quod hominibus à iustitia magis debeatur, quam quod vltimæ eorum voluntates obseruentur, l.1.& ibi not. Aret. nume.2.de sacrosf.eccl. Vnde etiam voluntas testatoris, quamuis sit dura, debet obseruari.l.prospexit, qui & à quib.con iuncto §.disponat, in auth.de nup.per quæ iura ita dixit Crau.in conf.1.nu.1.ver.sed præmissis,& impium est à voluntate defuncti recedere, Soc.iun. in consil. 128.num.81.volu.1. & pium est eam exequi.§.si verò expressim, in authen.de hære.& Falc.Bar.in auth.sed cum testator, ad l.Falc. Bald.in auth.ex causa, num. 1.in fi.de liber.præt. Alc.in tract.præsumpt.in 3.regu-
3 la,præsump.18. in fi.& magis pium est seruare voluntatem testatoris, quàm contra eius voluntatem dare libertatem.l.contra voluntatem.C.de testa.manu.l.si cui purè libertas, in fi.prin.ff.ad Treb.& tamen datio libertatis est actus pius: vt not. Bal.in l.1.nu.1.ad fi.de commu.ser.manu.Neq; enim pium est facere contra voluntatem testatoris, sed impium, & inhumanum, quamuis fiat distributio in pios vsus, Ang.in cõs 328. nu.5. Nàm etsi sermo testatoris est ambiguus, in primis ad intentionem est recurrendum, etiam si sit contra causam fauorabilem, Soc.sen.in l.in ambiguo, nu. 4.de reb. dub. & quidem magis iniquum, & durum est, manifestam testatoris voluntatem subuerti, quàm exclusis proximioribus in extraneos bona deferri, Dec.in decisiuo consil. 22.num.10.in fi. & 21.

4 Quinetiam dispositio magis intelligitur nullius esse momenti, quàm quòd aliquid contra testatoris voluntatem admittatur, l. verbis ciuilibus, de vulg.& pupil.sub.& ibi Bal.not.& Pau.Cast.nu.4.Aret.in 3.not. Alex.nu.3. Ias.nu.6.& Zas.nu.7.quod idem Ias.etiam scribit in l.quoties in stipulationibus, nu.5.vers.tñ, de verb.oblig.& Dec.in conf.362.in fi.qñq; enim redditur inutilis dispositio; quia nec animus dandi videtur esse.l.cum hæres.§.1.de statulib.Ias.in l.si mihi, & tibi. §.1.nu.10.de leg.1.& ideo quandoque intelligitur dispositio testatoris magis derisoria, quàm vtilis, l.si domus.in fin.prin.de leg.1.tametsi in dubio, vt superius dictum est, magis debeat interpretari, vt valeat, l.3.ff. de mili.testam.& l.quoties, de reb.dub. Item testator hoc ipso iniuria afficitur, quòd eius voluntas non seruatur, præsertim in ijs, quæ respiciunt ad eius honorem, & memoriam conseruandam. Pau.Cast.in conf. 259.in fin.vol.1.Paris.in consil.19.num.56.vol.2.& in conf.91.num.55.& infra eo.volum.

5 Vndè etiam qui spernit honestum præceptum testatoris, quasi defuncti odium prouocauerit, omni cõmodo priuatur, & ab omni beneficio excluditur, authen.hoc amplius. de fideic. Paris.in consil.19.nu.52. & 55.& infra vsque ad fi.vol.2.& in conf.91.nu.51.& 56.& infra, eo.vol.& in conf.1.num.57.& 58. vol.3.& in consi.26.nu.13.& infra, vol.4. Rol. Val.in consi.70, num.62.& 63.69. & 70.vol.3. & qui non implet iudicium defuncti, intelligitur facere contra eius voluntatem, Corn.in consi.99.nu.1.& sub nu.4.vol.1. Sed tamen hæres, qui expendit in funus plusquàm testator iusserit, non videtur facere contra eius voluntatem, l. cum in testamento.de verbo. signific Ioan. Crot.in l. omnes populi. num.11.in fi.de iust.& iur.ex his ergo, quæ diximus, concluditur, quòd per omnia voluntas testatoris debeat impleri.

6 Extenditur autem primò, vt si in totum seruari nõ possit, debeat saltem seruari quantum potest, Bal.in l. precibus, nu.34.de impub.& ali.sub. Roma.in consil. 409.nu.11.per l.in testamento quidem.de cond.& demon.& §.si quis ędificationem, in auth. de ecclesiast tit.quod Dec. etiam tradit in consil.50. versic.sed his non obstantibus, & Crauet.in consil.1.num.5.

7 Secundò extenditur: vt pręcepto testatoris sit obediendum, saltem de facto, quando de iure non potest impleri, l.mulier.§.1.& ibi not.Bald. & alij de condi. inst. Paul. Cast.in consil.5. num.6.ad fi.vol.1.

8 Tertiò legitima voluntas testatoris ad vnguem dẽt impleri, si fieri põt: quia eam mutare non pertinet ad arbitriũ alicuius, adeò, vt relicta ad certum vsum, non possint ẽt in meliorẽ vsum ab executoribus cõmutari: vt latè consuluit Nat.in conf.7. & 9. forma tradita in testamento, debeat ad vnguem obseruari, tradit ẽt Lap. in allega.86. sed tamẽ hoc tẽperari debet; quia permissum est aliquo modo recedere à forma data ab ipso testatore, dummodo nõ recedatur à mente. Bal. in l.vnum ex familia. §. si duos. de lega.2. & sequitur Boer.in dec.204.nu.32. versi.& ille tex. vult.idemque not.Imo.in d.§.si duos, qui tamen num.16.vers.& sic facio, subiunxit, tutius esse à forma non recedere.

9 Quartò voluntas testatoris seruãda est, etiã si verbis improprijs fuerit expressa, l.non aliter, in prin.de leg.3.l.quoniam indignum.C.de test.l.non puto.§.1. cum gl.ff.fam.ercis. Nam, si constat de voluntate defuncti, qualiscunq; sit verborũ significatio, standum est voluntati, Bal.in l.voluntatis, nu.1.vers.vel latius. de fideic.& alibi. Soc.sen.in l. in ambiguo. n.7.de reb. dub.& voluntas testatoris dẽt defendi, etiam si verba impropriè sint vsurpanda: quia sicuti Rex in regno, ita voluntas testatoris in testamento dominatur; vt eleganter dixit Zas.in l.Centurio, num.39.de vulg.& pup.sub. Nam illa sententia sequenda est, quæ voluntati est accommodata, licet verbis non conueniat: vt colligitur ex l.si ancillas.de lega.1.nam si voluntas deseruit, & verba omnino non repugnãt, seruari debet, l.talem institutionem.in fi.ff.de hęred.insti. Vnde Labeonis sententia reijcitur, qui verborum figuram sequitur, & Proculi sentẽtia recipitur, qui sequitur mẽtem testatoris.l.quisquis. ff.de verb.sign. & in vltimis voluntatibus nulla est dubitatio, quin voluntas magis, quàm verba spectari debeat, l.hęredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb.l. cum acutissimi. de fideicom.Corn.in conf.230.nu.1. vol.3. & in conf.275.nu.4.vol.4. Alex. in conf.52.nu.1.& vol.4.Paris.in conf.32.nu.70.vol.1. & in conf.71.num.1.& infra, vol.4. Boer.in decis.146. num.1. And. Tiraq.in l. si vnquàm. in verbo libertis, num.41.42.de reuo.dona. & hoc est tritum.

10 Quintò extenditur: vt voluntas ẽt tacita, quæ verbis non sit expressa, debeat amplecti, si tñ sit verisimilis, & ex ijs, quæ testator disposuit, colligi possit; tunc enim hẽ pro expressa.l.iam hoc iure, de vulga.& pup. sub.gl.in l.tale pactũ.in fi.ff.de pact. q̃ iura ita intelligit Bal.in l.vni.in fi.de ijs, qui ante aper.tab.& sequit Soc.sen.in l.in ambiguo, nu.7.vers.tertia concl.de reb. dub.Sed aduerte, q, d.l.iã hoc iure, euidẽter loquitur, qñ lex ipsa subintelligit, q, verbis omissum est, qñ sic testator præsumitur voluisse.Bar.in l.ex facto.§.si quis rogatus, sub nu.1.in fine, ff.ad Treb.quamuis aliud sit, subintelligi à lege, aliud si à testatore exprimatur, vt Alex.ibidẽ declarat, nu.12.Quòd aũt voluntas tacita, si à iure sit præsumpta, habeatur pro expressa, nulla est dubitatio, l.cum proponebatur, de lega.2.cũ conc.

Ex quib.aũt coniecturis colligi possit, suis locis proponemus, & latius differemus. nunc aũt admonuisse hoc solũ sufficiat, mentẽ, quæ non sit verbis expressa, colligendã esse ex cõiectura necessaria, aut valdè probabili.Cur.iun.in conf.111.nu.5.& in conf.113.nu.9. Alc.in conf.44.nu.1.& inf.& in conf.46.nu.9.& infra, lib.9.& coniecturas necessarias, & cõcludentes exigit

clarissimus collega meus D.Cepha.in cons.269.in fi. Sed probabiles possunt sufficere; quando ex his opinio nascitur sapientum: vt superius exposuimus lib.1. tit.1. coniectura vnde dicatur, & quid sit.

11 Sextò extenditur; vt voluntas testatoris sequenda sit, licet de ea constet ex dispositione erronea, quæ tamen sit tolerabilis, siue fuerit error facti; vt l.Titius. §.Lucius, de libe. & posthu. & l.vlt. de posthu. hæred. instit. & vtrobique not. siue sit error iuris, vt l.qui fructus prædiorum, & ibi Bart. de vsuf. lega. glos. in l.si librarius, de regu. iur. Soc. sen. in d.l.in ambiguo, nu.7. versic. quarta conclusio, de reb. dubijs.

12 Sed quod dictum est, testatoris voluntatem seruari oportere, primùm debet declarari: vt locũ habeat, si sit perfecta; nam imperfecta voluntas non est voluntas, l.cum Syllanianum. C.de ijs, quib. vt indign. l. hęredes. §.vlt. ff. de testa. §.ex eo autem solo. Inst. quibus modis testam. infirm. Alex. in l.2. num. 32. C.de bono. poss. secund. tab.

13 Secundo debet restringi, nisi sit voluntas nuda, l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. quod tamen intelligendum est secundum terminos illius legis, quæ loquitur de nuda prohibitione alienationis: nam alioquin nuda etiam voluntas testatoris plerunque obseruatur, iux. l.1. §.vlt. de leg. 2. cum concor.

14 Tertiò debet restringi; vt debeat seruari, si sit possibilis; nam si sit impossibilis, non valet. §.vlt. in fin. Inst. de lega. id quod etiam temperari debet: vt saltem seruetur eo modo, quo potest, nisi legibus sit interdicta, vt superius diximus.

15 Quartò etiam debet restringi: vt voluntas testatoris seruari debeat, nisi sit inepta, l.seruo alieno. §.vlt. & l.si quis inquilinos. §.1. de lega. 1. Vnde, si testator iussit, se sepeliri cum gemmis, & ornamentis; talis voluntas tanquàm inepta seruari non dẽt, l.at si quis. §.funeris causa, & §.seq. de religio. & sump. fun. l.vlt. §.vlt. de aur. & arg. lega. Saly. in l.non oportet, C.de iis, quib. vt indign. Alexand. in l.1. §.vlt. num.3. ff. ad l. Falc. & Saly. in specie not. in l.1. num.2. C.de his, quę pęn. nom. quòd si testator præcepit, corpus suum indutum de scarlato sepeliri, hæres potest impunè non parere; Idem quoque scribit Fortun. in l.Gallus. §.& quid si tantum. num.126. de libe. & posthu.

16 Quintò debet limitari: vt voluntas testatoris sit seruanda, nisi sit contra bonos mores, l.conditiones. la 1. & 2. & l.quidam in suo testamento, de cond. instit. nam probrosa dispositio testatoris tanquàm impossibilis de iure, non est seruanda, l.1. in fi. C.de his, quæ pęn. nom. relinq. §.vlt. Instit. de lega. cum iurib. proximè deductis, & ideo præceptum testatoris de iure impossibile non valet, nec seruari debet, Bald. in l.hæreditas. circa fi. ff. de hæred. instit.

Sextò generaliter debet restringi: vt voluntas testatoris debeat seruari, nisi legibus sit interdicta, d.§. vlt. Instit. de lega. nam & in §.disponat. in Authen. de nup. qui vulgò circumfertur, hoc dicitur, disponat testator, vt dignum est, & sit lex eius voluntas, quę etiã ita demum dominatur, si sit legitima: vt loquitur l.cũ quæstio. in fin. C.de lega. Toties igitur secundùm voluntatem testatoris quis facere compellitur, quoties contra legem nihil est futurum: vt ad literam dicitur in l.si quis eum, de cond. & demon. & ibi Bart. not. & Soc. sen. & alij, & vulgò traditum est, neminem posse facere, quin leges habeant locum in suo testamento, l.nemo potest, de lega. 1. nec enim priuata dispositio testatoris potest generalem legis, vel canonis, constitutionem immutare. c.requisisti, de testam. Fede. de Sen. in consil. 131. num.6. Bald. in l.precibus, nu.44. in fin. de impub. & ali. sub. Dec. in consi. 121. num.1. in fi. quod not. etiam Didac. post glo. & alios, in c.tua nos, num.7. & 8. de testa. vbi ponit exemplum. Quinetiam voluntas militis, qui magis liberam habet testandi licentiam, ita demum seruatur, si legi non contradicat. l.ex testamento, & ibi Bal. in summa. C.de testa. milit. Et quando aliquid à lege est cõstitutum per viam iurisdictionis, non per viam interpretationis voluntatis defuncti, id non potest à testatore prohiberi, vt dicit Pet. de Matth. in rep. l.filium, quem habentem, num. 50. C.fam. erc. per d.l.nemo potest, & ibi Bart. in prin. dicit, quòd in ijs, quæ respiciunt substantiam, & solemnitatem testamenti, voluntas testatoris non seruatur, sed in ijs, quæ respiciunt tenorem, vtique dominatur id, quod ex supradictis clarissimum est.

17 Septimò debet restringi: vt voluntas testatoris sit seruãda, nisi fuerit expressa per verba penitus inepta, & incongrua. l.si quis in fundi vocabulo, in princ. de leg. 1. cum glos. quæ est communiter recepta, Ias. in l. cum quid. in 2. lect. num. 22. in fi. ff. si cert. pet. tametsi num. 23. contra insurgat, quòd verba non sint in vltimis voluntatibus necessaria. Igitur, si fuerint inepta, non debent impedire voluntatem, argu. l.vni. in prin. de rei vxo. actio. Sed huic potest responderi, id verum esse, si voluntas ex alijs legitimis coniecturis sit perspicua. Item inspicitur mens, quæ declaratur ex præcedenti dispositione testatoris, quamuis postea per verba inepta fuerit expressa: vt tenet comm. opin. quam attestatur, & sequitur Soc. sen. in l.in ambiguo. nu.7. de reb. dub. Nec inspicitur verborum ineptitudo, cum de voluntate apparet, l.Imperator, la 1. & ibi not. Bal. de sta. homi. Alc. in consil. 169. num.1. lib.9. Nomina autem appellatiua a proprijs hoc differunt, quòd in proprijs satis sit, mentem testatoris innotescere, etiã tacitis coniecturis; In appellatiuis verò expressa protestatio sit necessaria, vt idem Alc. explicat in l.si quis in fundi vocabulo. num.11. in fin. & 12. de lega. 1. qui etiam num. 13. subiunxit, in nominibus appellatiuis, si verba non prorsus repugnent, sed aliquo, licet improprio modo, conuenire possint, etiam tacitis coniecturis locum esse; idque apertius declarat.

18 Octauò debet restringi, vt voluntas testatoris seruanda sit, quando verba possunt aliquo modo deseruire, saltem impropriè, & secundùm latam significationem; alioquin, vt dictum est, redditur inutilis dispositio. l.in ambiguo, de reb. dub. & ibi Bart. dum respondet ad l.non aliter, de leg. 3. idemq; tradit Alex. in consil. 139. num.5. volu.6. per l.cogi. §.generaliter, ff. ad Treb. & Ruy. in consil. 29. num. 11. volu.2. & in consil. 177. num.13. eo. volum. quod consilium, vt ipse testatur, fuit requisitum, vt secundum suam legalem conscientiam responderet, idemque sæpissimè tradit in alijs responsis, & præcipuè in consil. 90. nu.2. & in consil. 156. num.6. eod. vol.2. & in consil. 128. num.22. vol.3. & in consil. 134. num.4. eod. vol. Voluntas enim testatoris, quam verba non patiuntur, dicitur suspecta, & ideo non attenditur, Alc. in c.ex parte, il 2. nu. 3. & 4. de offic. deleg. & qui ambiguè loquitur, id loquitur, quod ex ijs, quæ significantur, sensit, l.nepos Proculo. ff. de verbo. signif. & glo. intelligit, sensum ex verbis colligi oportere.

Huic etiam congruit, quod vulgò dicitur, plus valet, quod scriptum, quàm quod actum esse dicitur, l.si alij, de vsufr. lega. Cur. sen. in consil. 63. nu.11. & quod per manus traditum est, non sufficere, quòd testator velit, nisi id ipsum etiam disposuerit. l.quidam cum filium, ff. de hęred. insti. & superius dictum fuit. Sed hoc sanè intelligitur; vt ille tex. loquitur, de hæredis institutione, quæ palam verbis exprimi debet, l.hæredes palam; in princ. ff. de testam. l.iubemus. C.eod. titu.

& nemo

& nemo quidem ex coniectura scriptus hæres potest intelligi, l.1.si tabu. testam.extab.& ita intelligit Fortu.in l.Gallus, §. & quid si tantum, nume.82. de lib. & posthu. Nam, quod sufficiat in fideicommissis tacita dispositio testatoris, quæ ex legitimis coniecturis elici possit, probatur in l.pen. de lega. 1. & in l. cum proponebatur, & in l.vnum ex familia. §. si omissa, de lega. 2. in l. fideicommissa. §. item cum quis, de leg.3.in l.hæredes mei. §.cum ita.ff.ad Treb.& in l.cũ virũ.de fideic. Vnde semper vestigia voluntatis sequimur testatoris, l.pen.paulò post prin.ver.sed antiquitatem,de neces.ser.hęr.insti.& hoc suo loco diffusius explicabimus,& ideo illud dictum intelligẽdum est, quod non sufficiat testatorem velle, nisi disposuerit expresse, vel saltem tacitè, Pau.Cast.in consi.160.col. 1.in fin. vol.2. & coniecturam necessariam, & valde probabilem, quæ ex testamento ipso eliciatur, nemo iure reijcere potest: vt ex prædictis patet, & scribit Raph.in l.hæredes mei. §.cum ita, nu.17.& 64.ff.ad Trebel.& Soc.iun.in consi.1.n.10.& 11 vol.3.& alij innumerabiles scriptores, quos hoc loco recensere operæprecium non est, sed postea id suis locis proponemus.

19 Nono, debet restringi: vt iudex possit recedere a voluntate testatoris propter eam causam, quam si testator non ignorasset, verisimile sit, cum non ita fuisse dispositurum, veluti si tutori remittat confectionẽ inuentarij, quã quidem remittere potest, l.vlt. arbit. tute. Sed si appareat, talem remissionem esse contra vtilitatem pupilli, non debet iudex voluntatem testatoris sequi, l.in confirmando, & l.vtilitatem.ff.de cõfirm. tutor. qui quidem potest recedere a testatoris voluntate nõ solum ex causis ibi expressis, sed etiam ex alijs consimilibus: vt sensit Bar.in l. nemo potest; de lega.1.& ibi Aret.allegat opt.tex.in l.3.§. si pater. cum versiculo seq. vsque ad §. qđ in tutoribus. de admi.tuto.& sequitur Ruin. qui dicit comm. hanc esse opin.in consi.87.nu.9.volu.5.& Alc. in d.l.nemo potest, nu.44.versi.vnde si iudex; idemque ad prohibitã alienationem, & diuisionem deducit Aret.in consil. 22.nu.5.& copiosè Tho. Gram.in dec.3.nu.7.vsque ad fin. qui concludunt, posse recedi a pręcepto testatoris ex iusta causa, quæ respiciat vtilitatem minoris, cuius indemnitati, testator etiam voluit consulere.

20 Simili modo potest recedi a testatoris voluntate ex causa, quæ post eius mortem emerserit, veluti si filios, quos hæredes instituit, prohibuit alienare bona sua: quia volebat ad eorum descendentes peruenire; nam si quis mortuo patre filium suum exhæredauerit, propterea, q ab eo fuerit percussus, & alterum hęredem scripserit, filius exhæredatus ad fideicommissum non debet admitti; & ideo non potest petere bona aui, quæ fuerunt prohibita alienari, & ita Bononiæ de iure respõsum fuit, vt refert Ioan. Crot. in l.filiusfam.§.diui.nu. 172.de lega.1.cui ipse ob eam potissimum rationem subscripsit: quia potest recedi a voluntate testatoris ex causa, quæ post mortem ipsius emersit, vt dicit nu.172.per d.l.vtilitatem. & d.l. in confirmando. Et quidem ex ijs etiam, quæ ex post facto contigerunt, declaramus, quid retrò senserit testator. Alc.in l. Gallus.§.quidam rectè, num.11.de libe.& posth.per l.vlt.de insti.& subst. Idemque tradit
21 in consil.15.nu.7.& 8.lib.8. Item dispositio testatoris intelligitur, rebus sic se habentibus. Bart.in l.quoties. §.si duo.nu.5.ff. de hæred.instit. Alex. in l.quod Seruius.num.5.ff.de cond.ob caus.per d.l.in confirmando.& l.Paulo Callimacho.§.1.de legat.3.& l.Mæuia. §.vlt.ff.de annu.leg.

Ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligatur. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Verba testamenti sunt subtiliter consideranda.*
2 *Verba sunt forma essentialis dispositionis.*
3 *Verba obscura, quæ non habent sensum; habentur pro non scriptis.*
4 *Voluntas testatoris ex verbis colligitur, etiam contra piam causam. nu.5.*
5 *Verborum propria significatio seruatur etiam contra piam causam.*
6 *Coniectura efficax requiritur, vt a verbis recedatur.*
7 *Verba clara intelliguntur, quando intellectus non laborat in intelligenda.*
8 *Verba testamentorum sunt latè accipienda, limitatur. nu.10. & 13.*
9 *Actio ex testamento est stricti iuris, sed est similis bonæ fidei.*
10 *Exhæredatio debet restringi.*
11 *Institutio hæredis plenius interpretatur, quam legatum.*
12 *Indefinita accipitur pro vniuersali, & declaratur.*
13 *Verba testamentorum ex verosimili mente debent restringi. item debent intelligi salua ratione recti sermonis, & in potiori significatione. nu.14.*
15 *Verba testamentorum naturaliter, non ciuiliter sunt intelligenda.*
Fictio non attenditur; cum voluntas testatoris interpretatur, eod.nu.15.
16 *Verba testatoris & legis eundem sensum recipiunt.*
17 *Verba testatoris & sententiæ an eodem modo intelligantur.*
18 *Sententia strictè intelligitur.*



Voniam vero ex verbis primum voluntas testatoris colligitur. l. non aliter. in princ. de lega.3. & l.si alij. de vsul.lega. ideo videamus, quemadmodum verba testamẽtorum sint accipienda; nam postea, quemadmodum ex cõiecturis colligatur, latius differemus.

1 Primum igitur verba testamenti sunt inspicienda; & subtiliter consideranda.§.nos igitur.in authen. de resti.fideic.quem textum not.etiam Bal.in c.1.§.1.nu. 3.de feud. guard.nam sæpè decipiuntur magistri, & scholares, & maximè quando non ponderant verba testamentorum, quæ in se magnum habent pondus ad cognoscendum, quid est; vt dicit Bal.in cons. 122. in fi.vol.1.& Boer.in decis. 155.num.22.& And. Tiraq.in l.si vnquam. in verbo, libertis, num.9.de reuo. dona.nam etiam in minimo verbo consistit magnus effectus, Paul.Castr.in l.vlti.nu.2.in fi.de ind.vid.tol. Cur.senior in consi.45.in princ.& Ias.in l.si ancillas,
a nu.4.de lega.1.si quidem verba testamenti sunt propriè ipsa forma intrinseca, & essentialis dispositionis, l.si is, qui, aliàs incip. si quis cum testamentum, ff.de testa.quam ad hoc propositum adducit Are.in l. qui Romæ.§. duos fratres.col.11.in prin. de verbor. oblig.& ideo, vbi agitur de interpretanda voluntate testatoris, recurrendum est ad tenorem testamenti. Paul.Castr.in consil.177.num.1.circa med.volum.2. Ioan.Crot.in l.re coniuncti, nu.179. de lega.3.per d. §.nos igitur, in auth.de restit.fideic. Et si quidem ver
3 ba sunt vsque adeò obscura: vt nullum sensum recipere possint, habentur pro non scriptis. l. 2. de ijs, quę pro non scrip. hab. l. quo tutela. §. quæ in testamento, de regul. iur. l.1. in prin. de his, quæ in testam. delen. Bald. in l.voluntatis. nume.1.ad fin.de fi-
4 deicomm. Vbi autem verba sunt clara, non admittitur

tur quæſtio voluntatis, l. iam hoc iure. verſic. hoc itaque. & ibi Barto. de vulga. & pup. ſubſt. Cum enim in verbis nulla eſt ambiguitas, non debet fieri aliqua controuerſia quid teſtator ſenſerit. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. nam voluntas teſtatoris debet intelligi vt verba ſonant. Bar. in l. ſi arrogator. ſub n. 27. ff. de adop. & in auth. hoc locum, nu. 10. ſi ſecundo nupſe. mulier. Cor. in conſil. 44. nume. 4. vol. 3. & cum verba teſtatoris ſunt clara, non eſt quærendus nodus in ſcirpo, Alc. in conſi. 8. nu. 6. lib. 1. nec eſt locus coniecturis. Ang. in conſi. 395. nume. 3. Roma. in conſi. 71. num. 6. Quin etiam voluntas obſcura debet interpretari ſecundum verba teſtamēti, l. Lucius Titius. la prima, ff. de hæred. inſtit. l. ſi alij. de vſuf. lega. l. in his. de conditio. & demon. & ibi no. Imola, & ſi teſtator ex ſcriptura manifeſtus ſit, eius voluntas ſeruari debet. l. ſi pluribus. ibi. ſcilicet niſi, de lega. 2. Et quandò verba à teſtatore pronunciata habent propriam ſignificationem, non eſt neceſſaria interpretatio: quia ſic voluiſſe defunctum conſtat, Barto. in l. Centurio. num. 16. ad fin. de vulg. & pup. ſub. nullum eſt enim maius mentis teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum. Caſſiodo. quem refert, & ſequitur Bal. in l. ad recognoſcēdos. de ingen. man. & alibi, vt Cur. iun. refert in conſ. 169. nu. 3. & ideo perſpicua voluntas teſtatoris, quæ ex verbis colligitur, ſequenda eſt, l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. de lega. 2. l. nō aliter. in prin. de legat. 3. & quando verba legatum ſignificant, hæres probare debet teſtatorem non habuiſſe animum legandi, l. qui vxori. in prin. de aur. & arg. lega. Et quando verba ſunt clara, licet probetur aliam fuiſſe teſtatoris intentionem, quæ nullo modo colligitur ex verbis, neque ex diſpoſitione, talis voluntas non ſeruatur, vt ſuperius dictum eſt, per l. in ambiguo. & ibi Soc. ſen. nu. 7. de reb dub. Quoniam igitur periculoſum eſt à ſcripto recedere, id magis ſequi conuenit, quod diligenter à teſtatore perſcriptū, quam quod contra acutè excogitatum eſt, d. l. ſi alij. de vſufru. lega. Cur ſenior in conſ. 63. num. 11. Neque oportet de eius voluntate nos argumentari, qui, ne id facere poſſimus, iudicium nobis reliquit ſuæ voluntatis; vt M. etiam Cicero eleganter docuit.

5 Et voluntas teſtatoris debet intelligi ſecundū propriam verborum ſignificationem, etiam contra piā cauſam: quia proprietas verborum cōmunis eſt tam piæ cauſæ, quam non piæ. Crauet. in rub. de lega. 1. num. 131. ad fin. verſiculo amplius, & in conſilio 294. nume. 7.

6 Et quidem durum eſt recedere à verbis claris, propter coniecturam ſatis leuem, & fallacem, vt colligitur ex l. ſi is, qui ducenta, in princ. & ibi Bart. de reb. dub. Nec voluntas defuncti poteſt allegari ad detrahendum verbis, d. l. ſi alij. Curt. ſenior in conſi. 45. nu. 20. & in ſpecie ſcribit Alexand. in conſi. 170. nu. 1. vol. 5. & Dec. in conſi. 289. circa prin. & in conſ. 315. nu. 9. dicens, ꝓp ſubtilitates, & coniecturas non eſſe recedendum à verbis; ꝙ Alciat. etiā ſcribit in l. Gallus. §. quidā rectè. n. 5. de lib. & poſth. dicens, requiri coniecturā efficacem, imò valde efficacem; vt à ꝓprietate verborum recedatur. ꝙ idem ex facto ēt reſpondit in conſi. 76. nu. 9. lib. 9. & in conſi. 79. nu. 13. 14. & in conſ. 44. nu. 33. in fi. & 34. eo. lib. idemq; tradit Curt. iun. in conſi. 169. nu. 1. & infra, vbi dicit, hanc eſſe veram, & cōm. Doct. concluſionem, vt ſi clarè non conſtat, quę fuerit mens teſtatoris, verbis ſit inhęrendum: quia verba ſunt earum, quæ ſunt in animo paſſionum notæ, ſ. in Philoſoph. & l. Labeo, de ſup. lega. cum ſimilib. & latè ēt tradit eximius Iuriſc. collega meꝰ D. Cepha. in conſ. 45. n. 16. & in conſ. ſeq. nu. 17. & infra latè. Nec facilè recedendum eſt à verbis propter rationes extrinſecus excogitatas, quoniam moueri potuit teſtator alijs ex cauſis, quas difficilè eſt perſcrutari, & pro ratione ſola etiam voluntas ſufficit, iux. l. quia poterat. ff. ad Trebell. & poſtea ſuo loco latius demonſtrabimus, lib. 6. tit. 14. ex ratione, an, & quando liceat teſtatoris voluntatem ſcrutari.

Cum igitur dubia eſt mēs teſtatoris, & in hoc coniecturali ſtatu facilitèr decipi poſſimus, tutior ſanè eligenda eſt via, vt verbis inſiſtamus, quandoquidem & illud proditum eſt, ſolam mentem non ſufficere, niſi aliquo modo fuerit verbis expreſſa. l. quidam cum filium. & ibi Bald. ff. de hæred. inſti. Alex. in l. commodiſſimè. num. 6. de liber. & poſthum. & quando verba ſunt expreſſa, non eſt locus coniecturis ad eliciēdam mentem contrariam; nam cum in verbis nulla eſt ambiguitas, non admittitur quæſtio voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis, de lega. 3. certitudo enim verborum declarat certitudinem intellectus, Bal. in conſil. 452. nu. 2. vol. 3. & vbi verba ſunt clara, non eſt procedendum per ambages, idem Bald. in conſil. 472. nu. 1. in fi. vol. 5. & quòd ad coniecturas non ſit recurrendū, quando in verbis nulla eſt dubitatio, tradit Ang. in conſil. 161. ad fi. & Anchar. in conſil. 201. num. 4. & in conſil. 204. nu. 2. & in conſil. 282. nu. 3. & Fortu. in in l. Gallus. §. & quid ſi tantū, nu. 82. de liber. & poſth. Alciat. in l. ſerui electione. §. vlt. nu. 2. verſic. & quamuis, de leg. 1. & in dubio non recedendum à propria verborum ſignificatione. Socin. etiam iun. contendit in conſil. 168. nu. 26. vol. 2. & latè in conſil. 13. vol. 3.

7 Tunc autem verba intelliguntur eſſe clara, quando intellectus non laborat in intelligendo, Bald. in authen. hoc inter liberos, in princ. de teſta. idem Socin. iun. in conſil. 122. num. 23. vol. 1. & in hoc caſu omittere certitudinem verborum, & quærere cōiecturas, eſt imbecillitas intellectus, Bal. in l. continuus. §. cum ita. in princ. de verb. oblig. atque omnis argumentatio in caſu claro dicitur calumnioſa, Curt. ſen. in conſil. 29. nu. 6. & 7. Crauet. in conſil. 294. nu. 6. verſic. tertiò principaliter qui id etiam num. 7. latius extendit.

8 Sed tamen conſiderandum eſt, quòd verba teſtamentorum ſunt latè accipienda, l. in teſtamentis, de reg. iur. cap. cum dilecti. de dona. & in vltima quidem voluntate fit latior interpretatio. l. quæſitum. §. idem reſpondit, & l. ſcire. §. vlt. de fund. inſt. Bar. in l. beneficium, num. 1. de conſti. prin. Neque enim tam ſtrictè interpretandę ſunt defunctorum voluntates, l. plenū. §. 1. de vſu & hab. & ibi Bald. not. quòd vltima voluntas recipit interpretationem extenſiuam, non reſtrictiuam. Nam & fauorabilior dicitur interpretatio, quæ adiuuat, quàm quę reſtringit teſtamentum, Soc.
9 iun. in conſil. 128. nu. 65. vol. 1. Nec obſicit, quòd actio ex teſtamēto ſit ſtricti iuris, l. aliàs ſi ex ſtipulatu, cum l. præced. ff. de in lit. iur. & §. actionum, Inſtit. de act. Quia, quamuis ſit ſtricti iuris, in multis tamen actioni bonę fidei ſimilis cenſetur, l. in minorum, cum glo. in quibus cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſ. & ibi Bart. not. idem Bart. & Iaſ. in l. ſi hæres. de eo, quod certo loc. Paul. Caſtr. in [illegible]. num. 1. C. de vſu. & fruct. leg. Iacob. de Nig. poſt Alex. in l. 1. num. 51. verſi. & licet, de leg. 1. Didac. in rub. de teſtam. in 3. parte, nu. 18.

Illud tamen adnotandum eſt, non in qualibet teſtamenti diſpoſitione latam fieri interpretationem:
10 nam exhæredatio, quæ fit in teſtamento, l. non codicillum. C. de teſtam. benigna interpretatione debet reſtringi, non adiuuari. l. 2. & l. cum quidam. de lib. & poſthum. Quin etiam in datione tutorum verba accipiuntur propriè, & ſtrictè, l. quid ſi nepotes. ff. de teſtam. tute. coniuncta l. iuſta filij interpretatione. ff. de

verb.

verbo.sign. Imò etiam in legatis, secundum plurium sententiam, angusta fit interpretatio, l.non aliter, in prin.&l. nummis.de lega. 3. sed tamen hac de re nos suo loco largius disseremus lib.7.tit.1. legatum, & fideicommissum, an sit fauorabile, vel odiosum.

11 Nec dubium est, quin hæredis institutio, quæ est caput, & fundamentum totius testamenti. §. ante hęredis. Inst.de lega.l.1.§.vlt.de vulg.& pupil. subst. pleniorem accipiat interpretationem, quam legatum, l.2.& l.pe. §.1. coniuncto §.illo. de neces. ser. hæred. instit.glo.in l.si plures.de condi.institu.quod Roma. etiam adnotauit in l. & si pepercerit.§.si ita testatus, nu.3.de lib.& posth.Ias.in.l.non dubium,nu.43.C.de legib.Dec.in d.l. in testamentis,nu.3.de reg. iur. Nã pro hæredibus fit interpretatio testamentorum, Bar. in auth.hoc locum,nu.12.si secund. nup. mul. Corn. in consilio 81.nu.31.vol.1.

12 Illud etiam frequentiori Doctorum calculo receptum est, indefinitam locutionem testatoris habere vniuersalem significationem, l.si pluribus. de lega.2. & l.si plures.de lega.3.& vtrobique Bart.explicat, & huic regulæ firmiter adhæret Curt.iun. in consil.43. nu.3.& infra, qui etiam nu. 5.dicit, se neminem inuenire, qui neget hanc propositionem, præter Ias.in l. potest.de vulg.& pup.sub. Sed cum Alex.in consi.11. nu.8.lib.3.aliter quam Cur.loquatur, eam intelligit; q. scilicet indefinita substitutio æquipolleat vniuersali, non respectu vniuersæ hæreditatis, sed respectu illius portionis, cui nouissimo decedenti simpliciter facta fuit substitutio, vt inter cohæredes non propterea intelligatur facta reciproca substitutio; qui est articulus perdifficilis, & nostrorum Doctorum ingenia iamdiu torquet, & pendet ab intellectu l. Titia Seio.§. Seia libertis. de legat. 2. quam Doct. varijs in locis controuertunt, & nos suo loco enodabimus. Quod autem dictum est, indefinitam prolatam a testatore, vniuersalem habere significationem, debet intelligi quando omnium est æqua cõditio, & ratio, vt eleganter explicuit Didac. var.reso.lib.1.ca.13.nu. 9.neque ego longius puto immorandum.

13 Sed, & si in testamentis fiat lata interpretatio: tamẽ, cum testator strictè loquitur, strictè intelligitur, Bal.in l.vlt.nu.1.de posth.hæred. institu. Quinenam verba testatoris generaliter prolata ex verisimili mẽte debent restringi, l.cum vir.& ibi not. Imola, nu.2. & Soc.sen.nu.3.de cond.& demon.& quidem rationabile est, vt verba testatoris restringantur ad rationabile cogitatum, Bald.in l.precibus.nu.44.ad fin.de impub.& ali.subst.per l.si quis ita.§.pen.ff.de testa.tute.Alex.in consi.76.nu.4.& 5.vol.4.Cur.sen.in consi.
14 31.num.11.ad fin. Item verba testatoris debent intelligi salua ratione recti sermonis.l.Plautius.de aur. & arg.lega.l.si is, qui ducenta, in princ.& ibi Bar.de reb. dub.& in potiori significatione, l.his verbis.ff. de hæred. instit. l. qui liberis, §. hęc verba.de vulg.& pup. subst.Rom.in l.si in testamento.nume.2.si quis omiss. cau. testam.

15 Vulgò etiam traditum est, verba in testamentis naturaliter, non ciuiliter intelligẽda esse, l.fideicommissum.de cond.& demon.l.vlt.& ibi not. Bald. nu. 2.de ijs, qui ven. ætat. impet.l.Statius.§. Cornelio.ff. de iur.fisc. Proindè Bal.in cons.372.nu.8.vol.1.scribit, sensum naturalem, non fictum, in testamentis esse accipiendum; quia mẽs hominis naturalis est; & verba testatoris in dubio ad naturalem, non ciuilem, intelligentiam redigenda esse, tradit etiam Ancha. in consil.225. num.1.& Cur.iun.in consi.145.nu.46. Similiter voluntas testatoris debet interpretari, vt habeat locum in casu vero, non ficto, Ioan. Crot.inter consilia Rub.Alex.in consil.39.nu.5. Neque æquum est, vt fictio inducatur contra voluntatem testatoris, Aret.in l.qui patri.nu.3. de acqui.hæred. & fictio nõ attenditur, cum agitur de interpretatione voluntatis testatoris: vt ex facto respondit clarissimus collega meus Do.Ceph.in consi.82.nu.71. cum sequentibus, & in consi.111.nu.13. Nam (vt dictum est) verba sunt propriè accipienda, l.non aliter.in prin.de lega.3. & quod est per fictionem tale, non est propriè tale.l.2.§.nec enim naturalis.de vsufr.earum rerum, quæ vsu consu.§.constituunt.Inst.de vsuf.l.lege Cornelia. in fin. ff. de testam. Sed tamen ex coniectura voluntatis verba testatoris ciuiliter etiam sunt intelligenda, l.Gallus.§. & quid si tantũ.de libe. & posth. nã & a propria verborum significatione receditur, vt ex ijs, quæ paulò post subijciam, dilucidius apparebit.

16 Nam quod attinet ad verborum interpretationẽ, illud etiam applicandum est, quod verba testatoris, & legum conditoris, eundem recipiunt intellectum: quoniam dispositio testatoris est lex, §. disponat, in auth.de nup.id quod probatur in l.seruus hac lege.ff. de manumiss.& in l.cũ quidam, in versiculo, quemadmodum.C.de verbo.signi.quod post Dyn. notant ẽt Bal.Ang.& Imola, in l.si quis legauerit Titio, de leg. 1.& Paris.qui alios refert, in consi.119.nu.23. volu.4. & vltra eum, quod ex verbis legis ad verba testatoris argumentum ducatur, notat etiam Bar. qui adducit concor.in l.qui filium.§.vlti.in fi.ff.ad Trebel.idemque Bar.in l.si ita fuerit.§. quæstio.nu.3.ff. de manu. testamen.& Bal.in consi.2.num.3.& in consi.184.in fin.vol.1.& in consi.420. in fi.vol.3. & in consil.121. in fi.vol.4. Quod quidem argumentum Soc. iun. intelligit, vt habeat locum, quando subest eadem ratio, vt declarat in consi.39.nu.41.vol.3. Idemque sic argumentatur in consi.67.nu.43.eod.vol. Illud tamen adnotandum est, multò facilius extendi verba legis, q̃ testatoris, Alciat.in l.1.n.45.de iurisdic.om.iud.& in l.Gallus.§.instituens.nu.21.& 22.de libe.& posthum.

17 Similiter etiam proditum est, verba sententiæ, & testatoris eodem modo esse accipienda, l.non est mirum, in princ.ff.de pignorat.actio.quam l.ad hoc propositum adducit Bar.in l.centesimis.§. vlti. num.10. versiculo, ad hoc facit.de verbo.obligat. & Alex.in l. errore.num.10.in fin.C.de testa. Vnde etiam præceptum testatoris, & iudicis æquo passu procedunt. Pau.Cast.in consi.292.nu.7.vol.2.Soc.senior in consi.147.num.9.versiculo secundo, vol.2.Paris.in cons. 19.num.213.vol.2.Sed Alex.in l.errore.num.10.in fi. hoc intelligit esse verum, subsistente in vtroque eadem ratione: Nam regulariter quidem sententia dicitur esse stricti iuris: testatoris autem dispositio instar habet bonæ fidei, l.in minorum, in quib.caus.in inreg.restit.non est necessa. q. in proposito animaduertit Bart.in d.l. centesimis.§.vlt.nu.9.de verb.obl. & Ro.scribit in l.1.nu.8.ff. de re iud. testamento plenius subueniri, quam sententiæ, & vulgò dicitur, in testamentis fieri latam interpretationem, l.in testamentis.de regul.iur.& c.cum dilecti, de donation. At
18 verba sententiæ strictè intelligi, l. si iudex. de ijs, qui sunt sui, vel alien.iur. & l. si a te.ff. de exce.rei iudica.Bar.in l.si expressim num.2.ad fin.ff.de appella. & in l.Iulianus.nu.5.ff. de condict.indeb. & sequitur Alex.in consi.46.num.4.& 5.vol.1.& in consi.48.nu. 9.vol.6.Io.de Anna.in consil.18.in princ. Soc.senior in consil.91.nu.11.vol.4.Rui.in consi.74.nu.8.vol. 4. & in consi.116.num.6.eod.vol.Dec.in consi.388.nu. 2. quod tamen intelligit, nisi subiecta materia aliud inducat; vt subdit nume.4. Et q. sententia strictè debeat

beat intelligi, Cur.iun.etiam ſcribit in conſ. 74.num. 11.verſiculo,item,& in conſi. 179.num.1.& Soc.iun. in conſi.45.nu.23.vol.1.& alibi ſæpiſſimè,quod fatetur etiam Didac.varia.reſolut. lib.3. cap. 5. ad fin. in verſiculo, cæterum: Sed quando a propria verborum ſignificatione liceat in teſtamentis recedere, diſpiciamus.

Quandò à propria verborum ſignificatione liceat in teſtamentis recedere. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas teſtatoris magis inſpicitur, quam propria verborum ſignificatio.*
2 *Voluntas teſtatoris elicitur ex legitimis coniecturis.*
3 *Coniectura etiam leuis ſufficit, quando verborum ſignificatio non repugnat; alioqui requiritur efficax, & manifeſta, vt ſubdit.*
4 *Verba non repugnant, ſi lata & impropria ſignificatio deſeruit.*
5 *Verba improprie intelliguntur, quando propriè verificari non poſſunt.*
Alternatiua reſoluitur in coniunctiam, vt eod.nu.5.
6 *Verba valdè impropriè accipiuntur: vt voluntas ſeruetur, quę ex qualitate oneris adiuncti colligitur.*
7 *Verba impropriè accipiuntur, præſertim ſi teſtator fuerit imperitus.*
Teſtatoris perſona conſideratur, an fuerit peritus, vel imperitus, eod.nu.7.
8 *Verba imperiti teſtatoris Latinè ſcripta, intelligũtur ſecundum iuris interpretationem.*
9 *Verba teſtamenti debent intelligi ſinè contradictione.*

1 Voniam igitur optimum eſt, non propriã verborum ſignificationem ſcrutari, ſed in primis, quid teſtator ipſe ſenſerit, l. cum de lanionis. §. item cacabos. verſiculo, optimum. de fund. inſt.& melius eſt ſenſum magis, quam verba amplecti. l. 3. §. conditio. in fin. de adi. lega. l. vinum. de trit. lega. idcircò conſequens eſt, vt videamus, quando a propria verborum ſignificatione liceat in teſtamentis recedere. Non enim in cauſa teſtarorum ad verborum diffinitionem vtique deſcendendum eſt, cum plerunque abuſiuè loquantur, nec ꝓprijs nominibus, ac vocabulis ſemper vtantur: vt eleganter dicitur in l. non aliter. §. 1. de leg. 3. & colligitur ex l. 3. de libe. præt. Quo fit, vt quandoque alius rogatus ſit reſtituere, & alius fideicommiſſo obſtrictus intelligatur, l. ſi ſeruus legatus. §. qui margaritam. de lega. 1. Et quidem, cum de mente conſtat, nihil de verbis curandum eſt, Bald. in l. cum virum. num. 19. de fideicom. & in l. humanitatis. num. 30. de impub. & ali. ſub. Par. conſ. 3. num. 57. & infra, vol. 3. Sed vulgo dicitur, a verbis non recedẽdum, niſi maniſeſtiſſimè probetur, aliud teſtatorem ſenſiſſe, l. generali. §. duos. in fin. de vſuf. leg. d. l. non aliter. in prin. de lega. 3. & l. vltim. in prin. de dot. prælega. & l. ſi alij. de vſuf. lega. Et, ſi a propria verborum ſignificatione receditur propter mentem teſtatoris; multo magis adhærendum eſt verborum propriæ ſignificationi, cum mens ipſa ſuffragatur, Fulgo. in conſi. 18. nu. 2. & in conſi. 34. num. 4. Sed cum maniſeſtiſſimus eſt ſenſus teſtatoris, verborum ſignificatio, vel interpretatio, nunquam tantum valet, vt melior ſenſu exiſtat, l. 3 de libe. præte. neque nuncupatum videtur, quod contra voluntatem ſcriptum eſt, l. quoties, in princi. & §. tantundem. ff. de hæred. inſtitu. Id quod ſuperius latè demonſtratum fuit, cum oſtendimus teſtatoris voluntatem in primis ſeruari oportere. Nec dubium eſt, quin a propria verborum ſignificatione recedatur, vt voluntas ſeruetur; vt colligitur ex d. l. nõ aliter, in prin. & tradit Dec. in conſi. 317. nu. 1. & conſi. 399. nu. 7. & in conſ. 476. num. 1. Et ad hoc, vt actus valeat, & ſententia teſtatoris obtineat, licet verba ẽt cum violentia interpretari. Hiero. Gabriel. in conſil. 114. nu. 7. adducit Corn. in conſil. 263. num. 6. vol. 4. ſed corruptè allegat: nam voluit dicere, in conſi. 273. eod. num. 6. vol. 4. & voluntas teſtatoris quandoque etiam aduerſus facilem, & vulgarem literæ intellectũ debet interpretari, Didac. va. reſo. lib. 2. cap. 5. num. 5. & infra, & nu. 9. in fi. & 10. Et quidem, ſi euidentiſſimis probationibus voluntas teſtatoris oſtendatur, & verba quoquo modo poſſint deſeruire, ab eorum ꝓprietate receditur, d. l. non aliter, in prin. & l. cum antiquitas, circa fi. cum gl. in verbo. eſſe relictum, C. de
2 vſuf. Item propter præſumptam voluntatem defuncti receditur a propria verborum ſignificatione, Bar. in l. qui duos. in prin. nu. 3. & 16. de reb. dub. Et a verbis receditur, quando ex interpretatione, ſeu præſũptione iuris, aliud eſt veriſimile, l. Publius. §. vlti. de cond. & demon. quod Ruy. etiam ſcribit in conſil. 86. nu. 9. vol. 2. & Dec. in conſ. 227. nu. 9. quod ego etiam confirmo: Nam, licet in fideicommiſſarijs etiam libertatibus relinquẽdis vulgaribus verbis teſtator vti debeat, & quibus euidenter volũtas ſua exprimi poſſit, l. libertates. ff. de fidec. libert. ex præſumptione tamen libertas præſtita videtur, l. generaliter. §. ſed etſi ita. eo. tit. Ex legitimis enim coniecturis euidens demonſtratur voluntas teſtatoris, l. licet Imperator. & ibi Bar. no. nu. 10. de legat. 1. l. cum ꝓponebatur, de leg. 2. & licet excellẽtiſſimus collega meus D. Ceph. in conſ. 259. nu. 45. & infra, dixerit, tunc clarè, & maniſeſtè cõſtare, quando voluntas eſt adeo maniſeſta, vt interpretationem, vel diſputationem nõ recipiat, non tamen excluditur probabilis coniectura, quemadmodum ipſe quoque in varijs conſilijs reſpondit: vt in conſi. 114. nu. 22. & in conſil. 188. nu. 7. & infra. Et quidem ſæpè receditur a propria verborum ſignificatione, ratione veriſimilis voluntatis teſtatoris, Corn. in conſi. 231. nu. 13. vol. 1. & in conſi. 120. num. 22. vol. 2. & in conſi. 230. nu. 1. vol. 3. & pulchrè in cõſi. 21. num. 20. vol. 4. & in conſi. 40. num. 3. & in conſil. 275. nu. 4. eod. vol.

3 Illud vero adnotandum puto, ꝙ aut agitur de interpretatione verbi ambigui, quod habet multiplicem ſignificationem; & tunc quælibet etiam leuis coniectura poteſt ſufficere, cum verborum ſignificatio non repugnet; nam ſi voluntas deſeruit, & verba omninò non repugnant, ſeruari debet, l. talem inſtitutionem, in fi. ff. de hæred. inſtitu. aut verò agitur, vt a verborum ſignificatione recedatur, & tunc requiritur efficax coniectura, imò valde efficax, & maniſeſta: vt ſcribit Alc. in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 5. de libe. & poſtu. & in d. conſ. 76. nu. 9. cum alijs auctoritatibus ſuperius ad hoc propoſitum adductis. & ita in ſpecie diſtinguit etiam clariſſimus collega meus D. Ceph. in d. conſi. 259. nu. 73. & 74. & ex ijs, quæ ſu-
4 perius diximus, comprobatur. Verba tamen non videntur omninò repugnare, quæ poſſunt ſecundum latam, & impropriam ſignificationem deſeruire. Bal. in l. cum virum, nu. 19. de fideic. non enim debemus inſpicere rudem ſonum verborum, ſed veriſimilem mentem teſtatoris, l. pater Seuerinam. §. conditionũ verba. & l. Publius. §. Titia codicillis. & ibi no. Imola, nu. 5. de cond. & demon. & hoc quidem modo debet intelligi, quod a noſtris Iureconſultis traditum eſt; il-

lam

lam sententiam amplectendam esse, cui verborum significatio non repugnat, & voluntas testatoris cõgruit, l. ab omnibus, in fi. prin. de lega. 1. & d. l. talem, in fi. ff. de hæred. insti. nam illa sententia vera est, quę mentem testatoris, non figuram verborum, sequitur, l. quisquis, de verbor. signifi. & illa sententia falsa est, quæ nec verbis, nec voluntati defuncti est accomodata, l. si ancillas. de lega. 1. Nec sola mens disponit, nec solus verborum sonus, a quo mẽs ipsa sit aliena; sed vtrunque requiritur, l. in ambiguo, de reb. dub. l. nepos Proculo, cum gl. de verb. signif. Alc. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 5. de legat. 1.

5 Cum autem verba testatoris non possunt propriè verificari, intelliguntur impropriè. l. quibus diebus. §. dominus. & ibi not. Soc. sen. num. 4. de cond. & demon. l. fundus, qui locatus. in fi. de fund. inst. Vnde etiam alternatiua resoluitur in coniunctam, quando voluntas testatoris non potest verisimiliter verificari in qualibet parte. l. si is, qui ducenta, §. vtrum, ver. idem si pater, & ibi not. Bart. de reb. dub. & l. generaliter. in prin. de instit. & subst. Soc. sen. in consi. 52. nu. 1. vol. 1. quod etiam reperitur inter consilia Corn. in consi. 298. vol. 3. Idemque scribit Signo. in consi. 107. num. 22. in fi. Item voluntas testatoris etiam contra propriam verborum significationem debet interpretari, vt absurdum cesset, l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. id quod in titulo de absurdo vitando, pauló post diffusius explicabimus.

6 Præterea ex qualitate oneris adiuncti, sumitur fortissimum argumentum ad colligendam testatoris voluntatem, etiam si verba sint valdè impropriè accipienda, l. Proculus. ff. de vsufru. Soc. iun. in consil. 181. nu. 45. vol. 2. & in consi. 36. nu. 24. vol. 3.

7 Ex eo etiam, q. testator fuerit literarum imperitus sumitur probabilis cõiectura, vt recedatur a propria verborum significatione, vt sensit Pet. de Bellaperti. quem refert Lanfranc. de Oria. in l. Centurio. nu. 21. versi. reperio. de vulga. & pupil. subst. Sed ipse putat, iuris etiam peritum mortis cogitatione turbatũ plerunq; difficiles iuris articulos ignorare, arg. l. hac cõsultissima. versi. at cum humana fragilitas. qui testa. fac. possunt. & Corn. in consi. 25. nu. 20. vol. 4. scribit, sæpissimè contingere, vt testatores, qui quandoque semimortui testantur. l. quoniam indignum. C. de testamen. quique saltem, dum testantur, cogitãt se morituros, non semper accuratè loquantur, neque verbis proprijs vtantur; quoniam mortis cogitatio obscurat intellectum; quo fit, vt mens ipsa magis, quam propria verborum significatio debeat obseruari, l. in conditionibus primum locum. in princ. & l. eas causas. de cond. & dem. & c. intelligentia. de verbor. sign. Sed tamen ex eo solo, q. testator plerunque ignorat, quid verba ꝓpriè significent, non sumitur efficax cõiectura, vt a proprietate verborum recedatur. Gra. in consil. 108. num. 12. volum. 2. Verum planè, si vir imperitus aliquid dixerit, non propriè, sed crassa Mineruа accipiendum est; quod multo magis in ijs est recipiendum, qui vulgari, ac simplici modo, quicquid in buccam venit, effutiunt, vt eleganter scribit Alc. li. 2. de verbo. sign. num. 30. Scribit etiam Ias. post Cyn. & Bald. quos refert in consil. 51. col. pen. versic. confirmantur, vol. 4. q. verba, quæ proferuntur a testatoribus, qui communiter sunt idiotę, & illiterati, & non capiunt intellectuales legum differentias, dẽnt grosso, naturali, & vulgari modo intelligi. Quod ego confirmo: nam verba testatoris maxime literarum imperiti, non ad diffinitionem, id est strictam verborum significationem trahi debent; cũ ẽt periti plerunque abusiuè loquantur, vt dixit Oldra. in consil. 45. in fin. per l. non aliter. §. 1. de leg. 3. & l. insula. in fi. de acqui. re. domi. & quidem verba testatoris illiterati, vulgari, & grosso modo debent intelligi, Paris. in consil. 3. num. 52. vol. 3. *& sequitur Rota, apud bo. mem. Rub. in Bononien. de Solomeis, die 27. Nouemb. 1585. in versic. quarto ponderabant Domini.* Quinetiam, si in testamento reperitur clausula derogatoria, vt aliud tèstamentũ, quod postea factum sit, non valeat, nisi fuerit in eo descriptum totum Credo, & testator sit idiota, & Latini sermonis imperitus, tollitur testamẽtum per clausulam generalem; quia notarius pręsumitur huiusmodi clausulam apposuisse ex capite suo, vt scribit idem Paris. in consil. 10. nu. 11. vol. 3. Cæterùm, si testator fuerit vir iure peritissimus, credibile est, eum nullum verbum posuisse, quod prius non ponderauerit, Bald. in consil. 123. post princ. ver. venerabilia, vol. 5. Similiter Soc. iun. in consil. 170. nu. 30. vol. 2. ex eo, quòd testator fuerat eximius iurisconsultus, elicit coniecturam, q. potuerit suam voluntatem exprimere; & iuris difficultates amputare. Vnde etiam non est verisimile, testatorem iurisperitum contra legum præcepta voluisse disponere. Paris. in consil. 92. nu. 24. & 25. vol. 2. & in consil. 74. nu. 79. vol. 3. & ideo verba etiam testatoris debent intelligi, quemadmodum ipse opinabatur, non autem secundùm eorum propriam significationem. Paris. in consil. 19. nu. 167. vol. 2. id quod suo

8 loco postea proponemus. Cæterùm verba imperiti testatoris Latinè scripta a notario, debent intelligi secundùm iuris interpretationem, non autem secundùm sensum vulgarem idiotatum. Alex. in consil. 37. nume. 19. volum. 6. quia, vt suo etiam loco dicemus, præsumitur notarius scripsisse secũdùm mentem testatoris. Barto. in l. quod si nepotes. ff. de testam. tute. & in l. liberorum, nu. 20. de verbo. significa.

9 Illud etiam est tritum, & peruulgatum, verba testamentorum impropriè esse accipienda, vt non sequatur aliqua contradictio. l. non ad ea. de condi. & demon. c. inter dilectos, §. cæterum. de fide instrum. Dec. in consil. 38. nu. 4. versic. verba autem. & in consil. 391. num. 6. Paris. in consil. 91. nu. 38. volum. 2. & in consil. seq. nu. 28. & infra, & in consil. 3. num. 25. & in consil. 25. nu. 18. 39. & infra, eod. volum. 3. & Crauet. in consil. 297. num. 5. versi. decimo. Soc. iun. in consil. 125. nume. 16. volum. 1. Cum verò necesse est verba aliqua testamẽti impropriè intelligere, recedendum est potius a proprietate eorum verborum, quæ non sunt principaliter a testatore pronunciata, quàm eorum, in quibus principalis eius intentio exprimitur. Decia. in consil. 129. num. 51. lib. 3.

Vitium superfluitatis quomodo sit fugiendum. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Verba debent etiam impropriè intelligi: vt cesset vitium superfluitatis: imò etiam improprijssimè, vt subdit.*

2 *Fideicommissum inducitur & restringitur, vt verba non sint superflua, sed limitatur nu. 4.*

3 *Verba non sunt superflua, quæ magis declarant, nume. 5. & 6. & remouent dubitationem.*

4 *Superfluitas toleratur, ne quid inducatur contra voluntatem testatoris.*

7 *Superfluitas vitanda est, quando commodè fieri potest.*

8 *Coniectura tollendæ superfluitatis est tenuis.*

9 *Verborum multiplicatio ostendit enixam voluntatem. & 10.*

10 *Superuenientes & superstites si sunt vocati, alij non admittuntur.*

Similiter

1 Imiliter verba testamẽtorum debent intelligi, vt cesset vitium superfluitatis, l. si quando, in princ. de leg. 1. Bar. per illum textum in l. generali. §. 1. de vsufru. lega. Vnde verba impropriè sunt accipienda; vt non sint superflua, l. fundus, qui locatus, de fund. inst. Rom. in l. 2. versic. in testatore, C. de succes. edic. & latè tradit in consil. 56. nu. 4. & Corn. in consi. 237. num. 7. vol. 4. Soc. iun. in consil. 1. num. 21. vol. 3. & in consil. 56. nu. 7. & in consil. 75. nu. 19. & in consil. 89. nume. 15. eo. volum. 3. Paris. in consil. 90. nu. 33. vol. 2. Natta in cons. 484. nu. 30. & 31. Et hoc quidem generaliter receptum est, vt verba nunquam intelligantur superflua, si possint recipere aliũ sanum intellectum, Paul. Castr. in consil. 222. in princ. vol. 2. quod est repetitum in consil. vlt. eod. vol. qui adducit text. in l. 3. post princ. ibi, nec frustra adijcitur. ff. de iureiur. cum concord. & nullum verbum etiam minimum debet esse superfluum, aut ociosum, gl. in c. solitæ, in verbo, tanquam, de maior. & obed. Bald. in l. ne quicquam. §. de plano. col. vlt. de offic. proconsul. & in rub. C. de contrahen. empt. in 9. q. Imò nec syllaba, si fieri possit, debet esse superflua, glo. & Bald. per illum textum in l. 1. ff. quod met. cau. Dec. in consil. 48. nu. 2. & in consil. 626. nu. 7. & copiosè extendit Crauet. in cons. 297. nu. 4. Et in testamentis verba sunt etiam impropriissimè accipienda, ne sint superuacua. l. cum filio. & ibi not. Raph. Cuman. de leg. 3. & d. l. fundus, qui locatus. de fund. inst. quam inducit Felyn. in c. 1. nu. 14. in fi. de rescript. quem textũ aureum esse dicit Cur. iun. in consil. 85. nu. 4. & idem scribit Alciat. in consil. 75.
2 nu. 8. lib. 9. Vnde etiam si non sit fideicommissum, inducitur, vt verba aliquid significent, & disponant. Grat. in consil. 126. nu. 24. & 25. vol. 2. & ideo multo fortius (inquit) fideicommissum debet diminui, & restringi, vt verba non contineant vitium superfluitatis: & hoc quidem argumento, vt fugiamus vitium superfluitatis, eleganter etiam vtitur Ruin. in consil. 35. nu. 4. & infra, volum. 2. & latissimè congerit Rol. Val. in consi. 61. nu. 14. & infra, vol. 3. q. nunquam sit accipiendus intellectus, per quem incidamus in vitiũ superfluitatis, quando. s. potest alius accommodari.

3 Verùm planè testator nõ intelligitur superfluè loqui, qui id, quod tacitè sensit, verbis expressit, ad clariorem mentis suæ testationem, c. 1. cum gl. in verbo, & filio, & ibi Gemin. de sum. Trin. & fide Cath. lib. 6. l. testamentum. C. de testam. l. 1. §. sed sciendum. vers. ego puto. ff. de ædil. edic. & superfluitas toleratur, si id, quod paulò obscurius dictum est, dilucidius exprimatur. Paris. in consi. 110. nu. 47. & infra, vol. 1. neque etiã is superfluè loqui intelligitur, qui specialiter expressit id, quod generaliter disposuit: quia plus potest oratio specialis, quàm generalis, Abb. per illum text. in c. si aduersus, nu. 1. de hæret. idemq; probatur in l. quæsitũ. §. pen. de fund. inst. & in l. legata. in prin. de supel. lega. Neque etiam mutat substantiam veritatis non necessaria verborum multiplicatio, l. pediculis. §. Labeo. de auro, & argen. lega. Neque hoc argu-
4 mentum à vitãdo vitio superfluitatis necessariò concludit ad inducendum simplex, & absolutum fideicommissum: vt in auth. de restit. fideic. quem textum ad hoc propositũ inducit Alc. in cons. 36. nu. 16. lib. 9. Porrò exuberãtia, seu multiplicatio verborum, solet à subiecta materia restringi, idem Alc. in cons. 7. n. 32. lib. 4. & notariorum imperitia inculcãtur multa, quæ sunt superflua, quæq; reijci debẽt; quia multo melius est, verba nihil operari, quàm absurdè, Zas. in consi. 3. nu. 21. 22. & 26. lib. 1. & ita hoc argumentũ de vitando vitio superfluitatis soluit ẽt Purpur. in consi. 1. nu. 22.

Nec dubium est, quin verba magis debeant intelligi superflua, quam quòd aliquid disponant contra testatoris voluntatem, l. verbis ciuilib. & ibi Doc. not. de vulg. & pup. sub. Crau. in cons. 25. nu. 30. versic. ex præmissis, coniuncto nu. 21. & in cons. 76. nu. 29. ver-
5 si. tertio respondeo. Et quidem satis videntur verba operari, si exprimant id, q. tacitè continetur ad tollendam dubitationem, Alex. in cons. 33. n. 9. li. 1. cum multis conc. quæ possent adduci. Nec superfluum dicitur, quod ad tollendam dubitationem exprimitur, Rol. Val. in cons. 56. n. 29. vol. 3. & in specie Crauet. in cons. 25. nu. 31. qui loquitur de prohibitione alienationis expressa a testatore, quę tacitè in fideicommisso continetur, iuxta l. vlt. com. de legat. nam quoties exprimitur id, quoad tacitè etiam continetur, magis animaduerti solet, Natta in consi. 18. nu. 8. versic. nec
6 inconuenit. Item tolerabilius est vt verba quandoque sint superflua, quam quod testator in dubio videatur voluisse grauare hæredem. l. quod in rerum. §. 1. & ibi Ias. in primo not. de lega. 1. cum concor. adductis per Crauet. in consi. 180. nu. 10. & maximè si possint intelligi demonstratiuè, vt subdit nu. 11. sed an verba in dubio intelligantur demonstratiuè, vel dispositiuè, explicat Pau. Castr. in l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pupil. subst. & ibi Zas. num. 10. diligenter declarat.

Sed, licet superfluitas toleretur, cum aliquid explicitè profertur, quod inerat implicitè; hoc tamen verum est, quando constat de superfluitate, nec verba possunt aliud inducere, quam declarationem; sed si possunt sic intelligi, vt aliquid operentur, & aliquis sanus intellectus possit accommodari, is omnino recipiendus est, Hiero. Gabr. in consi. 121. num. 32. lib. 1. Verbum autem vulgariter prolatum a testatore, si post aditam hæreditatem referatur, sine dubio superfluum intelligitur; quia plusquàm manifestum est, vulgarem substitutionem tunc temporis non posse conuenire, l. post aditã, de impub. & ali. substit. & hoc in specie tradit Oldr. in consil. 45. & quidem verbum appositum, q. operari non potest, habetur pro non expresso, Bal. in l. talem institutionem. in princ. ff. de hæred. instit. itẽ si verba sunt synonima, nihil possunt operari, Paris. in cons. 110. num. 47. & infra, volum. 1.

7 Tunc igitur vitandum est vitium superfluitatis, quando id commodè, & rationabiliter fieri potest: Nam & cũ inutilis redditur dispositio, verba expressa intelliguntur superflua, veluti si testator dixit, Lucius, cum voluerit eum hæredem facere, nec dixerit, hæres, vel hæres esto; nam tunc institutio non valet, & illud verbũ Lucius, redditur ociosum. l. 1. §. sin autem. ff. de hæred. instit. Rui. in consi. 177. nu. 14. vol. 2.

Item a verosimili mente non receditur propter inculcationem verborum, imò perniciosas verborum cauillationes debemus amputare, Dec. in consil. 227. num. 9. & Paris. in consil. 73. num. 50. & 51. vol. 2. non enim possunt nimium specificari quæcunque exprimi debent ad tollendam sophysticam malignorum interpretationem, Ioan. And. in c. solitæ, de maior. & obedien. quem refert Fely. in c. venerabili. nu. 2. vers. 2. de offic. deleg. & Ias. in l. eum, qui ita. §. 1. nu. 4. vers. sed aduerte. de verbo. oblig. & plerunque verba intelliguntur prolata causa tollendæ dubitationis, Bar. in l. qui fructus. de vsufr. lega. & in testamentis sæpè etiã verba quoad vim, & effectum, sunt superuacua; vt l. Cornelius. ff. de hæred. instit. & l. aliquando, de condi. & demõst. & l. si Titio. §. 1. ff. quando dies lega. ced. & l. verba hæc. de condi. instit. & l. talis scriptura, versi. quam igitur. de legat. 1. & ex abundanti potest videri aliquid adiectum esse. l. quæsitum. §. vltimo, de

fund.

fund.instru.quod Bald. etiam adnotauit in l.quoties. §.si quis ita,in princ.ff. de hæredi. instituen.

8 Et ideò hanc præsumptionē, vt verba aliquid operentur, tenuē,& infirmam, esse scribit Alciat. in l.3. nu.3.de leg.1.propterea,q; soliti sunt testatores multa adijcere, quæ abūdant,& frequentissimū est apud omnes battalogiæ vitiū.l. testamentū. C.de testl.& l. non solēt.de reg.iur. Scribit & Guald.in tit. de testā. ordi. caut. 11. nu.1. quòd Tabellio quibuscunq; verbis ad tollendā omnem cauillationem debeat obscura dilucidare,& satis,inquit, intelliguntur verba operari,quæ tollunt dubitationē, q. superius & dictū est.

9 Neque verò negligenda est ea interpretatio, quæ inducitur ex verborum multiplicatione; vt plenior sit dispositio: quia illa ostendit magis enixam testatoris voluntatem. Barr.in l. balista.in prima oppo.ff.ad Treb.Ias.in l.cum filiosam. nu.65. de lega.1. & ita ex verborum repetitione,& multiplicatione, colligi vehementius testatoris voluntatem, & plenius interpretari, scribit Crau.in conf.vlti. nu.6. vol.2. Paris.in conf.50.nu.15.vol.4.& Nat.in consil.110. nu.4. in fi. & 5.qui etiam subiungit, quādo testator aliquid enixè voluit,eius dispositionem accipere latiorem interpretationem,per l.cum pater.§. filius matrem, in illis verbis, enixæ voluntatis preces,de lega.2. & quidem Notarij in testamentis inculcant multa verba, quæ idē significāt, nec talis inculcatio verborū alium producit effectum, quam signum magis enixæ voluntatis:vt scribit Decia. in consil.3.nu.18. & infra, vol.2. nec verba possunt nimium specificari, cum tot abūdent Sophysticæ interpretationes idem in consil. 2. num. 50.eodem volum.2.Similiter etiam Corn.voluntatem testatoris propter verborum repetitionem latius interpretatur,in conf.249. num.5. vol.4.& Dec. In conf.497.num.6.& per contrarium,si aliquod verbum restringat substitutionem, multo magis illud restringit, si fuerit repetitum. Vnde, si testator vocauit superuiuentes,& superstites,intelligitur eos tantum præcisè voluisse substituere, & eos duntaxat admittere,& ita restringere substitutionem, Soci.iun.in conf.133.num.6.vol.1.& generaliter, quòd verborū repetitio demonstret magis firmam,& deliberatam, & exuberantem voluntatem scribit Soc. sen. in consil.65.num.18. & 19. vol.1. & in conf.170. nu.8.vol. 2.Dec.in conf.191.nu.8.& in conf.216.circa fi. Rui.in conf.3.num.6.vol.1.& in conf.111.num.7.eod. vol.& alibi sæpè,& copiosè tradit Crau.in conf.201.nu.42. & in conf.294.col.14. vers.& dicit. Natt. in conf.63. num.15.& latè Tiraq.in l.si vnquam.in verbo,reuertatur,nu.39.de reuo. dona. & Corf.in tractat. de verbis geminatis.& Rol.Val.in conf.61. num.40. vol.3. Non omitto, quòd debemus potius dicere verbum superuacuum,quod diminuit fauorabilem dispositionem,quàm quod auget, Bal.in conf.186.nu.5. vol.1.

De absurdo vitando. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Absurdum vitandum est, & validissimum est hoc argumentum,& in omni dispositione locum habet, num.4.*
2 *Argumentum ab absurdo deducitur à discretione naturali.*
3 *Verba impropriè intelliguntur, vt absurdum cesset.*



1 ABsurditatis quoque vitium multo magis, quam superfluitatis, vitari oportere, nemo est qui nesciat. l. nam absurdum. ff. de bon. liber.cum concord. & hoc argumentum validissimum esse,scribit Bald. in l. Pomponius.num.4.vers.5.oppo. ff.de nego.ge.It. quod quidem in legis interpretatione vsque adeo receptum est, vt si absurdum sequatur, a verbis ipsius legis sit prorsus recedendum,& ita mens seruari debet.l.scire oportet.§.aliud, de excus.tuto. verba autē legis, & testatoris, eundem recipere intellectum, superius demonstratum fuit. & hoc argumento ab absurdo vitando nostri Iurisconsulti sæpissimè vtuntur: vt in l.si patronus. §.ex testamento. ff. de bon. liber. cum alijs concord.adductis per Anchar.in consil.74. nu.2. & Curt. sen. in consil.51.num.2.in fine, & Ias. in l.existimo, num.3.de verbo.obligat. Andr.Tiraq. post leges connub.in glo.3.num.116. Euerard.in loco,ab absurdo, Soc.in.nu.[illegible] in l.hæredes mei.§.cum ita, num.35 ff.ad Trebel. vbi Iurisconf.ita in specie argumentatur. Et quidem id,quod absurdum est, irrationabile etiam dicitur.l.vltima.§.sed quia, ad fin.commun.de lega.& hoc argumentum ab absurdo vitan-

2 do,deducitur à discretione naturali,quæ est immutabilis:vt inquit Bald.in conf.29.num.4. vol.1.& si prudens intelligitur fuisse consilium testatoris, sicuti intelligit Iurisconsult l.Lucius, secunda.in fin.ff.de hæred.institu.sic certè debet intelligi; vt à sapiente non possit reprehēdi,l.Saluius Aristo,de leg. præstan.Soc. iun.in conf.75.num.20.vol.3. Igitur voluntas testatoris etiam contra propriam verborum significationē, sic debet interpretari, vt cesset absurdum. d. l.hæredes mei. §. cum ita.ff.ad Treb. & ibi Soc. iun. not.d. nume.35.& in vltimis voluntatibus debemus vitare absurdum, quàm maximè possumus, Bald.in consil. 446.in fin.volum.1. quòd etiam idem Bal. adnotauit per illum textum.in l.2. de cond.infer. qui etiam adducit l.maximum vitium.§.1.de lib.præt.& ita absurditatem excludendam esse à verbis testatoris tradit etiam Signo.in consil.188.num.7. & Ancha.in d.con

3 sil.74.num.2. à proprià verborum etiam significatione recedendum esse, ne alioquin sequatur absurdum in dispositione testatoris. Raph. Fulg. censuit in consil.17.num.2. versic. in contrarium, & ideò sic debet interpretari, vt non inducat aliquid inhonestum, vel contra bonos mores, idem Fulgo.in consil. 27.maximè, num.3. quod quidem absurdum, quasi iniquum, & impium, in testamenti interpretatione fugiendum putat etiam Alexan.in consil.17. num.6. volum.7.& Laur.Calcan.in consil.48.num.20.& Paris.in consil.20.num.26. & in consil.25. num.19.vol. 3.quam etiam absurdam interpretationem testamētorum fugiendam esse, tametsi verba sint impropriè accipienda, tradit Grau.in consil.62.num.8.& in cōsil.130.num.8.Soc.iun.in consil.122.num.28.volum. 3.& in consil.65.num.19.volum.4. & hanc voluntatis interpretationem, per quam nihil absurdi sequatur,accipiendam esse, scribit etiam Alc. in conf.202. nu.2. lib.9.& nouissimè hoc argumento ab absurdo vitando circa interpretationem voluntatis testatoris vtitur etiam clariss. D.Tiberius Decianus, qui plura adducit in consil.34.nu.59.& infra,vol.3. & in omni

4 quidem alia dispositione absurditatis vitium fugiendum esse scribit Bald.in consi.365.circa med. volum. 4.& latè Ludou.Bolog.in consil.38. num.3. & ne sequatur absurdum, sæpè etiam aliquid contra strictā disputandi rationem concedendum est, l.ita vulneratus, paulò ante fin. ff.ad leg. Aquil.& l. scire oportet.§.aliud.ff.de excusat.tuto. & hoc in specie scribit Paul.Cast.in consil.111.num.3. vers.illud, volum.1. & pro absurdo vitando dictio etiam vniuersalis restringitur in particularem, vt not.Felyn.post glo.& Abb. in cap.nemo.in fin. de Simon.

De communi vſu loquendi. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Communis vſus loquendi in vltimis voluntatibus recipitur.*
2 *Conſuetudinis interpretatio eſt neceſſaria.*
3 *Vocabulorum ſignificationes aut ſunt iuriſgentium, aut ciuilis, aut ex conſuetudine.*
4 *Intellectus extraneus dicitur, qui non conſonat auribus vulgi.*
5 *Legatum dotis habet tacitam conditionem nuptiarum, niſi ex communi vſu loquendi dos ad non nuptam referatur.*
6 *Bene natus quis dicatur.*
7 *Communis vſus loquendi cuius loci inſpiciatur.*
8 *Communis vſus loquendi probari debet, & quomodo.*
9 *Verba vulgariter pronunciata, & Latinè ſcripta à notario, non intelliguntur ſecundum cōem vſum loquēdi, quod limitatur.*
10 *Verba hæc, ſe niuno morirà ſenza figliuoli, ſic Latinè ſcripta, ſi nullus deceſſerit ſinè liberis, intelliguntur ſi aliquis deceſſerit ſinè liberis.*
11 *Verba ruſtici dēnt intelligi ſecundū communē vſum loquendi.*
12 *Voluntas teſtatoris magis ſpectatur, quā cōis vſus loquendi.*

1 VLgarem quoque loquendi conſuetudinem in vltimis potiſſimum voluntatibus interpretandis ſpectandam eſſe magis, quam propriam verborum ſignificationem, per manus traditum eſt, l. librorum. §. quod tamē Caſſius, de lega. 3. & ibi not. l. Labeo. de ſup. lega. l. cum de Lanionis. §. aſinā. de fund. inſtr. & Bar. ſcribit in legibus ſupradictis, & in l. vxorem. §. legauerat, in fine, de lega. 3. & in l. vinum. §. illud, de trit. lega. & Bald. in cap. 1. nu. 8. de capit. qui cur. vendi. Anchar. in conſil. 152. num. 5. Raph. Fulgoſ. in conſi. 68. num. 4. Abb. in conſi. 36. num. 4. lib. 1. Alex. in conſ. 25. nu. 1. vol. 1. & in conſ. 248. nu. 4. volum. 6. & in conſ. 131. num. 4. volum. 7. Socin. ſen. in conſ. 10. num. 4. volum. 1. & in conſ. 37. num. 11. vol. 3. Idem no. Abb. per illum text. in cap. 2. num. 2. & in c. quamuis, de verborum ſignificatio. & in cap. nonnulli. num. 5. de reſcrip. & in c. 2. num. 1. in fin. de arbitr. Iaſ. in l. Gallus, §. inſtituens, num. 20. de liber. & poſthum. & in l. talis ſcriptura, num. 22. de lega. primo, & hanc eſſe euidentiſſimam probationem voluntatis, vt à proprietate verborum recedatur, ſi cōmunis vſus loquendi probetur, apertè colligitur ex l. cum antiquitas, circa finem, cum glo. in verbo, eſſe relictum, C. de vſufruct. quam Barto. ſequitur. Nam in exquirenda voluntate teſtatoris ante omnia conſuetudo ipſius, deinde regionis ſpectari debet. l. ſi ſeruus plurium. §. vltimo, de legat. primo; Id quod de conſuetudine etiam loquendi commodiſſimè po-
1 teſt intelligi: nam ex conſuetudine loquendi regionis verba debent interpretari, Corn. in conſil. 233. num. 6. in fine, volum. 4. & communis vſus loquendi patriæ inſpicitur, Roman. in conſil. 179. num. 5. Quinetiam in exaudiendis ſermonibus communem vſum loquendi potentiſſimum eſſe, ſcribit Paul. Caſtrenſ. in conſil. 40. in fine, vol. primo, & vulgarem interpretationem, & formulam loquendi regionis præſtare non paruum adminiculum intellectus, tradit etiam Bald. in conſil. 245. ad fin. volum. 3. quia talis præſumitur (inquit) intentio ſingularis, qualis
2 eſt vniuerſalis. Idemque in conſil. 398. num. 1. vol. tertio, dicit, quod ſi conſuetudo vocabulum interpretatur, huiuſmodi interpretatio eſt neceſſaria; Vnde etiam Paul. de Caſtr. in conſil. 300. num. 1. verſic. & quia ſentio, vol. 2. ſcribit, quòd vulgi opi. eſt quodammodo ius naturale, quod naturaliter, non artificio aliquo inſitum eſt mentibus ſingulorum; Quando igitur conſtat de communi vſu loquendi, nullus Doct. diceret, quòd is propriæ verborum ſignificationi non debeat præferri, Aret. in l. ex facto, nume. 11. de vulgar. & pupilla. ſubſtitu. & quidem communis vſus loquēdi poteſt mutare etiam vocabula, quæ ſunt clara. Barto. in l. Labeo. in princ. de ſupell. lega. & ita tenet communis Doctorum ſchola, vt teſtatur Paul. à Monte Pico, in l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 21. verſicu. nec obſtat, quòd in claris, de lega. 2. & glo. eſt notab. in d. l. librorum. §. quod tamen Caſſius, in verbo, non continebuntur, de lega. 3. dicens. quòd vſus, omni regulæ, omniq; cōſtitutioni in exaudiendis ſermonibus derogat. Idemque tradit Oldr. in conſil. 125. num. 7. & in conſ. 168. num. 5. & in conſil. 219. num. 3. & ideo Bal. in l. vltima. nu. 35. C. de hæred. inſtit. dicit, quòd communis intellectus vocabuli omni ſignificationi præponderat; & reddit rationem: quia ſicut per intellectum communem natæ ſunt verborum ſignificationes, ita etiam per eaſdem cauſas, ideſt per communem ſenſum & intellectum
3 poſſunt mutari, augeri, & minui. Et quidem ſignificationes vocabulorum ſunt, aut iuriſgentium, aut ciuilis, aut ex conſuetudine, vt idem Bald. ſcribit in l. maximum vitium, num. 6. de lib. præt. Vnde etiam M. Cic. parens linguæ Latinæ, lib. 1. de Legibus, ſe ipſum excuſat, quod cū in populari ration[e] omnis ſua verſaretur oratio, populariter loqui ſibi erat neceſſe. & tritū eſt prouerbium apud Aul. Gelli. Noct. Attic. lib. 12. ca. 5. ſcriptū Græcè in hunc ſenſum, Rudius, ſiue indoctius loquere, ſed apertius, ſiue clarius.

4 Illa igitur accipienda eſt interpretatio, quæ vulgari loquendi conſuetudini magis congruit: nam omnis intellectus extraneus eſſe dicitur, qui non conſonat auribus vulgi. Bald. in §. Opizoni. in fin. de pace Conſtant. Soc. ſen. in conſ. 89. circa fin. verſ. accedat, volum. 4. Alex. in conſ. 102. nu. 13. vol. 6. Iaſ. in conſ. 51. col. pen. verſ. confirmantur. vol. 4. Alciat. in conſ. 58. num. 11. lib. 9.

5 Ex hoc autem deducitur, quòd licet legatum relictum pro dote alicuius certæ perſonæ, tacitam conditionem habere videatur, ſi nupſerit. l. Titio centū, §. Titio genero, de condi. & dem. & ibi Bart. ſub nu. 1. & infra, tamen ſi extat communis vſus loquendi in ciuitate, quòd dos intelligatur patrimonium mulieris, etiam non nuptæ, tunc legatum dicitur purū; quia verba teſtatoris ſecundum communem vſum loquendi exaudiri debent, & ita Barto. ſcribit in d. §. Titio genero, ſub nu. 3. verſ. Item ſi ponamus. Idemque ex facto reſpondit in conſ. 200. quæritur de legatis, lib. 1. & in conſ. 45. ſuper quæſtione, nu. 4. lib. 2. & in conſ. 50. viſo teſtamento, nu. 5. eod. lib. 2. & hanc coniecturā ſequitur Ioā. Ludo. de Lamber. in conſil. 75. num. 29. inter conſ. diuerſ. ad vlt. volunt. lib. 1. & Soc. ſen. in conſ. 92. nu. 8. verſic. ſecunda coniectura, lib. 1. vbi etiam ſubdit, hunc eſſe communem vſum loquendi in ciuitate Senarum, quàm etiam coniecturam probat Soc. iun. in conſ. 134. nu. 27. & infra, lib. 1.

Vnde etiam Mandel. Alba in conſ. 6. num. 1. & 2.
ex cōmuni vſu loquendi reſpondit, florenos legatos de argēteis magis intelligi, quam de aureis, quia ſic appellantur ex cōi vſu loquendi illius regionis. Ex q. verba teſtatoris ex cōi vſu loquendi debeant exaudiri, ſcribit etiam Zaſ. in conſ. 7. num. 17. lib. 1. qui etiā num. 18. ſubiungit, teſtatoris voluntatem ex conſuetudine accipere interpretationem, etiam ſi illa in ſe ipſa eſſet iniqua, & quod in qualibet etiam materia comm. vſus loquendi præferatur propriç verborum ſignificationi, tradit Bal. in d. l. vlt. nu. 35. C. de hær. inſti.

insti.& Alex.in conf.140.nu.9.vol.5.& Dec.in consil. 472.nu.12.& 13.& latè cumulat Fel. in gl.proę.Dec. & Tiraq.in tract.de retract.lig.§.11.glo.1.nu.5.& 6.

6 Ex his etiam deducitur, quòd si testator iusserit in casu, quo filius decedat sine filijs legitimis,& naturalibus,quòd vxor substituta debeat eligere vnum puerum bene natum, & illum hæredem instituere, non intelligitur de eo, qui sit conceptus ex illicito concubitu,sed de eo,qui natus sit ex legitimo matrimonio, quia sic se habet communis vsus loquendi, vt ex facto respondit Berous in consil.23.in princ.lib.2. Nam licet,inquit,benè natus intelligatur is,qui nascitur ingenuus,& liber.glo.Saly.& alij in auth.Sed hodie,de dona.inter vir.& vxor.& in auth.vt liberi de cætero.& in glo.quod autem.in authen.de nupt.tamen communis vsus loquendi propriæ etiam significationi in testamentis anteponitur,vt ex prædictis apparet.

7 Sed communis vsus loquendi debet illius loci obseruari,vnde testator originem ducit, aut in quo versari consueuit:non autem illius regionis,in qua testamentum conditum est, vt colligitur ex d. l. si seruus plurium.§.vlt.de leg.1.in illis verbis,deinde regionis in qua versatus est,& ita scribit Roma.in l.si non specialı,nume.6.in fi.C.de testa.dicens, in dubia voluntate testatoris interpretanda spectari consuetudinem originis ipsius testatoris, non autem illius loci, in quo veluti forensis testatur. & subdit,hanc esse communem opinionē; nec puto eum excludere regionem, in qua testator fuit versatus: quia hoc esset contra tex.in d.l.si seruus plurium.§.vlt. & hoc tradit etiam Alexan.in consil.131.num 4.volum.7.

8 Sciendum est autem, talem communem vsum loquendi probari oportere, vt docet Bart.in d.l. Labeo. ad fi. de sup.lega.& in d.l. vinum.§.illud.de triti.lega. vbi etiam dicit,positiones fieri debere,quòd ita se habeat comm. vsus loquendi.idemque quod communis vsus loquendi debeat probari,quia consistit in facto, scribit Bar.in cons.200.nu.1.versi. veruntamen,lib.1. & in consi.45.ad fi.lib.2.& in consi.50.sub nu.5.eod. lib.2.quod tradit etiam Dec.in dicto consil.472.nu.14. versi.sed tamen prædictis, & infra latè,& Doct.in rubri.de oper.noui nunci.quę quidem probatio est difficilis,vt sentit Raphael Cuma.in consil.77.nu.5.& Paul.Picus in d.l.Titia, §. Titia cum nuberet,nu.21. ad fin.de legat.2.dicens,magnam esse difficultatem, probare hunc communem vsum loquendi,secūdùm Ioan.de Ana.in cap.1.colum.7.de sagitta.& Felyn.in procem.Gregor.nu.22.ad fi.& infra.sed tamen Alex. in dicto consil.131. nu.4.vol.7. dicit sufficere ad probandum communem vsum loquendi, seu intelligendi, si per testes probatur talem communem vsum loquendi, seu intelligendi,in eo loco fuisse per tempus decem annorum, & testes ita audiuisse ab omnibus loquentibus,vel tractantibus de ipsa re, circa quam allegatur communis vsus loquendi, vel intelligendi: vt colligitur ex d.l.Labeo. & ibi Bar.de sup.lega.cum alijs auctoritatibus ab eo adductis. Porrò necesse est probari,communem vsum loquendi eo tempore viguisse,quo verba fuerunt pronunciata, Ruyn.in consil.88.n.12.vol.3. Vnde debet probari,talem communem vsum loquendi fuisse ante conditum testamentum,vt ex verbis,& mente Cuma.late,& pulchrè explicuit Soc.sen.in l.Gallus.§.si eius.num.6.de liber.& posthum.vbi ad vnguem eius consilium refert, & sequitur. Idemq; scribit Dec.in d.consil.472.nu.16.cui etiam congruit, quod Bald. respondit in consil.407. nu.14. vol.1.nouam scilicet constitutionem, quæ testamenta interpretatur, non habere locum in testamentis antea ordinatis: quoniam sensus verborum nascitur eodem tempore cum ipsius verbi pronunciatione, nec mutatur sensus testatoris, licet postea mutetur dispositio legis. Quare simili modo dicendum est,quòd non debeat mutari intellectus testatoris, licet postea ex communi loquendi consuetudine verborum significatio commutetur.

9 Notandum est etiam, quòd verba vulgari sermone pronūciata a testatore,& Latinè scripta à Tabellione,nō recipiunt interpretationem a communi loquendi consuetudine, Bart.in l.si quis filiabus, num. 3.& 4.ff.de testamen.tute. Alexand.in cons.37.num. 19.volum.6. Dec.in consil.258.num.2.& 6.in fine,& 7.& in consil. 366.nu 8.& hoc debet intelligi, quando verba Latina distinguuntur,non autem vulgaria: aliud enim est, si eodem modo distinguantur; vt est verbum legitimus, & legitimatus; vt declarat Socin. sen.in l.Gallus.§.si eius, nu.5.in fine, de libe.& posth. Scribit etiam Bald. in l.lege 12.tab. num.3.in fi.C.de leg.hæred.quòd sermones prolati in vulgari, debent intelligi secundum vulgarem loquendi consuetudinem, sed Latinè expressi, debent (inquit) interpretari, secundùm artem literarum, vel secundùm grossum modum loquendi literaliter, & sequitur Alex. in consil. 2.num.55.& in consil.9.num.8.volum. primo,& in consil.5.nu.7.vol.3.Item Roman.in consil. 4.nu.1.vult, q. verba tunc maximè debeant intelligi secundùm communem vsum loquendi, si à vulgaribus hominibus proferantur: Idem tamen intelligit num.5.etiam si fuerint pronunciata à uiris non imperitis. Bald.quoque in l.de quibus.num.36.ff.de legib. scribit, quod si sermo uulgaris est ambiguus, debeat uerti in Latinum: & per contrarium,si dubius est literalis, debeat uulgarizari. & subdit, hunc esse uulgi intellectum; ex quo sequitur, quòd licet sermo uulgaris Latinè à Tabellione scriptus fuerit, adhuc tamē secundum communem usum loquendi debeat intelligi,cuius rei exemplum sit sanè tale; Si testator uulgariter dixerit. *Se niuno morirà senza figliuoli*; & Notarius sic Latinè scripserit. Si nullus decesserit sine liberis,nam talis sermo debet interpretari secundùm cōmunem usum loquendi, hoc est, si ali quis decesserit sine liberis, ut Bart. consuluit in consil. 57. Annacollus, nume.1.& infra lib.1.& in consil.73. In nomine Domini, num.1.lib.2.quam etiam interpretationem sequitur Seb.Sap.in l.precibus.num. 169. de impu.& ali.subst. & Boer.in cons.354.in fine,uers.3.

Idem quoque Bald.in l.omnes populi, num.25.de iusti.& iur.dicit,quòd litera intelligitur, prout à uulgo exponitur, & num.18.ait, literalem sensum uulgarem appellari. & generaliter idem Bald. in l. iurisgentium.§.pactorum.num.3 ff.de pact. inquit, cum communis usus loquendi discrepat à mera significatione uocabuli, ad communem usum loquendi recurrendum esse.& subdit,uerba grossa sine dubio debere intelligi, sicuti uulgus accipit,& opinatur. Vnde etiam idem Bald.in auth.nouo iure.num.10.de seru. fug.scribit, quòd in sermonis interpretatione nō minus potest consuetudo, quàm ars: idemque tradit in l.uxor.in fin.C.qui accus. non poss. Qua ratione fit, ut interdum mulierculę de intellectu uerborum melius sentiant, quam summi Philosophi, ut post I.au. Val.scribit Ias.in l.si quis ante conduxit, nume. 17.ff. de acquiren.possess.& illud certum esse dicitur,quod per communem hominum intelligentiam certam habet interpretationem, Bald. in cap. cum causam, numero quinto,in fin.de testibus.& probatur in cap. ex literis, il primo, de spons. & secundum communem usum loquendi uerba testatoris, maximè rustici, debent intelligi,Bart.in consi.63.Ex facto proponitur,

nitur, nume. 4. lib. 2. vbi concludit, hæc verba, de ſuis hæredibus, intelligenda eſſe de ſuis deſcendentibus ſicuti ſe habet vulgaris loquendi conſuetudo.

10 Nouiſſimè tamen ſciendum eſt, teſtatoris voluntatem adhuc magis ſpectandam eſſe, quam cōem vſum loquendi: quia voluntas primum locum tenet, & præfertur cuilibet verborum ſignificationi, & interpretationi, l. in conditionibus primum locum, de cond. & demonſt. & l. 3. de liberis & pręt. & ita Soci. iun. concludit in conſi. 116. n. 7. 8. & 9. vol. 3. & Ceph. in conſ. 306. n. 118. quē ſequitur Riminal. iun. in conſ. 458. nu. 48. & nos ſuperius ſatis abundè oſtendimus voluntatem teſtatoris in omnibus dominari. Amplius etiam ſcribit Iaſ. in l. ſi pater tuus, nu. 2. in fi. C. de hæred. inſt. poſt Albe. de Roſ. nu. 2. magis ſpectari voluntatem, quam communem vſum loquēdi, vel proprium ipſius teſtatoris, qua de re nos etiam poſtea dicemus lib. 12. titu. vlt. vbi tractaturi ſumus de conflictu præſumptionum, & quibus modis tollantur coniecturæ vltimarum voluntatum; nunc verò de conſuetudine loquendi ipſius teſtatoris videamus.

De conſuetudine loquendi teſtatoris. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Conſuetudo loquendi teſtatoris in primis ſpectatur.*

2 *Nepotes, quos teſtator filios appellabat; filiorum appellatione continentur.*

3 *Verba vnius capituli teſtamenti, intelliguntur, ſicuti teſtator in alio accepit.*

4 *Coniectura voluntatis ſumitur ex conſuetudine viuentis.*

5 *Conſuetudo vltima teſtatoris inſpici debet, & an ſpectetur tempus mortis, vel teſtamenti, diſtinguit.*

1 QVoniam igitur in exquirenda voluntate ante omnia conſuetudo patrisfami. ſpectari debet, l. ſi ſeruus plurium. §. vlti. de lega. 1. & ibi no. Bar. Aret. & alij, nam ſi inſpicitur communis vſus loquendi patrię, multo magis ſpectari debet commu. conſuetudo ipſius loquentis, Roma. in conſi. 179. nu. 5. Vnde etiā M. Cice. de inuent. Rhet. lib. 2. ſcribit, cōſiderari oportere, quemadmodum homines in conſuetudine ſcribendi, & ſermocinandi, aliquo verbo, de quo controuerſia eſt, vti ſoleant; idcirco admonendi ſumus, ſpecialem vſum loquendi ipſius teſtatoris magis etiā valere, quam generalem loquendi conſuetudinem in colligenda eius voluntate, idq́ue manifeſtè probatur in d. §. vlt. l. ſi ſeruus plurium, & hoc not. Roman. in l. hæredes palam, nu. 7. ff. de teſtam. & Pau. Caſt. in ead. l. §. 1. nu. 5. & Aret. num. 9. in quinto notab. Et ex hoc quidem deducitur, quod, licet filijs ſubſtitutis per fideicommiſſum, non intelligantur ſubſtituti nepotes: quia ex communi vſu loquendi aliter appellantur filij, aliter nepotes, l. quod ſi nepotes, ff. de teſtam. tut. id quod ſuo loco latius explicabimus: tamen,
2 ſi teſtator nepotes ſolitus eſt filios appellare, ipſi quoque debent intelligi ſubſtituti: vt in ſpecie tradit Roman. in conſil. 438. in verbis extremis. idemq́ue probat Aret. in conſi. 145. in fine, per doctrinam Bart. in l. alimenta, in prin. de alimen. lega. Idem quoque dixit Bal. in conſ. 186. vol. 2. Quocirca magis ēt inſpicitur cōſuetudo illius prouinciæ, ex qua teſtator originē ducit, vel in qua diu verſatus eſt, quam eius regionis, in qua teſtamentū fecit, vt ſuperius expoſitum fuit, quia hæc eſt magis propria ipſius teſtatoris. Ex conſuetudine igitur propria loquendi ipſius teſtatoris, verba dubia teſtamenti debent interpretari, gl. in l. ille a quo. §. ſi de teſtamento. in verbo, verba. ff. ad Trebell.

3 Vndè ſic accipi debent, quemadmodum ipſe teſtator in eodem teſtamento accepit, Bart. in l. Centurio, nu. 27. de vulg. & pup. ſub. Alex. in conſil. 197. nu. 7. lib. 6. Corn. in conſi. 138. nu. 6. vol. 4. & alibi. Ludou. Goza. in conſi. 64. nu. 11. & conſi. 89. nu. 5. in fin. Soc. iun. in conſ. 136. nu. 11. vol. 2. & in conſi. 51. nu. 9. vol. 4 vbi aſſerit, hanc doctrinam Bartoli communiter eſſe receptam; Idemque Soci. tradit in conſil. 81. nu. 10. eo. vol. & quod ex conſuetudine ipſius loquentis, verba debeant interpretari, tradit etiam Corn. in conſi. 69. nu. 5. ad fi. vol. 1. & in conſil. 243. nu. 5. vol. 4. & Soc. iun. in conſ. 81. nu. 18. vol. 3. & quod verba ambigua debeant interpretari ex vſu ipſius teſtatoris, probatur in l. cum alimenta, in prin & ibi Bar. de alimen. lega. cum concor. Alciat. in l. 1. nu. 47. in fin. ff. de iuriſd. om. iud. & Pariſ. in conſi. 50. num. 19. vol. 4.

Nec mirum, ſi ex conſuetudine loquendi ipſius teſtatoris, verba ambigua teſtamenti debeant intelligi,
4 quia ex conſuetudine viuentis ſumitur etiam coniectura voluntatis morientis. l. damnas eſto. in fi. de vſuf. lega. Signo. in conſi. 175. nu. 6. & in conſi. 181. num. 6. ver. item ex facto, num. 9.

Nec debet conſtitui differentia inter vſum loquēdi, & vtendi, quantum ad cognoſcendam teſtatoris voluntatem, & quoad teſtamenti pertinet interpretationem. l. 1. de trit. leg. quod Bar. expreſſit in l. cum certum, nu. 1. eo. tit.

5 Planè vltima conſuetudo teſtatoris inſpici debet, Are. in d. l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. paulò poſt princip. de legat. 1. in verſic. & quandò fit mentio. Sed quod dicit, inſpiciendam eſſe conſuetudinem, quam habuit teſtator tempore mortis, non puto debere referri ad conſuetudinem loquendi, cum in hoc tempus teſtamenti magis ſpectari debeat, vt de communi vſu loquendi proximè dictum fuit. Et quidem tempus teſtamenti magis inſpicitur, quam mortis, in colligenda voluntate teſtatoris. Roma. in authen. ſimiliter, nu. 93. in fi. ad l. Falc. quod tamen Bal. in l. in ſuis, col. pe. verſi. 8. de lib. & poſth. intelligit, vt habeat locum in ijs, quæ ſunt voluntatis certæ, & diffinitæ; nā in ijs, quæ ſunt poteſtatis, mortis tempus ſecundum eum conſideratur. Voluntas autem teſtatoris duobus modis ſolet interpretari. primo, quod ita teſtator videatur ſenſiſſe; altero modo, quod ſi teſtator cogitaſſet, ita veriſimiliter diſpoſuiſſet. In primo autem modo tempus facti teſtamenti inſpicitur: In ſecundo autem, poteſt aliquid etiam poſt factum teſtamentum a lege ſubintelligi, Lancel. Galiau. in l. Centurio, nu. 51. de vul. & pup. ſub. & quod attinet ad ſignificationē verborum, ſine dubio tempus teſtamenti inſpici debet, Bal. in d. conſ. 407. nu. 14. vol. 1. Quoad alia verò, vtrum tempus teſtamenti, vel mortis, ſpectandum ſit in cognoſcenda, & colligenda teſtatoris voluntate, mox dicturi ſumus, ſi prius expoſuerimus, quando falſa opinio teſtatoris pro veritate ſit accipienda.

De falſa teſtatoris opinione. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Opinio teſtatoris magis, quam veritas, ſpectatur, quod limitatur, nu. 3. & 9.*

2 *Opinio potius, quam veritas ſpectatur in ijs, quæ pendent a voluntate.*

3 *Veritas magis inſpicitur, quam opinio teſtatoris, quando ob eam diſpoſitio ſuſtinetur.*

4 *Teſtator*

4 *Testator præsumitur credere, quod voce expressit, etiam si dispositio reddatur inutilis.*
5 *Institutio non valet, si is, qui fuit adoptatus sub nomine filij, est institutus, & adoptio non valuit.*
6 *Dispositio facta propter falsam opinionem non valet si illa opinio fuit causa dispositionis.*
7 *Conditio impossibilis, quam testator credidit possibilem, vitiat dispositionem.*
8 *Testator præsumitur scire legis dispositionem.*
9 *Institutus ex re certa, efficitur hæres insolidum, etiam si is, qui simpliciter fuit institutus, non fuerit in rebus humanis tempore conditi testamenti.*



Vnc ergo, quia de consuetudine loquendi testatoris locuti sumus, sequitur, vt de opinione eiusdem testatoris breuiter di-
1 camus. Nam verba testamenti debent intelligi sm. opinionẽ testatoris, non sm substantiam veritatis. l. quo loco. §. 1. & ibi not. glo. in verbo, alterũ. ff. de hęr. inst. & sequũtur Bar. Bal. Ang. Imo. Pau. Cast. & cęteri oẽs: vt dicit Aret. in l. seruũ filij. §. si quis rem, in fi. de leg. 1. idemq; no. gl. in l. seruo manumisso. ff. de cond. indeb. & ibi Ias. nu. 2. Receptum est igitur, testatoris voluntatẽ ex eo interpretationẽ accipere, quod ipse opinabatur, nõ ex eo, quod verum sit: vt Alcia. etiã scribit lib. 3. de verb. sig. nu. 5. *& Rota apud Illustriss. D. Card. Seraph. tunc sacri Palatij Auditorem in Vrbeuetana legati, die 28. Maij, & 8. Iunij 1584.*

Et quidem opinio testatoris ius facit, quoad intelligendã eius voluntatẽ, Bal. in l. vlt. §. 1. nu. 22. C. cõm. de lega. Illud ergo inspicitur, quod testator cogitauit, Ias. in l. si tibi homo. in prin. nu. 10. de lega. 1. & pro vero accipiendũ est, quod testator credidit verũ esse, d. l. seruo manumisso, & ibi Ias. nu. 2. & dispositio testatoris ab eius opinione substantiam capit, nõ à vera substantia terminorum, vt dicit Ang. in d. l. quo loco. §. j. & verba testamẽti sunt accipienda, & intelligenda, quemadmodum ipse opinabatur, non quemadmodum veritas erat, vt dicit Pau. Cast. ibid. nu. 2. & ideo nec verborum proprietas consideratur, sed opinio testatoris, vt inquit Paris. in cons. 19. num. 167. vol. 2. & effectus testamenti regitur ab opinione testatoris, non à vera existentia terminorum, vt Bal. ẽt dixit in d. l. quo lo-
2 co. §. 1. & notat in ijs, quæ pendent a voluntate, spectari potius opinionẽ quam veritatem, quod Ang. & Imo. ẽt scribunt, & sequitur Soc. sen. in consi. 124. nu. 2. vol. 4. & Io. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 16. ad fi. vers. non obstat. de verb. oblig. & hanc regulam magnifaciebat Soc. vt idem Crot. testatur se audiuisse in l. Gallus §. & quid si tantùm, nu. 29. de libe. & posth. & sequitur ibi Alc. in 2. lect. nu. 2. & in cons. 145. nu. 4. lib. 9. & Igne. in auth. ex causa, nu. 28. ad fin. de libe. præt. & Crau. in cons. 88. nu. 15. & in cõs. 608. nu. 10. Et quidem inspicitur opinio testatoris, quę facit valere dispositionẽ, magis, quàm veritas, quę possit eã destruere. Vnde, si testator credebat se esse hæredem Plotij, & non erat, & in suo testõ dixit: Titius Plotij hæres esto, valet institutio quoad bona testatoris, quod esset inutilis, si testator nõ fuisset hęres Plotij, nec credidisset, l. vlt. & ibi Bal. nu. 51. C. de hære. insti.

3 Per contrarium autem veritas magis inspicitur, quàm opin. testatoris, quando inspecta veritate potest valere dispositio, quæ, si falsa opinio spectetur, esset inutilis: Vndè, si testator rem suam quasi alienã legauerit, valet legatum, etiam si legatarij esse existimauerit: quia plus valet, quod est in veritate, quàm quod est in opinione; & quia exitum voluntas defuncti habere potest. §. si quis rem suam. Insti. de leg. & tamen, si rem legatarij quis legauerit, inutile est legatum, vt deciditur in præced. §. sed si rem legatarij. & ita hanc regulam intelligit etiam Ioan. Crot. in d. l. Gallus. §. & quid si tantũ, nu. 29. de lib. & posthu. vt potius consideretur id, quod est in veritate, quam quod est in opinione, quando hoc agitur, vt testatoris dispositio valeat, & non pereat. Vnde ex hoc pulchrè deducitur, quod si testator adhibuit septem testes, quos credidit esse seruos, vel alia ratione minus idoneos, sustinetur testamentum, si verè erant idonei; quia, vt valeat testamentum, veritas inspicitur, nõ opinio, siue fuerit error communis, siue proprius ipsius testatoris, Raph. Fulg. in l. 1. num. 5. versic. & ideo potest dici, C. de testamen. & sequitur Alexan. nume. 5. versic. & ideo si testes, & Corne. nume. 7. & Iason num. 3. versic. Item adde. Nam, vt actus valeat, inspicitur veritas, non opinio, l. item si cum putaui. §. vltimo, ff. de neg. gest. & l. regula. §. qui ignorauit. ff. de reg. iur. Bald. in l. 2. num. 6. Salic. num. 5. versicu. quæro. C. de senten. & interlocuto. omnium iudic.

Nec officit, si aliquis contradixerit, testatorem nõ videri testandi animum habuisse, qui septem testes adhibuit, quos idoneos non esse existimauit, & consequenter voluerit facere actum illusorium, argum. l. an inutilis, in prin. ff. de acceptila. Quia Rapha. Fulg. Alex. & Ias. respondent, quòd ibi erat inutilis acceptilatio secundum ueritatem, & secundum opinionem: sed in casu proposito secundum ueritatem ualet, & ideo ueritas magis inspicitur. d. §. qui ignorauit; quia uoluntas testatoris exitum habere potest, d. §. si quis rem suam, Insti. de lega. In dubio autem nemo creditur elegisse uiam ad impugnandum suum testamentum, l. 3. ff. de mili. testam.

4 Illud uerò applicandum est, quòd testator præsumitur credere, quod uoce expressit, l. Labeo. de supel. lega. etiam si dispositio inutilis reddatur. Nam si quis fuerit hæres institutus sub appellatione fratris, cũ frater non sit, si testator eũ fratrem esse crediderit, non ualet institutio; licet valeat si testator sciuerit eum fratrem non esse, l. nemo. cum glos. ff. de hæred. insti. Neque in hoc casu capienda est præsumptio, quæ faciat ualere institutionem, ut sentit Bart. in l. neque professio, C. de testam. & Ias. expressit num. 7. in fin. & 8.

5 Ex quo eleganter deducitur, quòd si Iurisperitus aliquem loco filij adoptauerit, & adoptio per errorem iuris non ualuerit, & in testamento dixerit, talem filium meum hęredem instituo, quamuis sit Doctor, & præsumatur scire leges, & consequenter adoptionem non ualuisse, adhuc tamen præsumitur credidisse, quòd uerbis expressit, eum filium esse, qua ratione sequitur, ut institutio sit nullius momenti. l. eam quam. C. de fideicom. l. nec apud, C. de hæred. insti. & l. si pater tuus, eod. titul. & ita, cum hæc res, de facto incidisset, Ang. Ferrariæ consultus respondit, ut ipse dicit in d. l. eam, quam, nu. 7. uersic. adhuc restat, quod quidem rñsum extat apud eum in cons. 93. nu. 4. & sequitur, & extollit Ias. in d. l. neq; profes-
6 sio. in fi. C. de testa. Nam, si testator falsa aliqua inductus opinione disponat, non ualet dispositio, qñ illa falsa opinio fuit causa dispositionis, l. ult. ff. de hæred. instit. Soc. iun. in consilio 89. nume. 23. uolum. primo. Vnde apparet, testatoris opinionem magis spectari, quàm ueritatem, licet ex ea reddatur inutilis dispositio: Id quod ego magis confirmo; nam licet conditio impossibilis apposita in ultimis uoluntatibus habeatur pro non scripta, & consequenter non uitiet. l. 1. de condit. institu. l. obtinuit. de condit. & demonstr. §. impossibilis Insti. de hæred. institu & not. Bald. in l. ab omnibus. §. 1. de leg. 1. tamen si testator

7 credidit,eam esse possibilem: non reijcitur conditio,
sed vitiat dispositionē, l.seruo manumisso. ff.de con-
dict.indeb.quam Bar.ibi dicit esse notab.& sing.quā
etiam ad hoc propositum allegauit idem Bart.in d.l.
ab omnibus.§.1.num.3.de lega.1.& Ang.in consi.77.
nu.2.dicit eam l.alibi non reperiri, quam etiam sing.
secundùm Ang.dicit Imola, in l.1.num.11.versi.fal-
lit quinto.de conditio.institu.& ibi Paul.Cast.nume.
2.sequitur,& secundum communem intellectum di-
cit etiam esse sing. Soc.senior in l.multa.§.si seruos,
num.2.de cond.instit. licet ipse eam aliter intelligat;
& hunc intellectum communem tenet etiam Crau.
in cons.167 num.8.& Didac.in Epi.de spons.& mat.
8 in 2.parte.c.3.§.2.num.5.in fin. In dubio autem præ-
sumitur testator conditionem,quę de iure est impos-
sibilis,sciuisse impossibilem eam esse;si quidem eo in
loco erat copia iurisconsultorum, quos potuerit con
sulere,vt in simili proposito tradit Imola,in l. illæ au-
tem institutiones , num.3.in fin. ff.de hæred.instit.&
in hoc proposito eum adducit,& sequitur Rui.in cō-
sil.20.num.8.vol.2. Neq; in dubiu præsumitur igno-
rantia iuris, Bart.in l.in bonorum.nume.3.ff.de bon.
poss.& in l.sed etsi lege.§. scire.ff.de pet.hæred. & in
l.non fatetur.in princ.ff.de confes. & pulchrè Abb.in
c.si diligenti,num.24.de pręscript.Soc.senior in con-
sil.59. num.17.volu.3. & hoc est tritum & peruulga-
tum, quod extendit Gab.in conclu.7.de reg.iu.lib.6.
9 Illud verò non omittendum censeo, testatoris opi
nionem esse inspiciendam, nisi sequatur aliquid, q.
sit contra iuris dispositionem,veluti si testator aliquē
hæredem instituit ex re certa , & alium simpliciter,
quem quidem viuere opinabatur : cum tamen is in
rebus humanis non esset: nam hæres institutus ex
certa re,admittitur ad totam hæreditatem, quamuis
testator crediderit , eum fore hæredem singularem,
& loco legatarij: iuxta l.quoties.C.de hæred.inst.nō
enim inspicitur opinio testatoris ; ne illud sequatur,
vt quis decedat pro parte testatus,& pro parte intesta-
tus; quia hoc absurdum esse censetur,& ius nostrum
non patitur.l.ius nostrum.de regu.iur.& probatur ex
l.idem est, ver.sed si veteranus,coniuncta l.ex milita
ri.§.vltimo,& l.si miles vnum ex fundo.ff.de milit.te-
stam. & ita post Guliel. concludit Bart. in d.l. seruo.
num.2.ff.de condictio. indeb.& in l.quoties.§.si duo.
num.4 ff.de hęred.institu.& Salyc.in d.l.quoties,nu.
12. C.de hæred.insti.& Imola in l.1.§.si ex fundo.in
prima lectu.in fin. & in d.l.quoties.§. si duo.in fin.ff.
eod.titu.de hæred.instit.& hæc de falsa opinione te-
statoris dicta sint satis. Falsa autem testatoris opinio
est causa, cur interdum legatū inutile reddatur,quia
cessat causa finalis legandi,vt ex facto respōdit Crau.
in decisiuo consil.417.numero primo, & secundo.

An tempus facti testamenti, vel mortis; debeat considerari in colligenda testatoris voluntate. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti tempus inspicitur in colligenda voluntate, & infra latè,quòd restringitur num.12.& infra.*
2 *Legatum librorum non intelligitur de ijs , quos testator postea comparauit.*
3 *Legatum relictum ecclesiæ parochiali , an intelligatur de ea, quam habuit tempore testamenti , vel mortis.*
4 *Legatum in dubio intelligitur de rebus , quæ fuerunt testatoris tempore testamenti, quod legatarius probare debet , ibid.*
5 *Liberatio debitoribus relicta,intelligitur de ijs, qui erant tempore testamenti.*
6 *Si testator legauit hospitali quicquid restaret de suis pecunijs in monte,intelligitur inspecto tempore testamenti.*
7 *Mobilibus legatis , an comprehendantur fructus cohærentes solo tempore testamenti,num.24.*
8 *Pecunia legata si varietur,debetur æstimatio,quæ fuit tempore testamenti,quod restringit.*
9 *Domo legata cum omnibus ibi existentibus, quæ postea fuerint importata, etiam à testatore; non debentur.*
10 *Naturalis filius an excludat substitutum , inspicitur an testator fuerit tempore testamenti in dignitate constitutus.*
11 *Codicillorum tempus spectatur,sicut testamenti.*
12 *Tempus testamenti non inspicitur,quando verba possunt respicere etiam futurum.*
13 *Legatum vniuersale recipit augmentum.*
14 *Si fundus totus legatus est, augmentum etiam debetur.*
15 *Pecunia,quam quis habet in Monte legata, redditus etiam debetur.*
16 *Si res legata consumpta est , & alia in eius locum subrogatur; illa debetur.*
17 *Tempus testamenti non inspicitur in legato conditionali,sed expletæ conditionis.*
18 *Conditionum verba intelliguntur de tempore futuro.*
19 *Tempus mortis spectatur in hæredis institutione, vt valeat testamentum.*
20 *Verba testamenti in ijs, quæ pendent ex mera voluntate,ad futurum etiam tempus referuntur.*
21 *Tempus testamenti inspicitur, cum agitur de verborum significatione ; & in ijs , quæ sunt potestatis, tempus mortis spectatur.*
22 *Tempus etiam mortis & post mortem inspicitur : cum agitur de ea interpretatione , quòd si testator cogitasset , ita verisimiliter disposuisset.*
23 *Tempus testamenti non inspicitur : cum testatoris voluntas repugnat.*
24 *Verba testamenti ex verisimili etiam voluntate trahuntur ad futurum tempus.*
25 *Frumento legato , intelligitur de eo , quod reperitur tempore mortis, nisi sit venale.*
26 *Fructibus omnibus anni præsentis legatis , intelligitur de fructibus illius anni , quo testator moritur.*
27 *Legatum ad pias causas post factum testamentum augmentum recipit.& num.28.*
29 *Legato cedunt , quæ post testamentum additamenti gratia sunt comparata.*
30 *Verba testamenti,etsi referantur ad futurum ; non tamen vltra tempus mortis porriguntur.*
31 *Verbum ambiguum in vltimis voluntatibus intelligitur de tempore futuro.*

SEquitur videre , vtrum debeamus inspi-
cere tempus conditi testamenti, vel mor
tis testatoris, in cognoscenda eius volun
1 tate : Et quidem inspicitur tempus testa
menti; quia voluntas nō præsumitur mu
tata , l.3.& l.cum qui.ff.de probatio. nam quod tunc
testator voluit , semper voluit. Bald.in rep.l.pater fi-
lium. colum.3.versic.mihi. ff.de inoff.testam. Vnde
etiam regulariter traditum est, verba testatoris refer-
ri ad tempus testamenti.l. si ita legatum.de auro , &
arg.leg.l.vlt.in princ.eod.tit.& tradit Bart. per illum
tex.in l.vltima §.1.de leg.2.dicens,quòd verba gene
ralia debent referri ad tempus testamenti : Idemque
colligit ex l.vxorem, §.testamento, de legat.3. Nec
2 dubium est , quòd si testator filio studenti legauit li-
bros, quos tunc habebat, & postea alios comparaue-
rit, non intelligitur legasse eos, quos postea compa-
rauit,Bal.in consil.284.num.1.vol.2.
3 Et,cum regulariter tempus testamenti debeat spe
ctari ; deducitur primò , quòd si testator legauit ec-
clesiæ

clesiæ parochiali,& post factum testamentum mutauit habitationem,legatũ debetur illi ecclesię,in cuius parochia habitauit tempore testamenti,non tempore mortis. Roman.in authen.si militer. num.93.ad l. Falcid.per l.si cognatis.de reb.dub.& l.peto.§.fratre, in fin.de legat.2.

Sed considera,q. d.l.si cognatis, in legato cognatis relicto,includit eos, qui fuerunt cognati tempore facti testamenti,sed non excludit eos,qui facti sunt cognati tempore mortis; quinimò dicit, quod facilius hi legatum consequentur. Igitur si sit tale legatum, vt vni tantum debeatur, magis per illum text.debet mortis tempus spectari, quam facti testamenti, (sed quibus in dubio legatum relictum intelligatur, suo loco proponemus)& Bart.illud ibi num.1.in fi.intelligit procedere ratione coniunctionis.

4 Secundò deducitur,quod si testator legat mobilia, veluti vestes,seruos,merces, seu massaricias; ea tantum intelligitur legasse, quæ fuerunt testatoris tempore testamenti; quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud co.. prehensum non sit, d.l.si ita, de auro & arg.legat.cum cõcor.superius deductis,quod procedit,etiam si testator vsus fuerit verbis vniuersalibus.Raph.Fulg.in consi.99.nu.10.Corn.in cons.14. num.15.vol.1.Alex.in consi.171.nu.1.& infra,vol.6. Paris.in consi.21.nu.31.& infra,vol.2.Soc.iun.in consi.99.per totum, vol.3.Item procedit, quamuis pronomen,meum,non fuerit adiectum: vt colligitur ex d.l.vlt.§.1. de lega.2.& ex l.nomen.§.1.de lega.3. & l.Aurelius.§.1.& 2.& l.vltimo in fi.de lib.lega.& post alios,quos refert,tradit Did.quicquid aliqui contradixerint,in lib.pract.q.cap.2.nu.2. & quod illud pronomen non sit causa vt pręsens tempus demonstretur,explicat Pau.Cast.in consi.132. nu.2.volu.1. Atque illud adnotandum est,legatarium probare oportere,quæ fuerint testatoris tempore facti testamenti, Bal.in l.vlt.§.vlt.nu.2.versi.Item si testator. C.de appellat.Roma.in l.de pupillo.§.vlt.in fi. de oper.noui nunc.& in l.in illa.nu.32.de verbo.oblig.vbi latè disseruit, & intelligit,quando hæres ipse possidet: vt in ver.aduerte tamen.& hanc opinionem sequitur etiã Alex.in consil.59.nu.7.vol.6.& Ias.in l.non solum.§. sciendum.nu.4.de ope.noui nunciatio.

5 Tertiò deducitur, quod, si liberatio relicta est debitoribus,intelligitur de ijs,qui erant debitores tempore testamenti, vt est casus in l. Aurelius.§.1.de liber.legat. & latè consuluit Rapha.Fulgos.in cons.37.

6 Quartò deducitur, quod si testator legauit hospitali quicquid restaret de suis pecunijs in Monte, solutis prius ex illis omnibus debitis: si tunc restabant mille,& postea p testatorem, qui diù superuixit,plures pecuniæ fuerint acquisitæ, adeò vt solutis debitis restarent tria millia, sola mille debentur hospitali: quia tempus testamenti inspicitur;Paul.Castr.in l.cũ stipulamur,num.3.de verb. obliga. dicens se ita consuluisse.& sequitur Alex.ibi nu.3.& Fel.in c.ad hæc, num.5.de rescrip.qui dicit, ita fuisse iudicatum Florentiæ.quod refert etiam Ias. in l. si quis.§. illud, nu. 10.quod quisque iur.& in eadem facti specie ita videtur consuluisse etiam Raph.Fulg.in cons.37.

7 Quintò deducitur, quod si testator legauit bona mobilia,non continentur fructus pendentes,& solo cohærentes tempore testamenti, licet post factum testamentum fuerint, viuo adhuc testatore, a solo separati: quia non erant mobiles tempore testamenti, Alcia.in consi.182.lib.9.Sed contrarium consuluit Paul.Castr.in consil.132.lib.1.quem sequitur Dec.in consi.472.nu.5. in fi. cuius rationes paulò post subijciam,in versi.duodecimo debet restringi.

8 Sextò deducitur,quòd pecunia certi generis legata,si postea variatur,debetur ęstimatio,quæ fuit tempore facti testamenti: vt consuluit Oldr. in consil.31. per d.l.vxorem.§.testamento,& ibi Bald. not.de leg. 3.& l.medico.in princ.de aur.& arg.leg.cum ibi not. & l.Aurelius.§.testamento.& §.Titius,de liber. lega. Ioan. And. in addi. ad Specul.in tit. de obligatio. & solut.§.nunc aliqua, versi.si autem ex cõtractu,in verbo,ex contractu,& sequitur Alber.de Rosa.in l.cum quid.nu.14.vers.item quærit, ff.si cert.peta. & in l.vinum.num.15.in fi.eod.tit. & Rom.in d.l.cum quid. nu.20.ver. item resultat; licet aliud dixerit in consil. 123.sub nu.1.hãc etiam opinionem tenet Anch.in c. olim. nu. 12.& Abb.num.4.de censib. Idem Ab.in c. quantò.nu.4.C.comm.de lega. Soc.sen.in cõsi.6.nu. 8.& infra latè, volum.1.Curt.sen.in tracta.monet.in 4.q. Matth. de Afl.in titu. quæ sint regal. in verbo, monetæ,nu.17.Grat.in consi.12.num.38. vol.1.Soc. iun.in consi.142.num.7.volum.2.& in consi.101.nu. 3.vol.3.M.Ant.Nat.in consil.156.num. 16.& inf. & Gabr.in concl.4. de solutio. lib.3. qui alios etiam adducit. Et ex his paret, non rectè sentire Roma. sibi contrarium in consil.123.neq; Guid.Pap.qui tamen leuiter tetigit,in deci.493. versic. vel potest dici, neque Bened.Cap.in consi.29.nu.8.in fi.& 9.qui etiam contrarium tenuit,sed de Oldra. & alijs mentionem non fecit. Et eorum quidem sententia posset procedere,si mutatio pecuniæ esset temporalis,& variabilis, non autem perpetua;vt sensit Abb.in d.cap quãto,num. 13.de iureiur.& sequitur Gabr.in d.conclusione 4.num.4.

9 Septimò deducitur, quod, si domus fuerit legata cum omnibus ibi existentibus, quæ postea etiam ab ipso testatore fuerint importata,non cedant legato, Bened.Cap.in consi.45.nu.5.& infra,Corn.in consi. 14.nu.14.& infra,vol.primo,Paris. in consil.80.num. 41.volu.2. & ita consuluit Andre.de Monte Vbiano, inter cons. Barto.in consil.52.non videtur, libr.2. & ideò apparet Bart.non rectè consuluisse, qui in præced.consi.51.Santucia.aliud respondit.

Sed,si testator vsus fuerit verbis futuri temporis,vt puta,si legauerit, quæ fuerint reperta in domo tẽpore mortis suæ; dubium non est, quin tempus mortis spectari debeat,adeò,vt legato cedant etiam ea,quæ fuerint reperta in domo vicina, quam suæ domus gratia testator post conditum testamentum comparauit, vt ex facto copiosè respondit Berous in consil. 44.num.35.& infra.lib.2.

10 Octauo deducitur,q. licet testator in dignitate cõstitutus, vel nobilis conditionis,non videatur sensisse,quod filius naturalis excludat substitutum, l.ex facto.§.si quis rogatus,& ibi Bart.& alij.ff.ad Treb.hoc tamen intelligitur, si tempore facti testamenti talis fuerit:aliud est,si post factum testamentum aliquam dignitatem fuerit consecutus:quia tunc inspecto tempore testamenti, sicuti inspici debet, cum agitur de eius interpretatione voluntatis,potest intelligi de naturalibus etiam sensisse, & similiter de legitimatis, Rum.in consil.76.num.15.versi.præterea,iuncto nu. 1.in fi.& 2.vol.3.

11 Quod autem dictum est: spectari tempus facti testamenti,idem de codicillis est intelligendum;vt verba ad tempus codicillorum debeant referri. Vnde,si quis vxori legauerit omnes vestes, & post lõgum interuallum fecerit testamentum, illæ tantum vestes debentur, quas testator habuit tempore codicillorũ, casus est in l. quædam.ff.de iur. codicillo. & ibi not Rom.secundum Ang.

12 Sed tamen hęc omnia temperari debent: nã tempus

pus

pus testamenti inspicitur, quando sunt verba temporis præteriti, vel præsentis: nam restringuntur ad ea, quæ sunt tempore testamenti, Bartol. in l. his verbis, in princip. de legat. 3. Idem si verba simpliciter proferantur: vt ex prædictis iuribus colligitur: Cæterum, si sunt verba futuri temporis, sine dubio ad futurum tempus porriguntur, l. filiam, de aur. & arg. lega. Bart. in d. l. si ita. in princ. eod. tit. Idem quoque intelligendum est, si testator vsus fuerit verbo, potest, quod quidem habet significationem extensiuam; & ideo respicit etiam futurum tempus, l. si ita scripsisset, in princ. de leg. 2. & Bart. expressit in d. l. si ita, num. 3. & declarat nume. 5. Idemque dixit Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 19. versi. ad solutionem, de verb. obliga. & sequitur Rui. in cōsil. 160. nu. 14. vol. 2. & generaliter idem dicendum est, qñ verbum præsentis temporis est tale, vt eius effectus in futurum differatur. d. l. filiã. de aur. & arg. leg. Rolan. Val. in consi. 39. nu. 12. vol. 4. *Ex hoc etiam deducitur, quòd si testator legauit alicui altari duos torchios in perpetuum comburendos in celebratione Missarum, quando eleuaretur Sacrosanctum Corpus Domini nostri Iesu Christi, hoc legatum extēditur ad futurum tempus, etiam si Missæ fuerint multiplicatæ. Quod tamen intelligendum est, quando hæreditas tale onus possit commodè sustinere: alioquin deberet restringi ad numerum Missarum, quæ solitæ erant celebrari tempore conditi testamenti, Dominic. de S. Geminia. consil. 70. num. 6. & 7. in fine consilij.*

13 Secundò illud debet restringi, vt habeat locum in legato indefinito, vel etiam generali; sed non habet locum in legato vniuersali relicto sub aliquo nomine appellatiuo, & sui natura collectiuo, veluti si legetur peculium, grex, vel aliud simile: quoniam tale legatum recipit augmentum, & diminutionem, & ideò inspicitur tempus mortis, non testamēti, l. peculium. in princ. de legat. 2. l. grege. de lega. 1. Bar. in d. l. si ita, num. 4. de auro & argen. leg. & in d. l. vlt. §. 1. nu. 2. de legat. 2. & Ias. in l. fructus, num. 11. ff. solu. matrimo. de quo tamen videndum est, quod idem Ias. scribit in d. l. grege. & in l. si grege. eod. tit. de lega. 1. Nec omitto quòd si testator voluit, vt quis possit de redditibus ipsius testatoris disponere, intelligitur etiam de ijs, qui erant tempore mortis: quia dictio redditus, est vniuersalis, & ideò non restringitur ad tempus testamenti, Alciat. in consil. 173. num. 4. lib. 9. Item, si legatus est fundus cum instrumento, vel vti erat instructus, ea quoque instrumenta legato cedunt quibus fundus instructus est tempore mortis: non autem ea, quibus fuerat instructus eo tempore, quo factum est testamentum. l. penult. & l. si mancipia. de fund. inst..

14 Tertiò debet restringi, vt non habeat locum in legato particulari, quando aliquid totum legatum est: nam, si testator totum fundum legauerit, & partem alienauerit, ea tantũ pars debetur, quæ non fuit alienata, & si aliquid ei fundo adiecerit, augmentum legatario accedit, & ita mortis tempus consideratur. l. si ex toto. in prin. de leg. 1. l. quod in rem. §. si quis post testamentum factum, eo. tit. & ita Bar. etiam restrin-
15 xit in locis proximè citatis. Imò, & si quis legauerit pecunias, quas habet super Monte, videtur etiam legasse redditum earum pecuniarum, & ideò tempus mortis spectatur, Ias. in l. cum stipulamur. nu. 3. ad fin. de verb. oblig. *Quod scribit etiam Paul. Castr. in l. si tibi homo. §. cum seruus. num. 3. de leg. 1. & sequitur Alexan. ibidem num. 8. & Ias. num. 15.*

16 Quartò temperari debet: vt non habeat locum in legato eius rei, quæ vsu consumitur: nam si consumpta est, & alia fuerit in eius locum subrogata, nō tempus facti testamenti, sed mortis inspicitur, vt Bart. explicat in d. l. si ita, num. 8. de auro, & argen. lega. & in l. quidam hæredem, nu. 2. de triti. legat. *Similì modo, si fundus vt instructus est, legatur; non inspicitur tempus, quo factum est testamentum, sed mortis testatoris, quo dies legati cedit: & ideò quicquid eo tempore instrumenti deprehenditur, ad legatarium pertinet. l. penult. de fund. instruc.*

17 Quintò debet restringi, vt non habeat locum in legato conditionali: quia non spectatur tempus facti testamenti, sed expletæ conditionis. l. mea res. & l. cum qui, cum glo. de cond. & demon. licet aliud videatur sentire Socin. iun. in consil. 142. nu. 7. vol. 2. Sed quod inspiciatur tēpus, quo cedit dies legati, vel fideicommissi, ex facto eleganter etiam respondit Berous in consil. 103. nu. 6. & 11. lib. 2.

18 Sextò non habet locum, quod dictum est, in verbis, quæ significant conditionem; nam in vltimis voluntatibus semper intelliguntur de tempore futuro, quando sunt tales conditiones, quæ sæpius possunt impleri, l. si ita legatum. la secunda, & l. solemus. de condi. & demonstra. Aliud tamen est in conditione, quę semel tantum potest impleri; quia necessariò intelligitur, cum primum ea extiterit, l. 3. in princ. & ibi Bart. de adimen. legat.

19 Septimò temperari debet: vt non habeat locum, quando agitur de fauore institutionis, & conseruandi testamenti, veluti si testator iussit in domibus suis fieri hospitale, & illud hæredem scripserit: nam si postea superuixerit, & eas domos alienauerit, atq; alias emerit, verba institutionis debent referri ad eas domos, quas habuit tempore mortis: vt testamentum valeat. Bar. qui dicit se ita cum res de facto inciderit, respondisse, per illum textum in l. placet, nu. 2. de lib. & posthu. vbi institutio posthumi de quolibet posthumo nascituro intelligitur. quòd etiam sequitur Alex. in consi. 170. nu. 3. vol. 5. qui adducit etiam Bart. in l. si cognatis, sub num. 1. versic. hæc solutio. de rebus dub.

20 Octauò debet restringi: nam verba, quamuis sint præsentis, vel præteriti temporis, referuntur ad futura in ijs, quæ pendent ex mera voluntate testatoris, l. talis scriptura. & ibi Bart. in §. hanc autem, num. 1. ver. oppono secundò, & Ias. nume. 32. de lega. 1. idem Bar. in d. l. si ita legatum, nu. 3. de auro & argen. lega. & in l. 2. num. 1. de alim. lega. Voluntas enim pendet vsque ad mortem, cum sit ambulatoria, l. 3. in fin. de adim. lega. cum concord. & ideo verba in ijs ad futurum etiam tempus referuntur.

21 Nono debet restringi: vt tempus testamenti spectari debeat in ijs, quæ sunt certæ, & diffinitæ voluntatis testatoris: nam quod voluit tempore conditi testamenti, semper voluisse præsumitur. Bald. in repet. l. pater filium. col. 3. versi. mihi. ff. de inoffic. testamen. Vnde non est dubium, quin tempus testamenti spectandum sit, cum agitur de verborum interpretatione: nam sensus testatoris, qui ex verbis elicitur, non mutatur, licet postea legis dispositio, vel consuetudo loquendi mutetur. Bald. in consil. 407. nu. 14. vol. 1. & nos supra de communi vsu loquendi diximus: nam verborum significatio semel assumpta non debet ex tempore variari, iuxta nota. in l. verbis ciuilibus. de vulgar. & pupil. sub. Ruin. in consil. 117. num. 7. & 18. volum. 2. Sed tamen in ijs, quæ sunt potestatis, inspicitur tempus mortis. l. qui ex liberis. §. testamento. ff. de bon. posse. sec. tab. Bald. in l. in suis. colum. penult. versic. octauò. de liber. & posthum.

Decimò debet restringi: vt tempus testamenti spectari debeat, quando agitur de illa interpretatione testamenti, quòd testator sic senserit: nam quod a principio non continetur, postea non includitur. Verum
22 tempus testamenti non inspicitur solùm, sed etiam mortis, imò etiam post mortem, quando agitur de illa in-

la interpretatione, quòd si testator cogitasset, ita verisimiliter disposuisset; quia nihil prohibet a lege posse aliquid post factum testamentum, & post mortem testatoris, subintelligi. Lancel. Galiau. in l. Centurio, nu. 51. de vulg. & pup. substi. Ideinque sensit Soc. iun. in l. 2. nu. 117. vet. posset autem dici. eo. tit.

23 Vndecimò temperari debet, quòd tempus conditi testamenti inspicitur, nisi voluntas testatoris, quæ aliundè colligitur, repugnet, Soc. iun. in consi. 98. nu. 26. vol. 1. & Rul. Val. qui alios refert, in consil. 39. nu. 20. & infra, volu. 4. & latè consuluit Hier. Gabriel. in consi. 119. lib. 1. vbi nu. 8. & infra, vult satis esse, diuersam testatoris voluntatem posse colligi ex coniecturis, quas ipse in casu sibi proposito longius prosequitur; *& ita Rota etiam censuit apud bo. memo. Bub. in Romana legati de Vitellis, die 10. Nouembr. 1586. & rursus die 12. Octob. 1587.* & quidem plusquam manifestum est, testatoris volũtatem dominari, vt superius dictum fuit.

24 Duodecimò debet restringi: vt ex verosimili etiã voluntate verba, quæ sunt præsentis temporis, ad futurum tempus possint referri, veluti si verosimile sit, de futuro etiam tempore testatorem cogitasse, vt putà si argentum suum legauit: nam illud etiam legatũ debet intelligi, quod emit tempore testamenti, sed nondum sibi traditum fuit; quia de eo etiam cogitasse videtur. Pau. Cast. in consil. 132. nu. 3. volu. 1. & ex hoc etiam concludit, quod simili modo, si testator legauerit mobilia, fructus pendentes, & coherentes solo tempore testamenti, debentur; quia post testamẽtum fuerũt a solo separati, & facti mobiles, & ad hoc sui natura erant ordinati, & destinati, & propterea de ijs etiam testator cogitasse intelligatur. & Dec. sequitur, vt dictum est, quicquid contradixerit Alciat. in d. consi. 182. lib. 9. qui eius rationibus nihil respondet. Sed contra Pau. & Dec. consuluit Hierony. Gabr. in consi. 98. nu. 5. & infra, lib. 1. Crau. in consi. 577. nu. 6. & nos posteà lib. 9. tit. 3. de coniecturis, quæ versantur circa legata rerum mobilium, in ver. nulla est autem dubitatio; repugnantes sententias conciliabimus. *Accedit etiam, quod, si testator, cum testamentum ordinaret in ciuitate, haberet filiam prægnantem ruri agentem, scripsit, id quod in vtero haberet filia, ex parte hæredem; is intelligitur institutus, qui eo ignorante eodem die in lucem editus fuerat, l. Titius. §. Lucius Titius, de lib. & posthum. ex quo datur intelligi, quòd verba testamenti, quæ sonant in præsens tempus, ad præteritum etiam ex verosimili testatoris voluntate possint referri: ergo pari ratione possunt intelligi de futuro.*

25 Item, si frumentum indefinitè legatum sit, intelligitur de eo, quod mortis tempore reperitur, dummodo non sit vænale, Bald. in rub. C. de verbo. significa. nume. 4.

26 Quinetiam, si testator graui morbo oppressus, ità vt crediderit, se eo tempore moriturum, alicui legauerit omnes fructus anni præsentis, & postea conualuerit, & ex alio morbo post longum temporis intervallum decesserit; legatum ex verosimili coniectura voluntatis intelligitur de fructibus illius anni, quo ipse testator moritur, vt ex facto respondit Cephal. in consil. 530.

27 Sciendum est etiam, quòd si testator alicui legauerit alimenta, quæ viuus præstabat; ea demum pręstabuntur, quæ mortis tempore præstare solitus erat: & si variè præstiterit, eius temporis præstatio spectabitur, quod proximum eius mortis fuit: Vnde, si cum testaretur, minus præstabat, & plus mortis tempore, vel contra, ea præstatio sequenda est, quæ nouissima fuit, l. Mela. §. sed si alimenta. ff. de alim. leg. quanquã Bar. in tract. alim. num. 18. dixerit per illum tex. inspiciendum esse tempus conditi testamenti, cui ni fallor, verba illius legis repugnant, & ibi Alberic. de Rosa. circa prin. legis, in vers. & sic not. colligit, in alimẽtis pręstandis attendi consuetudinem testatoris tempore mortis.

28 Neque omittendum est, quòd si legatum simpliciter relictum sit pio loco, veluti si testator legauerit Ecclesiæ, aut Hospitali, fundum suum, vel domum suam; illud etiam continetur, quod post factum testamentum accesserit, vt sensit Bar. in l. placet, in fin. de libe. & posthu. & Soc. sen. in l. 1. in 5. notabili, nu. 9. & 10. de reb. dub. & sequitur Berous in consi. 44. nu. 45. lib. 2. idemque intelligit, si legatum relictum sit filio, aut alij cõiuncto, vt putà vxori, quod Soc. etiam scribit, & declarat d. nu. 10.

29 Præterea, quæ post testamentum accessionis, seu additamenti gratia suntsunt cõparata, legato cedũt, argu. l. vlti. §. Caio. de libera. lega. vt scribit Bero. in d. consi. 44. nu. 46. lib. 2. qui post Roma. dicit, hanc esse pulcherrimam, & singularem limitationem.

30 Illud etiam applicandum est, quod verba, quamuis sint futuri temporis, restringũtur ad tempus mortis, nec vltra porrigũtur. l. 2. de auro, & arg. leg. & interpretatio fit secundum tempus conditi testamenti, vel mortis testatoris: non autem ex eo, quod sequitur, vel contigit post mortem testatoris, Socin. sen. in consi. 6. num. 3. & infra, volum. 1. Grat. in consil. 129. nu. 4. cum pręced. & subseq. vol. 2. quod tamen debet temperari, vt superius dictum fuit.

31 Postremò scire oportet, quod si verbum aliquod reperitur in præterito, & futuro, in vltimis voluntatibus, debet intelligi de futuro, Bartol. in l. si ita legatũ. de cond. & demonst. Idem per illum textum in l. solemus. eod. tit. vbi etiam Soci. not. num. 2. quod tamẽ limitat Bartol. in l. demonstratio. §. quod autem, nu. 3. eod. titu. & tractat Imo. in l. hoc articulo, num. 2. ff. de hæred. inst.

Ex verbis enunciatiuis quemadmodum voluntatis intentio colligatur.
Tit. XII.

SVMMARIVM.

1 *Verba qualiacunq; sint, directa, vel inflexa, siue ad grauatum, siue ad honoratum referantur, disponunt.*
2 *Verba enunciatiua quando inducant dispositionem.*
3 *L. Titia. §. Titia cum nuberet. de leg. 2. declaratur.*
4 *Verba enunciatiua quæ dicantur.*
5 *Verba enunciatiua in præfationibus probant causam finalem dispositionis.*
6 *Verba enunciatiua sunt superuacua in ijs, in quibus testator non potest disponere.*
7 *Verba enunciatiua prolata per modum causę, inducunt tacitum legatum & fideicommissum.*



1 EX ijs, quæ diximus, liquidò constat, quẽadmodum ex verbis colligatur intentio testatoris; etsi verba sunt dispositiua, nulla est dubitatio, quin inducant dispositionem, vt ipsa verba significant, §. disponat, in authen. de nup. qualiacunque sint, directa, vel inflexa, l. 2. com. de legat. siue illa dirigantur ad grauatum, siue referantur ad honoratum, l. damnas. de vsufr. legat. l. peto. in princ. & ibi Bartol. & Pau. Cast. l. miles ad sororem. de legat. 2. Non enim quæri oportet cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donatio-
2 nes. de legat. 2. Cęterum, si verba a testatore pronunciata

ciata non sint dispositiua, sed enunciatiua, largiter refert, verum dirigantur ad grauatum, vel ad honoratum: quia superiore casu disponunt, & legatū, seu fideicommissum inducunt, l.vnum ex familia, §.vlt. & ibi Bart. & Pau. Castr. de legat. 2. l. fideicommissa. §.hec verba. de lega. 3. & ita debet intelligi, quod tradit Dec. in conf. 24. nu. 4. & in conf. 38. num. 2. & Ludoui. Goza. in consil. 64. nume. 14. Posteriore autem casu, cum verba enunciatiua diriguntur ad honoratum, secundùm communem Doctorum sententiam, non disponunt, sed adulatoria vocantur, l. Iulianus. §. 1. de lega. 3. l. generali. in princ. de vsufr. lega. Bart. in l. peto, in prin. & num. 7. de lega. 2. & in l. Pamphilo. in prin. de lega. 3. Idque temperatur, nisi agatur de fauore libertatis. l. Paulus. §. Paulus. ff. de fideicom. libe. Sunt tamen, qui generaliter putant, verba enunciatiua in vltimis voluntatibus inducere dispositionem; tametsi relata fuerint ad honoratum; vt Raph. Cum. & Pet. Besu. scribunt, & per illum textum tuentur in l. Titia. §. Titia cum nuberet. de leg. 2. adducūtque etiam l. fideicommissa. §. si ita, de leg. 3. & l. emptor. §. ancillas. ff. de rei vendic. Fatentur tamen fidei commissum non induci ex vi, & significatione, seu figura verborum, sed ex voluntate defuncti, quæ ita præsumitur, & ex verbis enunciatiuis hæc coniectura capitur, quemadmodum tacitè videtur insinuasse tex. in d. §. Titia. ibi, licet non ea verba proponantur, vsq; ad fi. Idemque defendit Raph. Cum. in l. ex hac scriptura. colu. 2. versic. quintò limitatur. ff. de donat. Sed communem sententiam tuetur Paul. à monte Pi-

3 co in d. §. Titia, nu. 6. & ad illum textum, in quo stat robur, & fundamentum, non insubtiliter responder, fideicommissum in ea lege non induci ex illis verbis, tua erunt: quoniam in illa verba cum his, nihil molestari; videntur propter aliam causam fuisse pronunciata, nimirum ad inducendam filiam, ne molestia maritum afficeret; & ideo tenet, fideicommissum induci ex illo verbo, vitæ; quod in ea lege positum est, prolatumque fuit à testatrice; nam ex eo videtur testatrix voluisse legatum restringere, donec maritus ipse vixerit, ideoque eo mortuo ex voluntate testatricis ad filiam debet reuerti. Id quod longius explicat sub num. 7. cuius etia sententiam Alc. sequitur Dispunct. lib. 4. c. 19. vbi interpretatur d. §. Titia. ostenditque ex verbis Græcis in ea lege descriptis, colligi non posse, quòd verba enunciatiua disponant.

4 Quæ autem sint uerba enunciatiua, queque dispositiua, Bart. explicat in l. ex hac scriptura, ff. de dona. & quidem enunciatiua dicuntur, quando non vt disponant, proferuntur principaliter, sed ob aliam causam; dispositiua autē appellantur, quæ vt disponant, potissimum proferuntur: veluti gratia exempli, si testator dixit: Titio fundi Semproniani vsumfructum lego: nam hæc verba nullam aliam ob causam sunt pronūciata, nisi vt Titius fundi Semproniani vsumfructum consequatur, & ideo rectè dispositiua nuncupantur, & si nihil aliud impediat, disponunt. Quòd si testator postea dixerit, cuius fundi proprietatē puto te Titium consecuturum, si non contenderis cum hærede meo, sed potius concordaueris; hæc verba nō sunt emissa eo principali proposito, vt Titius fundi proprietatem consequatur; sed vt alliciatur ad ineundam, & colendam, cōseruandamque amicitiam hæredis: & cum referatur ad ipsum honoratum, vel ad eum, de quo ambigitur, an sit honoratus, ex his verbis non intelligitur proprietas fundi legata, vt decidirur in d. l. generali. in princ. de vsufr. lega. & ideo hæc verba a nostris Doctoribus appellantur adulatoria, Paul. Castr. in d. §. Titia cum nuberet, & in d. l. vnum ex familia. §. vlt. atque ita intelligit, & declarat Pau. Picus in d. §. Titia, num. 2.

5 Hæc autem verba enunciatiua in præfationibus emissa proculdubio aperiunt voluntatem testatoris, & probāt causam finalem dispositionis l. vlt. in princ. de hæredib. instituend. Bal. in l. nostram, nu. 1. versiculo, tu dic. C. de testam. Illud etiam receptum est, verba enunciatiua testatoris alteri, quàm hæredi nō posse dānum afferre, l. 1. arbit. tutel. & ibi Bar. in summa. Verùm planè possunt disponere in præiudicium hæredis, & legatarij; non autem eius, quem testator grauare non potuit, l. verba, & ibi Bart. C. de testam. quod etiam notat per illum tex. idem Bart. in l. rationes. in 2. lectura, sub nume. 5. C. de probat. qui etiam adducit l. 3. §. 1. ff. ad Syllan.

6 Nec dubium est; quin verba enunciatiua sint superuacanea in his, quæ testator non potuit disponere, d. l. 1. arbit. tutel. & l. scriptura. commun. vtriusque iudic. & Bar. in d. l. rationes, in 2. lect. ad fi. C. de prob. Pau. Castr. in cons. 177. nu. 2. vers. consilat. vol. 1. qui adducit notata per Bart. in l. si fortè. de castren. pecu. & in l. si donatione. C. de colla. item, verba enunciatiua inducunt probationem eorum, quæ gesta sunt in testamento, non etiam eorum, quæ dicuntur esse gesta extra testamentum, l. cum proponebatur, & ibi Bart. de leg. 2. Quando autem verba enunciatiua in vltima voluntate inducant dispositionem, tractat Bart. in l. 1. de fal. caut. adiec. leg. & plenius in l. ex hac scriptura. ff. de dona. & si proferantur per modum causę, an solum inducant exceptionem, vel etiam actionē, differit Imo. in l. si socer. §. Lucius, nu. 9. ff. sol. mat. & ibi Alex. nu. 3. & Soc. iun. in d. l. ex hac scriptura, nu. 37. Sed, quia mei non est propositi, integrū volumen de verbis enunciatiuis conscribere, hæc tantum breuiter admonuisse sufficiat; & copiosè tractat Fel. in c. licut, col. 12. vers. pri nō fallit. de re iud. & post Bart. Soc. iun. latè in d. l. ex hac scriptura. ff. de dona.

7 Neque illud omittendum puto, quod verba enunciatiua prolata per modum causæ inducunt legatum tacitum, Bart. in l. si socer. §. Lucius, num. 4. ff. sol. mat. Vndè etiam verba enunciatiua prolata causa conseruandi agnationem, inducūt fideicommissum, vt scribit celeberrimus Dominus Tiberius Decian. in conf. 41. num. 122. volum. 1.

Verba à Tabellionibus scripta, quemadmodum sint accipienda. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Imperitia tabellionum est causa multarum litium.*

2 *Notarius debet suo sensu sermonem testatoris intelligere, non officio interpretis.*

3 *Imperitia tabellionum non debet officere voluntati testatoris.*

4 *Verba scripta à notario censentur verba testatoris, & debent intelligi secundùm iuris interpretationem.*

5 *Error notarij quomodo detegatur, & probetur.*



Voniam verò testamenta plerunque à tabellionibus scripta leguntur, ideo operepretium est vt videamus, quemadmodū etiam verba ab eis conscripta sint ex vo-

1 luntate testatoris intelligēda: Nam scribit Ang. in consil. 338. in prin. sæpius se vidisse infinitos propemodum errores oriri ex imperitia tabellionum, præsertim in vltimis voluntatibus. idemq; tradit in consil. 342. in prin. & in consil. 364. num. 6. vers. quapro-

quapropter. & Soc. sen. in cons. 12. in princip. vol. 3. scribit, quod incuria & imperitia tabellionum facit multas in testamentis pullulare difficultates; Vnde etiam in canone 10. Tridentinę Sinodus, sextæ sessionis, apertè dicitur, ex notariorum imperitia plurima damna, & multarum occasionem litium oriri: nam sæpè etiam apponunt clausulas in testamento, quas ipsi non intelligunt. Alexan. in cons. 52. num. 26. & 27. vol. 4. & pulchrè scribit Aret. in cons. vlt. num. 6. in fin. dicens, se experientia edoctum fuisse, & plerique alij idem testantur; & quis est qui eorum imperitiam non exclamet? quæ secundum Bal. in consil. 6. in prin. vol. 4. destruit totum mundum; & consciētias bonorum virorum ponit in magno discrimine: nam aliquando superuacuas clausulas etiam contra testatoris voluntatem adijciunt, & inscribunt ex formulis, iungētes humano capiti equinam ceruicem; vt inquit Zas. in l. cum ex filio, num. 4. de vulga. & pupilla. substi. Et verba testamētorum plerumque esse conscripta ex placito, & stylo notariorum, tradit etiā Imo. in l. 1. §. si ex fundo, num. 15. ff. de hæredib. insti. idem Zas. in l. Centurio, num. 4. & 45. de vulga. & pupil. sub. Et ideò prudens est, qui testatur ex consilio sapientis; & non confidit tabellionibus, qui plerumque propter iuris ignorantiam verba conscribunt, quorum significatio voluntati testatoris refragatur, Pau. Castr. in l. cum ex filio, num. 2. de vulga. & pup. substit. & hoc idem Paulus testatur sæpius se vidisse in l. vlt. num. 2. in fin. de indic. vid. toll. & Dec. in cōsil. 399. num. 8. versiculo, & ex his, & in consil. 521. num. 15. versic. accedit, & Soc. iun. in consil. 71. num. 19. volum. 3. & Rol. Val. in consil. 56. num. 9. in fin. & infrà, vol. 3. Et quidem tabelliones, qui scribunt quæ non intelligunt, instar sunt illorum cantorum, qui benè cantant per naturam, & nesciunt sui cantus rationem: vt ex mente Baldi dixit Seuer. in l. precibus. num. 56. de impub. & alij. subst. Sed mihi non videntur bene scribere, qui scribunt contra testatoris voluntatem. Vndè nec nuncupatum videtur, quod contra voluntatem scriptum est, l. quoties, §. tādem. ff. de hæredib. instituen.

2 In primis igitur admonendi sumus, non sufficere, quòd notarius testatorem intelligat officio interpretis, sed suo sensu debet intelligere sermonem testatoris, vt possit testamentum conscribere, vt sensit Bald. in l. iudices, num. 5. de senten. & interlo. omn. iudic. quem ad hoc propositum adducit etiam Ioan. Crot. in l. 1. §. eadem autem, num. 2. de verbor. obligat. vbi dicit, tabellionem non posse conscribere testamētum Hebręi loquentis Hebraicè, si eius linguę non habeat cognitionem, quod putat singulariter dictum, & perpetuò notandum.

3 Deinde verò sciendum est, ambiguitates, quæ imperitia, vel desidia, testamenta conscribentium oriūtur, amputari oportere, nec per eam occasionem testatorum volūtates debere subuertij, l. ambiguitates. C. de testa. & si voluntas testatoris apparet; tametsi scriptoris errore scripta nō sit, pro scripta haberi debet, l. errore. eod. titu. Et quoties notarius scripsit obscurè, & ineptè, in eam partem debemus testatoris voluntatem interpretari, quæ verisimilior est, & magis congruit rationi; quia menti etiam testatoris magis intelligitur conuenire, Pau. Cast. in cons. 149. num. 1. ad fin. volum. 1. & in consil. 308. num. 2. eod. vol. Nec falsa grammatica scriptoris debet vitiare testatoris voluntatem, l. Imperator. de statu hom. & l. si librarius. de reg. iur. Bart. in l. Plautius, in fin. de au. & arg. leg. Pau. Cast. in d. cons. 308. num. 2. non enim leges nostræ subiacent Prisciano, vt inquit Bald. in cons. 33. num. 2. volum. 1. per l. quoniam indignum, C. de test. Quando igitur constat, imperitum notarium fuisse ineptè loquutum, non debet vitiari dispositio testatoris, Pau. Castr. in consil. 43. num. 1. ad fin. volum. 2. & in consil. 304. nume. 8. & in consil. 353. in princ. eod. volum. quod quidem ex coniecturis etiā colligi potest. idem Pau. in consil. 264. in fin. eod. volum. 2. & Dec. in consil. 399. num. 8. Ex his ergò apparet, simplicitatem notarij nihil obesse, quod notat etiam glo. per illum tex. in l. vlt. in verbo, simplicitas. C. de fideiussor. & Crauet. in consil. 147. nu. 5. & clarissimus collega meus dominus Cephalus, in consil. 196. nu. 11. Neque etiam propter inculcationem verborum notarij, de quibus testator verisimiliter non cogitauit, à verosimili voluntate est recedēdum; & perniciosas verborum cauillationes reijcere debemus, Dec. in cons. 227. num. 9. & in d. consil. 399. num. 8. & Paris. in cons. 73. nu 50. 51. vol. 2.

Sed diligenter est aduertendum: nam si quis dixerit, errorem esse notarij, non est probabile dictum,
4 quoniam verba scripta à Notario censentur verba testatoris, & quidem notarius intelligitur scripsisse verba, quæ significāt id, quod testator voluit disponere; & ideò debent intelligi secundum iuris interpretationem; quamuis sit testamentum hominis vulgaris & imperiti. Bart. in l. si quis filiabus, num. 3. & 4. ff. de testam. tutel. & in l. liberorum, num. 20. de verbor. signific. Paul. Castr. in l. errore, nu. 4. C. de testam. Io. à Platea, in §. vlt. num. 11. Instit. qui testam. tuto. da. poss. Alex. in consil. 2. nume. 54. vol. 1. & in consil. 9. num. 9. eod. vol. & in consil. 37. num. 19. vol. 6. Ioan. Baptista à S Seuerino in subscriptione consilij, quod in primo volumine consiliorum Socini senioris est nouissi. num. col. 1. versiculo, nam Bar. quæ est vltima subscriptio, & Paulus Picus, in l. Titia. §. Titia cū nuberet. num. 77. in fin. & 78. de legat. 2. Rube. in consil. 144. num. 5. in fine, & 6. & Grat. in consil. 102. nu. 28. vol. 2. & in consil. 108. num. 13. eod. vol. Et quidē nihil aliud præsumitur scriptum à tabellione, quàm quod à testatore fuerit pronunciatum, Bald. in l. errore, num. 2. & Pau. Castren. num. 3. C. de test. Imol. in l. 1. §. si ex fundo, in prima lect. num. 16. & in secūda, num. 81. de hær. inst. Rom. in l. captatorias, nu. 8. ad fi. eod. titu. Soc. sen. in consil. 98. num. 13. vol. 3. & Dec. in consil. 315. num. 9. qui etiam hanc esse communem opinionem attestatur in consil. 490. num. 10. & sequitur in consil. 653. num. 5. Nec mens testatoris à solitis collecta debet attendi contra scripturam notarij, Paris. in consil. 58. num. 37. vol. 3. & satis est, constare ex ipsa scriptura, & testimonio notarij, id scriptum fuisse ex voluntate testatoris, Did. in c. relatum, il 1. nu. 11. vers. nec illud omittendū est, de testa.

15 Ex eo autem manifestè detegitur imperitia notarij, si pupillarem substitutionem adscripserit ei, qui pubertatem excessit, quandoquidem testator præsumitur scire ætatem filiorum. idem Paris. in consil. 25. num. 16. volum. 3. & quidem error notarij, qui ex inspectione testamenti colligitur, non debet officere voluntati testatoris, Alciat. in consil. 46. nu. 20 & in consil. 62. num. 12. lib. 9. Item error notarij commissus in scriptura testamenti, potest probari per testes descriptos in testamento, vt latè Soc. sen. consuluit in consil. 51. num. 5. & infra, vol. 3. & duo testes videntur sufficere. Alex. in consil. 14. num. 16. vol. 6. sed tamen idem Alex. in consil. 140. nu. 5. vol. 1. dicit, quòd ad probādum errorem in testamento interuenisse, totidem testes requiruntur, quot sunt necessarij ad dispositionem, licet Pet. & Cyn. in l. errore. C. de testam. velint, duos testes sufficere; Idēque post Rayn.

Salv. Fulg. & Pau. Castr. tenet Alex. in d.l. errore, nu. 12. C. de testament. Nec dubium est, quin, si versetur error circa hæredis institutionē, debeat probari per septem testes, veluti si in testamento scriptum sit Titius, quo casu institutio nullius est momenti. l. 1. §. si ex fundo, vet. sin autem, cum glo. ff. de hæred. instit. Vnde, si ipse Titius velit probare, testatorem dixisse, Titius hæres esto, vel Titius hæres, vel Titius esto, quod per illum textum sufficit, septem testes requiruntur, vt tradunt Doctores in d.l. errore. C. de testa. Ias. in l. 2. num. 13. ver. adde etiam, C. de bono. possess. secundum tabul. quod etiam est intelligēdum, quando lactum est testamentum nuncupatiuum, nam si sit conditum in scriptis, non valet, nisi tota hæredis institutio ex scriptura concipi possit, Bal. in d.l. errore, nume. 6. & 7. C. de testam. & sequitur Sal. nume. 2. Sed Alex. ibidem num. 9. defendit, idem esse in testamento in scriptis, quod dictum fuit de nuncupatiuo, per illum textum.

Clausulæ testamentorum quomodo sint intelligendæ. Titulus XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Clausulæ descriptæ in testamento videntur appositæ ex voluntate testatoris, quod infra declaratur & limitatur.*
2 *Imbreuiaturis non est credendum, nisi fuerint lectæ coram testibus & testatore.*
3 *Clausulæ insolitæ non videntur scriptæ ex mente testatoris.*
4 *Testator quandoque non intelligit effectum clausularum.*
5 *Clausulam non fuisse à notario scriptam ex ore testatoris, potest probari per testes, vel ex conditione testatoris.*
6 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicom. quando videatur scripta ex stylo notarij.*
7 *Clausula generalis restringitur ad ea, quæ sunt similia expressis.*
8 *Clausula apposita in fine substitutionum, refertur ad omnes gradus, nisi diuersa ratio reddi possit.*
9 *Clausula, cassans, & irritans omne aliud testamentum; non est necessaria.*
10 *Tunc & eo casu, hæc verba restringunt, verùm ex coniectura possunt extendi, ibidem.*
11 *Clausula, vt valeat testamentum omni meliori modo, quam habeat potestatem.*



Solent etiam tabelliones ex stylo, quàm plurimas clausulas in testamentis conscribere, quæ, quemadmodum debeant intelligi, age nunc etiam breuiter videamus.

1 Et primùm quidem sciendum est, quòd regulariter clausulę descriptæ in testamento, videntur appositę ex voluntate testatoris, cum testamentum corā eo publicè legatur. Alex. in consil. 142. num. 7. vol. 2. cùm multis alijs auctoritatib' adductis per Dec. qui etiam dicit, hanc esse cōmunem opinionem, in consil. 490. nu. 10. & Rol. Val. in consil. 61. num. 65. vol. 2. Id quod supra lib. 1. tit. 10. clausula codicillaris, an intelligatur scripta ex voluntate testatoris, latius comprobauimus.

2 Primùm tamen aduertendum est, quod imbreuiaturis non est credendum, nisi constet, eas fuisse lectas coram testibus, & testatore, Bald. per illum textum cum glo. in l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3.

3 Secundò quòd clausulæ insolitæ non videntur scriptæ ex mente testatoris: non enim testator præsumitur velle, quod fieri non consueuit. Bald. in l. fideicommissa. §. si seruo. de leg. 3. & hoc expressè tradit Cur. iun. in consi. 145. num. 17. quamquàm testatoris mens à solitis collecta, vt superius dictum est, non debeat attendi contra scripturam notarij. Paris. in cons. 56. num. 37. vol. 3.

4 Tertiò est aduertendum, quòd licet testamentum publicè legatur coram testatore, is tamen quandoque nō intelligit effectum clausularum, cum de quibusdam periti etiam hæsitare plurimum videantur, Soc. sen. in consil. 93. num. 27. volum. 4.

5 Quartò est aduertendum, ex testibus describtis in testamento posse probari, aliquam clausulam scriptā fuisse ex capite tabellionis, neq; eam fuisse pronunciatam ore testatoris, veluti si dicant eam à testatore non potuisse proferri, quin ipsi etiam percepissent Paris. in cons. 19. num. 21. & 22. vol. 3.

Quintò ex conditione testatoris coniectura simil tur, clausulam non fuisse ab eo expressam, sed ex capite, & stylo tabellionis descriptam, veluti si testator sit ignarus, & Latini sermonis imperitus, & in testamento descripta sit clausula derogatoria posterioris voluntatis, ita quòd non velit aliud testamentum valere, nisi in eo fuerit descriptum totum Credo: nam notarius præsumitur talem clausulam ex suo capite, non ex verbis testatoris scripsisse. Quò fit, vt testamentum tollatur etiam per clausulam generalem. Paris. in consil. 10. num. 11. vol. 3. qua de re suo etiam loco nos postea dicemus lib. 12. tit. 8. ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

6 Sextò aduertendum puto, illam clausulam, quæ sæpissimè describi consueuit: substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, plerumque ex stylo tabellionum apponi. Soc. sen. in consilio 250. num. 8. volu. 2. Quod ex eo potissimùm deprehendi potest, si personis, quibus facta fuerit substitutio, non conueniat pupillaris, propterea quòd non sint impuberes, vel in potestate testatoris, iuxta l. 2. cum materia, de vulga. & pupil. substit. & Instit. eo. tit. de pupil. substit. in princ. & hoc in specie animaduertit Paris. in consil. 25. num. 16. volu. 3. Idemque dicendum est, si vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, substitutio facta sit, si contigerit aliquem, vel aliquos ex filijs testatoris decedere viuo testatore: quoniam in eo casu sola vulgaris, non etiam pupillaris, nec fideicommissaria locum habere potest, Berous in consil. 63. num. 7. coniuncto nu. 3. & infrà, & in seq. cons. num. 8. lib. secundo. *Et quando aliquod verbum, quod est appositum ex stylo notariorum, apparet repugnare menti testatoris, illud est reyciendum, vt latè scribit D. Sylu. Aldobr. in consil. 37. num. 7.*

7 Nunc verò admonendi etiam sumus, clausulam generalem appositā in vltimis voluntatibus restringi ad ea, quæ sunt similia expressis, l. vlt. §. cui dulcia. de trit. vin. & ole. leg. per quam ita dixit Aret. in l. 2. in princ. colum. 3. num. 2. de verb. oblig.

8 Cæterum clausula apposita in fine substitutionū, ad omnes gradus refertur, quando non subest ratio, cur magis ad vnam, quàm ad aliam substitutionem referatur. l. 3. §. filius etiam inter medias. de libe. & posthu. l. talis scriptura. §. vlt. de leg. 1. & ita in specie dixit Crauet. in consil. vlt. num. 14. Paris. in consi. 50. num. 14. 17. volum. 2. & in consil. 53. num. 31. & infra. & in consil. 70. num. 22. & infra, & in consi. 86. num. 42. & infrà, eod. volu. 2. aliud est si ratio diuersi excogitari possit, vel maior sit ratio in vno, quàm in alio gradu substitutionis, vt latè cōsuluit Cur. sen. in consil. 63. num. 11. & Alexand. copiosè in consil. 226. lib. 6. & Paris. in consil. 36. num. 16. & infra, vol. 2.

9 Inter cæteras etiam clausulas illa est frequentissima; Cassans, & irritans omne aliud testamentū; quę tamen

tamen non est necessaria, quia ipso iure prius testamẽtum tollitur per posterius, §. posteriore, & seq. Instit. quib. mod. testa. infirm. l. si quis priore. ff. ad Treb. l. sancimus. C. de testa. Dec. in consi. 475. num. 1. & infra Calca. in consi. 90. num. 5. & 6. Et, si posterius testamentum est nullum, illa clausula nihil operatur, quoniam itá demum a priore testamento videtur testator voluisse recedere, si posterius valiturum sit. l. si iure. & ibi Bar. nu. 4. de leg. 3. Pau. Cast. in d. l. sancimus. in fi. C. de testam. Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 13. ver. quibus addo, de verbo. oblig. q. dicit esse notabile, nec tamen Bartoli mentionem facit.

Cęterum, si pręcedat testamentũ cum clausula derogatoria posterioris voluntatis, magna est controuersia, an secundum testamentum perfectum cũ clausula generali sufficiat, vt prius tollatur. Et quidem ex vtroque latere quamplurimos refert auctores And. Tiraq. post leges conuub. in glo. 5. num. 129. & infra: Sed tñ q. clausula illa generalis non sufficiat, sed requiratur specialis, per l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. tenet Pau. Cast. in cons. 408. vol. 2. Alex. in cons. 25. sub nu. 3. vol. 3. qui dicit cõem, idemq. alibi sępissime testatur, & tuetur, vt refert Tiraq. in loco proximé citato. quam etiam sententiam tenet Corn. in consi. 86. vol. 3. & in consil. 88. eod. volum. & copiosé defendit Ruin. in cons. 5. nu. 2. & infra, vol. 2. qui etiã dicit, cõtrariam opinionem Bartoli communiter reprobari. Idemque tenet Natta in consi. 639. nu. 7. & infra; neque hic est huius articuli differẽdi locus, sed commodius disputabimus lib. 12 tit. 8. ex quibus cõiecturis defunctus videatur recessisse a dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

10 Frequentissima est etiam illa formula substituendi, tunc, & eo casu, &c. quæ quidem facit, vt substitutio ad alium casum non possit extendi. Anch. in consi. 356. nu. 3. versi. 3. Roma. in consi. 131. nu. 1. & in cõsi. 138. num. 1. versi. secunda. Soc. sen. in consi. 259. nu. 3. ver. confirmantur præmissa, volu. 2. Dec. in consil. 63. num. 3. & in consi. 89. num. 3. & in consil. 287. nu. 11. & in consi. 314. nu. 4. & in consil. 315. nu. 3. ad fin. & num. 4. & in consi. 332. num. 1. in fin. & nu. 2. Rui. in consi. 200. nu. 9. vol. 2. Paris. in consi. 73. nu. 31. vol. 2. Natta in cons. 667. num. 4. & infra, & in consi. 678. nu. 6. & 7. Crauet. in cons. 98. nu. 5. Rol. Val. in consil. 56. nu. 18. & infra, vol. 3. & excellentissimus collega meus D. Cephalus in cons. 88. num. 55. & diffusius in cons. 390. n. 54. & infra, & celeberrimus D. Tibe. Decian. in consi. 2. num. 24. & infra, volum. 2.

Sed tamen aduertendum est primo, quod extensio non pohibetur, si testator solum dixerit: & casu, quo. Soc. iun. in consi. 106. num. 27. vol. 1. Secundo, q. illud procedit, quandò vnus tantum casus particularis fuit expressus: secus est, si alij ex verbis concipi possint. Paris. in consil. 92. num. 60. in fi. & 61. vol. 2. Soc. iun. in consi. 181. num. 54. volu. 2. Tertio aduertendũ puto, quod ex coniectura voluntatis adhuc potest substitutio ad casus similes extendi, vt tradit Gozad. in consi. 64. in fi. & Lancell. Galiau. per illum tex. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 14 de libe. & posth. vbi reprobat in specie Anch. & Dec. idemque tenet Dec. in consil. 227. nume. 6. & 7. coniuncto num. 1. & Par. in consi. 50. nu. 52. 53. vol. 3. & Natta consi. 675. num. 13. Soc. iun. in cons. 114. nu. 29. vol. 1. & in cons. 145. num. 29. vol. 3. & Purpur. in consi. 481. num. 17. ver. & ad tertium. & copiosé Crau. in consil. 904. nu. 10. & in consi. 948. nu. 6. & infra. Rol. Val. in cons. 70. nu. 49. & infra, vol. 3. & clariss. collega meus D. Ceph. in consi. 196. num. 23. & D. Tiber. Deci. in d. consil. 2. nu. 45. vol. 2. admittit, quod ex mẽte extensio ad aliũ etiã in casum fieri possit, sed cum mens clara ex verbis pater. Verum plané ex coniecturis etiam colligi potest, l. licet Imperator. de leg. 1. l. cum proponebatur. de leg. 2. l. quamuis. de fideic. cum conc. vt idem etiam scribit in consi. 34. nu. 98. & infra, vol. 3. Tunc autẽ extensio fieri non poterit, quando testator substituit in casu prædicto tantum, vel tunc & eo casu, & non aliter. Gualdens. in tit. de substitut. caut. 5. nu. 4. & ita Crauet. etiam scribit in consi. 938. sub nu. 6. ibi, præterquam si dictio permixta taxatiua sit.

Illud etiam ad memoriam occurrit, quod si testator dixit, velle suum testamentum obtinere plenissimum robur, & firmitatem, talis clausula hunc habet sensum, vt voluerit testm̃ valere omni meliori modo, quo possit. Alex. in consi. 50. nu. 9. vol. 7.

11 Sed, quæ sit virtus huius clausulę, vt testamentum valeat omni meliori modo; quę specialiter etiam exprimi consueuit, breuiter videamus. Et quidem huius clausulæ potestas maxima est: nam, si dispositio non potest valere secundum verba expressa, sustinetur secundum verba q̃ exprimi congruentius potuissent, Bal. in l. quoties. num. 3. C. de hæred. instit. vbi concludit, per hanc clausulam subintelligi titulum institutionis, qui in filijs exprimi debuit, iuxta §. aliud quoque capitulum, in authent. vt cum de appella. cognosc. quam opinionem sequitur Corn. in consi. 62. num. 4. in fin. & infra, volum. 2. Alexand. in cons. 112. num. 3. & 4. vol. 3. & in consil. 80. num. 4. volum. 5. & in consil. 176. num. 7. eod. volum. & in consil. 53. num. 18. volum. 7. Ruin. in consi. 52. num. 4. circa med. volum. 1. & in cons. 107. num. 21. & in consi. 208. nu. 11. & in consil. 219. num. 2. eod. volum. 1. & in consi. 150. num. 10. volum. 3. & in consi. 9. num. 9. volum. 6. Felv. in c. cum super, num. 11. versic. secundus effectus, de offic. delegat. Ias. in authent. nouissima, num. 20. in fi. C. de inoffi. testamen. Pau. Picus in l. in quartam, nu. 60. versic. tu limita. ff. ad l. Falc. Parisi. in consi. 3. nu. 8. volu. 3. Ioann. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 19. de verbor. oblig. Cur. iun. in consi. 71. nume. 12. & hanc opinionem communem attestatur & firmiter tenet idem Curt. in consil. 73. nume. 22. & Didac. in cap. Raynutius. §. 1. nu. secundo de testamen.

Item ea est virtus huius clausulæ, vt habeat vim codicillorum: & ideo legitimi successores ab intestato videntur etiam rogati restituere hæredibus scriptis in testamento, si iure testamenti non possit sustineri, l. codicillis. §. vlti. & ibi Bartol. & Imo. in summa colligit, de legat. 2. & Bald. in l. cum pater. §. filius matrem. eod. titu. Cor. in consi. 298. num. 4. volum. 1. Felyn. in c. cum super. num. 11. versic. quartus. de offi. delegat. & hæc est communis opinio, vt testatur, & sequitur Cur. iun. in dicto cons. 72. num. 12. & laté defendit in sequen. consi. 72. num. 8. Idemque tenet Paris. in consil. 62. num. 16. volum. 2. & Alcia. in l. verbis ciuilibus, nume. 33. in fi. de vulga. & pupilla. substitutio. & Gabriel. in conclus. quinta, num. 9. de testa. lib. 4.

Sed aduertendum est, quod licet clausula pręd icta non restringat dispositionem ad modum expressum, immo magis procedat etiam in alio meliori modo, vt verba significant: tamen censetur habere relationem ad illud, quod testator ipse disposuit, vt conseruetur; tenditque huiusmodi clausula ad confirmandum, & conseruandum, quod fuit dispositum, nõ autem ad ampliandum, vt comprehendatur id, de quo testator ipse non cogitauit, vt scribit Cephal. in consi. 390. num. 57. & infra.

H De

De intellectu clausulæ codicillaris, quoniam singularem exigit tractatum, satius duxi nihil dicere, quàm pauca conscribere; nam de illa Bartol. copiosè differuit in l. 1. ff. de iure codicillo. nec mei est propositi singula persequi; sed coniecturas tantùm perscrutari, & de ijs, quæ in codicillis locum habent, postea suo loco dicemus. Quibus igitur coniecturis possimus testatoris voluntatem aucupari, age nunc diligentius inuestigemus.

De argumento à contrario sensu. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 Argumentum à contrario sensu an inducat nouam contrariam dispositionem, & infra latè discutitur.
2 Argumentum à contrario sensu sumitur tanquàm à cessante ratione finali. Item à contrarietate causæ finalis. num. 12.
3 Episcopus non potest eligi, qui 30. ann non exegit.
4 Filiusfa. nec de aduentitijs, in quibus patri non quæritur vsusf. testari potest.
5 L. Gallus, in princ. de libe. & posthum. declaratur, & nu. 16.
6 L. 2. de natur. lib. declaratio, & num. 17.
7 L. commodissimè. de lib. & posthum. declaratur.
I. si pater filium, de instit. & substitut. declaratur, & num. 18.
8 L. 1. §. huius rei de offic. eius. declaratur.
9 L. ex eo. ff. de testibus, et l. qui testamentum. §. mulier. ff. de testa. declaratur.
10 C. cum virum. de regularibus, coniuncto c. puella, 20. quæst. 1. declaratur.
11 C. cum Apostolica. de ijs, quæ fiunt à prælat. sine consen. Ca. declaratur.
12 Contrariorum est contraria dispositio, si subest ratio contraria.
13 Argumentum à paritate rationis fortius est, quàm à contrario sensu.
14 L. vltima, §. filijs. C. de bon. quæ liber. declaratur.
15 Argumentum à contrario sensu quando locum habeat.



Quoniam igitur expositum est, quemadmodũ voluntas testatoris ex verbis colligatur; & quia obscura voluntas ex coniecturis etiam declaratur. l. si seruus plurium. §. vltimo de legatis primo, & Paul. Castrens. in consilio 164. colum. pen. versic. nam ad hoc. volum. secundo, dicit, quòd ex verbis primùm, deinde ex coniecturis declaratur, idcircò nunc consequens est, vt videamus, quibus coniecturis eam assequi possimus.

Et quia illa coniectura, quæ ex contrario sensu deducitur, verbis proxima est; adeo vt plerique etiã fint arbitrati, eam esse ex propria verborum significatione, ideo de argumento à contrario sensu primùm dispiciamus.

In primis igitur generaliter videamus, nunquid possit sumi ad inducendum dispositionem. Secundò, nunquid ex verborum propria significatione deducatur. Tertiò quemadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat.

1 Quòd attinet ad primum articulum, quicquid alij dixerint, concludit Dec. in l. 1. nume. 38. de offic. eius, cui mand. est iurisd. q. per argumentum à contrario sensu cessat illud, quod in sensu directo dispositum est, sed noua dispositio contraria non inducitur: veluti si lex aliquid permittit, à contrario sensu cessat permissio, & si prohibet, cessat prohibitio. & hanc opinionem latè ipse defendit, quam etiam sequitur Soc. iun. in consil. 9. nu. 11. & 12. volum. 2. dicens esse verissimam. & nouissimè sequitur Bolog. in d. l. 1. & hæc quidem sententia subiectis potissimum iuribus, & rationibus videtur probari.

Et primò quidem adducitur, quòd inducta ad vnum effectum, non debeant operari contrarium, l. legata inutiliter. de leg. 1. & de adim. leg. & l. cum tale. §. vlt. de cond. & demonstr.

2 Secundò, quia argumentum à contrario sensu sumitur tanquàm à cessante ratione finali, & ideo nihil ex eo noui insurgit, Bal. in l. conuenticula. de episco. & cler. nam cessante ratione, cessat dispositio, l. adigere, §. quamuis, de iure pat. l. quod dictum est. ff. de pact. c. cum cessante, de appellation.

Tertiò probatur ex capitu. indecorum, de æta. & qualita. iuncto c. cum in cunctis. de elect. & elec. potesta. nam licet dispositum sit in d. cap. indecorum, quòd nemini intra annum quartumdecimum regimen ecclesiæ concedatur: non tamen a cõtrario sensu sequitur, vt qui quartumdecimum annum excesserit, ad regimen ecclesiæ protinus admittatur; nul-
3 lus enim in Episcopum eligi potest nisi qui iam 30. annum ætatis exegerit. d. c. cum in cunctis.

4 Quartò adducitur l. vlti. §. filijs autem, de bon. quæ liber. vbi filiusfam. non permittitur testari, quando in bonis quæritur vsusfructus patri. ex hoc tamen per contrarium sensum non sequitur, vt si patri non quæratur vsusfructus, filiusfam. possit sine vlla distinctione testari, sed solum illa prohibitio cessat, & ex iure cõmuni deciditur, filium fam. nõ posse testari, exceptis casibus specialiter permissis. l. pen. C. qui test. fac. poss.

5 Quintò mouetur etiam Bolognet. ex l. Gallus. in princip. de liber. & posthum. nam Gallus Aquilius introduxit, nepotem nasciturum post mortem testatoris posse institui: igitur si communis opinio esset vera, sequeretur a contrario sensu noua dispositio, quod si nepos nasceretur ante mortem, non posset institui, quod est falsum; quia hoc Gallus Aquilius non disposuit; ergo non inducitur contraria dispositio. Quod autem hoc Gallus Aquilius non disposuerit, apparet: nam si hoc disposuisset, lex Velleia corrigeret dispositionem Galli Aquilij, quod tamen falsum est: cum lex Velleia secundum omnes addiderit ad dispositionẽ Galli, non autem correxerit, & hoc confirmat ex §. ille casus. vbi dicitur, illum casum fuisse omissum, quod non posset dici, si contraria dispositio induceretur in sensu contrario: et quia ille textus dicit, non permittit institui, sed vetat rũpi.

6 Sextò idem Bolognet. inter cætera adducit etiam l. 2. de natur. liber. coniuncta l. humanitatis, codẽ tit. nam in l. 2. fuit dispositum, q. cessante legitima sobole, pater naturalis posset filio naturali relinquere vnã rantũ vnciam: ergo à contrario sensu sequitur, si contraria dispositio inducatur, quod non extante legitima sobole, totum relinquere posit; & tamen hoc est falsum; quia id postea fuit inductum per d. l. humanitatis, vt ex primis verbis colligitur, & in fine clarius exprimitur, dum vult, hoc non habere locũ, nisi in futuris negotijs. Quod si idem disponeret, quod iam esset dispositum per cõtrarium sensum, in omnibus casibus etiam præteritis deberet locum obtinere.

7 Septimò idem etiam Bolognet. mouetur per l. cõmodissimè. de liber. & posthu. vbi si testator dixit, Instituo filium, si me viuo nascatur, si filius nascatur post mortem, intelligitur præteritus: ergo non inducitur contraria dispositio, quod scilicet intelligatur exhæredatus; simili etiam modo inducit leg. si pater filium, de institut. subst. nam filius institutus sub conditione, debet sub contraria conditione esse exhæredatus, l. filius à patre, de liber. & posthum. sed si fuerit institutus sub conditione, & sub contraria

condi-

conditione nō fuerit exhæredatus, testamentum nō valet: igitur per contrarium sensum non inducitur contraria dispositio. Sed quamuis hæc iura videantur plurimum vrgere, ego tamen a communi opinione non dissentio, quòd argumentum a contrario sensu possit etiam sumi ad inducendam contrariam dispositionem, quod quidem omnes ante Dec. tradiderunt, in d. l. 1. de offi. eius, & ibi ego legendo horis matutinis sum secutus.

Hæc autem communis sententia primum probatur ex d. l. 1. §. huius rei. de offi. eius, vbi deciditur, causas meri, & mixti imperij regulariter non posse delegari; & huius rei fortissimum argumentum esse dicitur, quòd lege Iulia de vi, nominatim cauetur, vt is, cui cōtigerit exercitatio, meri imperij, possit eā si proficiscatur, mādare, ex quo Papinianus sic colligit, & subdit: Non aliter itaque mandare poterit, quā si abesse cœperit. Ex his autem verbis manifestè demonstratur, quemadmodum argumentum a contrario sensu deducatur ad probandum in casu contrario contrariam dispositionem: nam posse mandare, & non posse mandare, vtique sunt contraria: Ex eo igitur, quòd lege Iulia cautum est; vt is cui contigerit exercitatio meri imperij, possit eam delegare, si proficiscatur, ducto argumento a sensu contrario, colligitur dispositio contraria in casu contrario, quod non possit mandare, si eum abesse non contigerit.

Nec obstat, quòd Dec. respondit, argumentum a contrario sensu strictè sumi debere ad limites verborum, vt Anton. de Butr. scribit in cap. cum Apostolica, in vlt. notab. de his, quæ fiunt à prælat. & ideò si causę meri imperij possint delegari, si quis proficiscatur, a contrario sensu hoc solum sequatur, quòd si non proficiscatur, cesset permissio, non autem sequatur, quòd prohibitio locum habeat; sed relinquitur dispositioni iuris communis, quoniam lex non debet operari vltra intentionem conditoris, l. non omnis, ff. si cert. pet. Item illud procedat, quando non reperitur medium inter sensum directum, & contrarium: Cæterum inter permittere, & prohibere, datur medium, quod est non permittere, nec prohibere, sicut inter velle; & nolle, datur medium, quod est non velle, gloss. in leg. prima, §. scientiam, ff. de tributor. action. Bartol. in l. iam dubitari. ff. de hæredibus instituen.

Nam aduertendū est primò, quod in ea lege non reperitur hoc verbum, prohibuit, nec verbum permittit, vt in hoc argumento, quod a contrario sensu deducitur, in simili proposito animaduertit Ruin. in consil. 132. colum. 1. volum. 2. Vnde, cum inter posse mandare, & non posse mandare, non reperiatur aliquod medium, rectè sumitur argumentum ad limites verborum ad inducendam contrariam dispositionē, vt Rui. etiam explicuit in casu sibi proposito, in quo contra Decium consuluit.

Secundò est aduertendum, quòd propositum Papiniani in dict. l. 1. illud est, probare scilicet, quòd causæ meri imperij, quæ specialiter lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione Principum, tribuuntur, non possint delegari, & ita concludit in versiculo, non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse cœperit. Hoc autem Papinia. probat per argumentum à contrario sensu, vt patet ex illis verbis: huius rei fortissimum argumentum est. Etsi per hoc argumentū non probatur conclusio, & propositum Papiniani, quòd scilicet regulariter causæ meri imperij non possint demandari; sed solum probatur, quòd cesset permissio, si cessat absentia, vt Dec. scribit; certè hoc argumentum esset ridiculum: non enim ex eo sequitur conclusio, & tamen Papinianus vir acutissimi ingenij, ait; illud argumentum esse fortissimum, ex quo sequitur contra quàm Dec. scripserit, quod per hoc argumentum a contrario sensu in casu contrario inducatur noua dispositio contraria. Nec ille tex. dicit, nō esse permissum mandare, si non proficiscatur, sed dicit. Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse cœperit. Et si hoc alijs legibus fuisset expressum, & nominatim prohibitum, frustra Papinianus hoc niteretur probare per argumentū a contrario sensu; quia vbi est lex, cessat omnis dubitatio, c. erit autem lex, 4. distinctio. l. ancillę. C. de furt. & in claris non est opus argumentis, l. continuus, §. cum ita, de verbor. oblig. l. si ita fuerit legatum, §. vlti. de reb. dub. l. Ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. & cum argumentum sit argutè inuentum, cap. forus. versiculo, argumentum, de verbor. signifi. & sit probatio rei dubiæ faciens fidem, vt tradunt Doctores in rubri. de probatio. certè sequitur, quod in eo casu nulla esset lex, quæ specialiter prohiberet, causam meri imperij posse delegari; & illud argumentum in eo casu dicitur fortissimū, quia non solum est probabile, sed necessarium, quia sumitur a contrario sensu conditionis appositæ, vt Bal. intelligit in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen.

Secundò pro hac communi sententia inducitur l. ex eo. ff. de testib. & d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen. quæ concordat. Nam ex eo, quod prohibet lex Iulia de adulterijs, testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur (inquit Iurisconsultus) etiam mulierem in iudicio ius dicendi testimonij habere; ex quibus verbis concluditur, non solum quod cessat prohibitio, vt Dec. respondit, sed etiam quod mulier ius dicendi testimonij habeat. Et si hoc alijs legibus fuisset tunc temporis dispositum, certè illud argumentum fuisset superfluum, & ridiculū, vt proximè dictum est. Et licet edictum de testibus sit prohibitorium, & quilibet possit esse testis, qui specialiter non prohibetur, l. prima, ff. de testibus. Alexand. in consil. 156. nume. 9. volum. quinto, tamen Iurisconsultus magis voluit in specie vti argumento a contrario sensu ad probandum in specie, quod mulier ius dicendi testimonij in iudicio habeat ex lege Iulia de adulterijs, quam dicere, eam regulariter non esse prohibitam. Igitur hoc argumentum a contrario sensu rectè probat contrariam dispositionem in sensu contrario. Et quando argumentum à contrario sensu sumitur per locum a speciali, quemadmodum deducitur in dicta l. ex eo, non solum est probabile, sed necessarium, vt dixit etiam Bald. in dict. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. qui hoc modo intelligit illum textum.

Tertiò inducitur cap. cum virum, de regularibus, coniuncto cap. puellæ, 20. quæst. prima, vbi dicitur, quòd puellæ, quæ non coactæ parentum imperio habitum susceperint, & sic sua spontè, & libera voluntate, nubere non possunt; ergo datur intelligi, quod si coactæ fuerint imperio patris, retrocedere possunt, & religionem dimittere. Nec obstat, quod Dec. respondit, illud argumentum sumi ex communi regula, quæ habet, rescindi oportere, quod metus causa factum est, l. prima, & toto titulo, q. met. caus. Quia illa regula posset alicui videri restricta, vt non habeat locum in casu religionis, argum. l. sunt personæ, in fine, de religio. & sumpt. funer. & ideò, quod mulier, quæ patris imperio coacta suscepit habitum religionis, possit nubere, non sumitur argumentum ex regula communi, sed ex lege speciali, quæ prohibet mulierē, quæ nō coacta patris imperio suscepit habitū religionis, retrocedere, & posse nubere; at si coacta fuerit

patris impetio, possit retrocedere, & habitum religionis dimittere, vt in d.cap.puellæ, & in d.cap.cum virum, vbi hoc probatur, & concluditur, ducto argumento à contrario sensu. Ex hoc igitur argumento a contrario sensu deducto in casu contrario noua colligitur cõtraria dispositio, quicquid Dec. cõtradixerit.

11 Quartò inducitur cap.cum Apostolica, de ijs, quæ fiunt a prælat. sine consen. Cap. vbi in fine dicitur, inhibitum esse in Concilio Lateranensi, ne religiosi accipiant decimas de manu laicorum, sine consensu Episcoporum, per quod indirectò datur intelligi, quòd sufficit consensus Episcopi, vt licitè accipiantur decimæ de manibus laicorum. Et licet Dec. respondeat, quod tali casu interueniente consensu Episcopi, prohibitio cessat, & subintrat regula permissiua, quæ fuerat ante illam prohibitionem: vt ex consensu Episcopi possent accipi decimæ de manibus laicorum, & ideò non sequitur, quod ex prohibitione particulari hoc colligatur: tamen, quicquid Dec. contradixerit, in eo casu formatur hoc argumentum a contrario sensu, non ad demonstrandum hoc solum, quod cesset prohibitio, sed ad probandum, quòd sufficiat consensus Episcopi, vt licitum sit Ecclesiæ decimas de manibus recipere laicorum; Nec illè textus dicit, hoc ipsum colligi ex regula, quæ præsupponitur, sed ex eo, quòd in Lateranensi Concilio inhibitum est; ne quælibet religiosa persona Ecclesias, & decimas de manibus laicorum sine consensu Episcoporum recipiat, per quod (inquit Summus Pontifex) indirectè datur intelligi, quod sufficit consensus Episcopi, vt licitum Ecclesiæ sit decimas de manibus recipere laicorum: si hoc argumentum ab aliquo Doctore sic esset deductum, posset Dec. inficiari, & dicere, nõ rectè sumi; sed deducitur in ipso textu, ergo tale argumentum ad inducendam etiam contrariam dispositionem in casu cõtrario est firmissimum. Possem etiam plures alias leges inducere; sed ne nimium longa, & verbosa reddatur disputatio, his contentus ad contraria, in quorum solutione omnis difficultatis nodus consistit, nõ minus breuiter, quam dilucidè respondeo.

Et primò non obstat, quòd inducta ad vnum effectum, non debeant contrarium operari, iuribus superius citatis. Quia contrarius esset effectus, si in d. l. 1. de offic. eius, in casu absentiæ merum imperium non posset delegari: & si in casu d.l. ex eo. & d. l. qui testamento. §. mulier, mulier damnata de adulterio posset testimonium dicere; & si in dict.ca. cum virũ; mulier, quæ sponte sua ingreditur monasterium, posset nubere: & si in dict.ca. cum Apostolica, Ecclesiastica persona posset sine consensu Episcopi recipere decimas de manibus laicorum. Sed argumentum à contrario sensu ex mente legis deducitur, ideoq; debet haberi pro expresso, iuxta l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus, ff. de verbor. significa. nec minus debet seruari sententia legis, quam figura, & cõceptio verborum, l. scire oportet. §. aliud, de excus. tut. l. scire leges, ff. de legib. neque absurdum est, quòd lex vnũ inducat verbis expressis in sensu directo, & aliud tacitè insinuasse dicatur per contrarium sensum: vt in specie docuit Bar. dicens, in qualibet lege hoc obseruandũ esse, in l. qui se patris, in prin. C. vnde liber.

Secundò non obstat, quòd argumentum à contrario sensu deducatur, tãquam à ratione cessante: quia vtique conceditur, quod cessante ratione finali, cessat illa dispositio, quę exprimitur in sensu directo: sed cum ratio contraria in casu contrario locum habeat, nihil prohibet, quin inducatur ex mente legis contraria dispositio, idem enim facit oppositum in opposito, quod propositum in proposito, l. vlt. §. vlt. de legat. 3. l. si ex toto. & ibi post alios notat Alexan. num.
12 2, de leg. 1. & contrariorum est contraria dispositio, si subest ratio contraria, l. cum quidam, de lib. & posth. l. & si contra, de vulg. & pupill. subst. Imo. in l. 1. nu. 6. versiculo, in glo. ff. solut. matr. Idemque colligitur ex l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius vocan. & l. 3. in princip. ff. ad leg. Falcid. & hoc quidem argumentum a contrario sensu deducitur, quasi a cõtrarietate causæ finalis, Bald. in consil. 477. num. 2. volum. 4. & habet locum, quando in sensu contrario subest ratio contraria; alioquin procedit argumentum ab æquipollentibus, Alexan. in l. si cum dotem, in princip. num. 16. versic. sed adhuc. ff. solut. matr. per l. si extra-
13 neus, ff. de cond. ob caus. Et quidem fortius est argumentum a paritate rationis, quam a contrario sensu. Cor. in cons. 240. nu. 8. in fi. vol. 1. & in cons. 80. nu. 5. vol. 2. & in cons. 150. nu. 6. vol. 4. Nec est omittendũ, hoc argumentum, si sumatur a contraria existentia causæ, seu rationis, esse probabile, non necessarium, Bal. in d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam.

Tertiò nihil officit c. indecorum, de æta. & qualita. coniuncto d. cap. cum in cunctis. de elect. & elec. potesta. Quia hoc argumentum sine dubio sumi non potest ad correctionem iuris, quando contrarium expressè est decisum, sicuti etiam non habet locũ, quando sequitur absurdum, l. 2. de conditio. infer. l. conuenticula. de Episcop. & Cler.

14 Quartò non refragatur l. vltim. §. filijs. de bon. quę liber coniuncta dict. l. penult. qui testamen. face. poss. quod est potissimum Decij fundamentum. Quia bellissimè potest reflecti; nam considero, quòd illa constitutio in dict. l. penult. fuit specialiter promulgata ad demonstrandum, quod in eo casu non possit sumi argumentum a contrario sensu, ad inducendum nouam contrariam dispositionem; ex quo datur intelligi, quòd regulariter sumi possit: nam alioquin illa constitutio esset superflua, sed superflua dici non debet. §. quibus, in prima C. constitutione. l. 1. in fin. ad municip. ergo regulariter argumentum procedit ad inducendum etiam contrariam dispositionem: quia si hoc argumentum sumi non posset, frustra illa constitutio fuisset promulgata: cum habeamus legem generalem, quod filiusfam. non potest testari, etiam cum consensu patris, l. tam is, §. primo, ff. de mort. caus. donat. l. qui in potestate. in princip. ff. de testamen. Institut. quibus non est permiss. fac. testamen. in princip.

Secundò respondeo, quod argumentum à contrario sensu non potest sumi ad inducendum contrariã dispositionem, quando regula iuris communis refragatur, & ita procedit ille textus coniuncta dict. l. qui in potestate, & dict. l. tam is, §. primo, non enim debet admitti sensus contrarius iuri communi, dict. l. 2. de conditio. infer. & dict. l. conuenticula. de Episcop. & Cler. Et ex hac solutione tollitur etiam doctrina Baldi, quam Decius adducit, in l. prima, in fin. de inutilib. stipul. Quia procedit ex eo, quod argumentum a cõtrario sensu in statutis sumi non potest ad inducendam dispositionem contrariam iuri communi: quia lex non intelligitur correcta, nisi specialiter exprimatur. l. præcipimus, in fin. C. de appell. & hoc in specie docuit Bartol. in l. omnes populi, nume. 61. de iustit. & iur. & in dict. l. 1. num. 16. de offic. eius. Itaque tres
15 casus sunt distinguendi. Primus est, quando casus qui elicitur a contrario sensu, eodem modo reperitur expressè decisus, & tunc argumentum procedit, sed est superfluum, vt dictum est. Secundus casus est, quando ille casus qui elicitur per contrarium

sensum,

sensum, reperitur decisus etiam per regulam iuris cōmunis in oppositum, & tunc sumi argumentum non potest ad correctionem iuris, quia talis sensus est tacitus, ut postea subijciam; & ideò non tollit sensum expressum; & in hoc quidem omnes Doctores conueniunt, quòd argumentum a contrario sensu sumi non possit ad correctionem iuris communis, cap. à nobis. il secundo, de sent. excom. Abb. in cap. Raynaldus, num. 18. ad fin. de testam. & in cons. 75. num. 2. ad fin. lib. 1. & Soc. sen. in cons. 67. num. 46. volum. 1. Tertius casus est, quando ille casus, qui elicitur per contrarium sensum, non est aliquo iure decisus, & tunc argumentum à contrario sensu procedit, vt ex prædictis patet. & cap. qualis, 25. distinc. & l. cum prætor. in princ. ff. de iudic. & l. cum lex. ff. de leg. & l. inter. §. cum inter. ff. de pact. dotalib. & l. maritus. C. de procur. cum alijs similibus.

16 Quintò non obstat l. Gallus. in princ. & §. ille casus, de liber. & posthum. quam recentiores inducunt: quia, ni ego fallor, longè ipsi aberrant. Non enim Gallus Aquilius simpliciter induxit posthumos nepotes posse institui, vt ipsi præsupponut: ex hoc enim per contrarium sensum sequeretur, vt dicunt, quòd nepotes nati ante mortem non possent institui, quod est falsum; sed Gallus Aquilius induxit, posthumos nepotes sub certa forma verborum posse institui, quæ verborum formula non complectitur nepotes natos viuo testatore: & ideò non est mirum, si hoc postea fuerit à lege Velleia, & Iuliano dispositum; nam formula, quam Gallus introduxit, nimirum talis est. Si filius meus viuo me morietur; tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis, post mortem meā in decem mēsibus proximis, quibus filius meus morictur, natus, natave erit, hæredes sunto, dict. l. Gallus, in princip. Quoniam igitur testator secundum hanc formam, & conceptionem verborum, de ijs, qui post mortem suam nascuntur, mentionem facit, ideò non possunt comprehendi ij, qui nascuntur eo viuo, de quibus lex Velleia, & Iulianus specialiter loquuntur.

17 Sextò non obstat d. l. 2. de natural. liber. coniuncta d. l. humanitatis, eod. titu. quæ iura adducunt ijdem recentiores; Quia ego considero, quod ex d. l. 2. hoc solum sequitur per sensum contrarium, quòd extante legitima sobole, naturalibus filijs vltra vnā vnciam pater relinquere non possit; quia in sensu directo permittitur; vt extante legitima sobole, testator possit vnciam tantum liberis naturalibus relinquere. Item à contrario sensu sequitur, quòd non extante legitima sobole, vltra vnciam testator possit naturalibus liberis relinquere. Illud autem non sequitur, quòd nihil possit relinquere, vel quòd totum relinquere sit prohibitus. Quoniam autem non extante legitima sobole, non erat in sensu contrario taxata certa quantitas, vel portio, quam testator possit liberis naturalibus relinquere, ideò Iustinianus id ipsum constituit, & declarauit in dicta l. humanitatis, quòd nulla legitima sobole, vel matre, subsistente, testator possit naturales filios, vel matrem eorum, ex vncijs sex hæredes instituere. Hoc amplius dico, quòd antiquis etiam legibus erat constitutum, vt non subsistente legitima sobole, seu matre, posset testator naturales filios ex tribus vncijs hæredes facere, & hoc claré exprimitur in d. l. humanitatis, quæ ius antiquum dilatauit in fauorem naturalium liberorum. Tunc ergo contrarius sensus est recipiendus, quando alijs legibus minimè refragatur, vt superius dictum fuit.

18 Septimò, & vltimo, non obstat dict. l. commodissimè, de liber. & posthum. Quia respondeo primum, quòd non sequitur, filius natus post mortem testatoris non est institutus, ergo per contrarium sensum intelligitur exhæredatus: quia per contrarium sensum hoc solum sequitur, quod non sit institutus, & consequenter cum non sit nominatim exhęredatus, intelligitur præteritus. Secundo respondeo, quòd tacitè intelligitur exhæredatus, sed tacita exhæredatio non sufficit in filijs in potestate constitutis; sed requiritur, quòd verbis nominatim exprimatur. l. prima, & secunda, eod. tit. & Institu. de exhæreda. libe. in princ. Vnde etiam præteritio matris habetur pro exhæredatione: quia præteritio est tacita exhæredatio. §. ult. Insti. de exhær. lib. *Nam feminę filios non habēt in potestate, l. illud, §. ad testamentum, ff. de contratab. §. feminę. Instit. de adopt. & §. cęteri, de hæred. qualit. & differ.* Illa igitur dispositio, quæ inducitur per contrarium sensum, est tacita; & ideò non est mirum, si in filio, qui nascitur suus hæres, non sufficiat; & ita hoc etiā fundamentum radicitus tollitur. Similique modo respōdeo ad dictam legem, si pater filium. de institutio. & substitutio. quòd nullum est testamentum, quādo filius est institutus sub conditione; nec reperitur exhæredatus sub contraria conditione: Quia non inducitur contraria dispositio expressa, sed tacita: tacita autem exhæredatio in suis hæredibus non sufficit, & fauorabilis est interpretatio, quę excludit odium exhæredationis, tametsi uitiet testamentum. l. cum quidam. & ibi not. Aretin. & alij, de liber. & posthum.

Argumentum à contrario sensu an deducatur ex propria verborum significatione, vel mentis coniectura. Titulus XVI.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contrario sensu deducitur ex propria verborū signific. & infra probat, sed aliter se habet com. opin. nu. 4.*
2 *Argumentum à contrario sensu est sensus apertissimus.*
3 *Argumentum à contrario sensu habet locum etiam in ijs, in quibus stricta fieri debet interpretatio.*
5 *L. apud antiquos, C. de furt. declaratur.*
6 *Dictio, tanquam, denotat improprietatem, & quandoque exprimit veritatem.*
7 *L. aliquando, in fin. de cond. & dem. declaratur.*
8 *C. cum Apostolica, ad fin. de his, quæ fiunt a prælat. declaratur.*
9 *C. qualis, 25. dist. declaratur.*
Argumentum a contrario sensu est tacitus intellectus procedens ex consequentia verborum. eod. num. 9.
10 *Argumentum est probatio rei dubiæ, faciens fidem, & dicitur argutè inuentum.*
11 *L. iurisgentium. §. dolo malo. ff. de pact. declaratur.*
12 *L. si quis locuples, de manu. testa. declaratur.*
13 *Mens legis seruari debet, licet verbis non sit expressa.*
14 *L. quibus diebus. §. quidam Titio. de cōd. & demon. declaratur.*
15 *Argumentum a contrario sensu sumi non potest, si extat statutum, quòd testamenta ad literam intelligantur, vel non recipiant subauditum intellectum.*


Xplicitus est primus articulus, an argumentum à contrario sensu possit sumi ad inducendum contrariam dispositionem: sequens articulus est, nunquid ex sola mentis coniectura, an etiam ex propria verborum significatione, deducatur.

1 Et quidem Bart. in l. iurisgentium. §. dolo malo, ff. de pact. ponderando illum textum dicit, quòd Iurisconsultus innuit, argumentum à contrario sensu deduci ex propria verborum significatione. Nam Vlpianus inquit, dolo malo, ait prætor: pactum se non seruaturum, & prætor hoc non dicit expressè, sed à contrario sensu, cùm dicit, se seruaturum pacta conuenta non dolo malo, vt in ead. l. §. prætor ait.

2 Secundò idem Bart. ponderat illum textum in l. si quis locuples. ff. de manum. testam. dum vult apertissimè constare id, quod à contrario sensu colligitur: nam qui seruum suum (inquit textus) sub illa conditione liberum esse iubet, si æs alienum exsolutum erit, adeò sine fraudis consilio liberum esse iubet, vt apertissimè curare videatur, ne creditores sui fraudentur. & hoc per contrarium sensum colligitur: ergo si apertissimè hoc colligitur, verborum propria significatio defertur, l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. Igitur argumentum à contrario sensu ex verbis propriè intellectis deducitur.

Tertiò confirmatur: quia hoc argumentum fortissimum esse dicitur, l. 1. §. huius rei. de offic. eius igitur ex propria verborum significatione deducitur, cui quidem firmiter est adhærendum, l. non aliter, in prin. de lega. 3. l. 1. §. is, qui naué. ff. de exercito. actio.

Quartò adducitur cap. 1. prima distinctione: nam Christus in Euangelio dixit: Quæcunque vultis vt faciant vobis homines, & vos eadem facite illis. ergo à contrario sensu CHRISTVS prohibuit alij fieri, quod quis sibi fieri non vult, & tamen in eo c. dicitur, quod hoc per legem Euangelicam prohibetur, & ibi notat gl. in verbo prohibetur. Quòd si hoc argumentum est ex lege: ergo proprius est intellectus, l. nominis, & rei §. verbum ex legibus, de verb. signif.

3 Quintò adducitur, quòd in ijs, in quibus stricta fieri debet interpretatio, habet locum argumentum à contrario sensu: ergo ex propria verborum significatione deducitur: Nam quòd in ijs in quibus stricta fieri debet interpretatio, locum habeat, apparet ex ijs, quæ tradunt omnes Doctores in d. l. 1. de offi. eius, cui mand. est iurisd. vbi concludunt, tale argumentū procedere in contractibus, per l. si pecuniam. ff. si cer. pet. & l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotalibus, & in sententijs, l. Pomponius. §. sed & si. ff. de procurat. Item in rescriptis, glo. in l. procuratorem. §. si ignorantes. ff. manda.

Sextò & vltimò Iacob. de Nigr. in d. l. 1. nu. 33. de offic. eius, adducit l. quibus diebus. §. quidam. Titio, de cond. & demon. & ibi post Cuma. pōderauit Soc. sen. in quinto notab. nam illo text. dicit, legatum sub conditione datum, ademptū esse sub contraria conditione, & loquitur per verbum est, quod sine dubio significat proprietatem, & veritatem, l. Marcellus. §. 1. & ibi notatur. ff. rerum amota. Signorol. in cons. 87. nu. 10. & hanc opinionem, quòd argumentum à contrario sensu ex verbis propriè deducatur, videtur sentire Bal. in consil. 142. nu. 3. vol. 2. vbi dicit, hoc argumentum esse textum legis, qui etiam in consil. 477. num. 3. vol. 4. dicit, non posse renunciari argumento à contrario sensu in casibus, in quibus legi renunciari non potest; & hanc quidem sententiam expressè tenet Barbat. in c. 2. num. 51. & infrà de foro compet. & Præposit. Alexan. in c. humanum genus. in fi. prima distinct. & Laur. Calca. in consi. 21. nu. 13. & Cur. iunior in tract. feudo. in 4. q. primæ partis, & in consi. 93. num. 2. & 3. & sequitur Iacob. de Nigr. in d. l. 1. nu. 32. & 33. de offic. eius.

4 Sed communis extat sententia, quam ego etiam veriorem puto, quòd hoc argumentum, non quidem ex propria verborum significatione, sed ex mentis coniectura, & interpretatione sumatur, vt Bar. concludit in l. omnes populi. num. 61. de iustit. & iure, & in d. l. 1. num. 16. de offic. eius, quem ferè omnes sequuntur, & ita tenet etiam Bald. in l. 2. nu. 3. de cond. infer. & Rom. in l. & si pepercerit. in princ. num. 9. de lib. & posthum. & hanc esse communem opinionem attestatur Barbat. in d. c. 2. num. 51. de foro compet. & Iac. de Nig. in d. l. 1. num 32 de offic. eius, quam etiā sequitur Hieronym. Gabriel. in consil. 154. num. 18. lib. 1. dicens, quod dispositio, quæ sumitur per argumentum à cōtrario sensu, est præsumpta, impropria, indirecta, per cōiecturam, & subauditum intellectū.

5 Et primo Bart. adducit casum l. apud antiquos. C. de furt. ibi, per cōiecturam: nam quod inducitur per cōiecturā, nō intelligitur propriè. l. 1. si tab. test. extab.

Huic respondet Iacob. de Nig. in d. l. 1. nu. 32. quòd coniectura, de qua ille textus loquitur, non erat argumentum a contrario sensu; sed præsumptio quædam sumpta ex regula iuris antiqui, quæ dictabat, vt qui aduersus alium habet furti actionem, ipse furti actione conueniri non posset: Igitur, dicebant antiqui, de quibus ille textus loquitur: per coniecturam sum ptā ex hac regula in sensu directo: cum bonæ fidei possessor, qui furtum passus est, cōtra dominum habeat furti actionem, furti actione conueniri non potest. Sed Iustinianus damnat antiquos, & distinguit, & ita constituit, quòd si bonæ fidei possessor detineat seruum, & sic pro domino se gerat, furti teneatur: nec contra dominum agatur; secus si detinat seruum, detinere: quia tunc procedit regula iuris antiqui.

Sed ego considero, quòd si decisio veteris iurisprudentiæ deducitur ex verbis, & sensu directo, vt ipse vult, non rectè Imperator dicit, quòd ita eam per coniecturam interpretati sunt; Vnde glo. intelligit per coniecturam, idest à contrario sensu; nam regula est iuris antiqui, quæ ita se habet: huius hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem quis suscipere compellitur, aduersus alium furti actionem non habet: Atqui bonæ fidei possessor serui nomine, quem bona fide possidet, actionem suscipere non compellitur: igitur si furtum passus est, contra aliū, & consequenter cōtra dominum, habet furti noxalem actionem: quod tamen argumentum in eo casu Imperator indistinctè non probat: sed fœdere distinctionis repugnantes conciliat opiniones.

6 Secundò adducitur l. si pecuniam. ff. si cer. pet. ibi, tanquam sub contraria conditione, quæ dictio, tanquam, denotat improprietatem, c. solitæ, cum glo. in verbo, tanquam, de maiorit. & obed. & c. nuper. de bigam. non ordin. Bald. in l. si quis instituatur. ad fin. princ. ff. de hæred. inst. Alex. in l. 2. in prin. num. 21. de vulga. & pupilla. substi. Corn. in consil. 261. num. 23. volu. 4. & licet Barb. in d. c. 2. num. 53. de foro compet. dicat, quod illa dictio, tāquam, quandoq; etiam exprimit veritatem, quod dixit etiam Imola in d. l. si quis instituatur, num. 2. & ita ratione subiectæ materiæ accipi debeat in d. l. si pecuniam, vt alijs iuribus, ex quibus videtur aliud probari, non repugnet, tamen ex subiectis solutionibus contrariorum apparebit, non esse recedendum à propria verbi significatione, iuxta l. non aliter, in princ. de lega. 3. cum concor.

7 Tertiò adducitur l. aliquā, in fin. de cond. & demon. vbi legatū, quod sub conditione ademptū est, sub cōtraria conditione datū intelligitur: hoc autē intelligitur per contrariū sensum: ergo, argumentū à contrario sensu nō ex verbis, sed ex intellectu, & impropriè deducitur: nā hoc verbū, intelligit, denotat improprietatē. l. quoniā intelligitur. ff. de ijs qui notan. infam.

Quartò

8 Quartò adducitur c. cū Apostolica, ad fi. de his, quæ fiunt a prælatis, per quod indirectè dicitur intelligi: nam si indirectè datur intelligi id, quod per contrarium sensum colligitur, impropriè est accipiendum, & nō ex verbis, sed ex mente concipitur per interpretationem, per quem etiam textum dicit Rui. in consil. 44. nu. 4. vol. 3. nec generaliter quidem dici expressum, quod a contrario sensu colligitur. Et licet Iaco. de Nig. in d. l. 1. num. 32. de offi. eius, dicat, quod ideo dicitur indirectè colligi, quia non ex verbis scriptis colligitur, non tamen sequitur, quod illud sit impropriè, quia illud, quod venit ex mente legis, dicitur ex lege, l. nominis, & ter. §. verbum ex legibus. ff. de verbo. significa. tamen aliud est ex verbis propriè deduci, aliud, ex mēte per interpretationem, Instit. de legit. pat. tute. & secundum communem sententiam procul dubio conceditur, hoc argumentum ex mente deduci, sed negatur id venire ex propria verborum significatione, & hoc in disputatione positum est.

9 Quinto idem etiam probatur ex c. qualis, 25. dist. & ibi Domi. perpēdit, & Fely. in c. humanum genus, col. 2. distinct. 1. nam in eo c. per argumentum a contrario sensu dicitur, ex hac sententia datur intelligi, quasdam culpas remitti posse in hoc seculo, cum dicat, blasphemiam in Spiritum sanctum neque in hoc seculo remitti, neque in futuro: nam a contrario sensu colligitur, aliqua peccata, quæ non sunt in Spiritum sanctum, remitti, & ibi Dominic. notat, quod argumentum a contrario sensu est quidam tacitus intellectus, procedens ex consequentia verborum, & licet Ia. de Nig. in loco superius citato dicat, quod ille textus parum faciat, quia cum ait, ex hac sententia datur intelligi, apparet, quod illud propriè intelligitur, quia venit ex sententia legis, d. l. nominis, & ter. §. verbum ex legibus. ff. de verborum signifi. ego tamen supra respondi, aliud esse, quod argumentum a contrario sensu fit ex mente, seu interpretatione: aliud, quod fit ex verbis, seu propria significatione, nā quod veniat ex mente, nulla est disputatio, d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. cum similibus superius inductis, & ex hoc tollitur etiam distinctio, quam tradit Sapia in d. l. 1. num. 126. de offi. eius, qui dicit, argumentum a contrario sensu propriè dici ex lege, quoad mentem, secus quoad verba, quia dicitur impropriè.

10 Sexto, & vltimo communis sententia mihi videtur posse ex eo confirmari, quod argumentū est probatio rei dubiæ, faciens fidem, vt notant Doctores in rub. de probationibus, & quidē argutè etiam inuentum dicitur c. forus, ver. argumentum, de verbor. signific. Sed si ex verbis propriè intellectis sequeretur: nulla esset dubitatio, nulla inueniendi subtilitas, & tamen argumentum vtique appellatur, d. l. 1. §. huius rei. de offi. eius, & d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testa. ergo ex propria verborum significatione non deducitur. Neque huic communi sententiæ officiunt iura, & rationes supra in contrarium deductæ, quia ex his, quæ diximus, faciliter respondetur.

11 Et primò non obstat l. iurisgentium. §. dolo malo. ff. de pac. quia respondeo, quod prætor ait, non expressè, sed tacitè per contrarium sensum, se non seruaturum pacta dolo malo conuenta, cum iubet seruari pacta sinè dolo composita. Item extat edictum prætoris de dolo malo, vt quæ dolo malo facta esse dicuntur, rata non habeantur, l. 1. in princ. & tot. tit. ff. de dolo mal. neque etiam in d. l. iurisgentium, §. prætor ait, omnia verba edicti continentur. Et licet Bar. illum textum ponderauit, non tamen hoc affirmauit, sed contrarium sensit, dum dicit, contrarium habemus in l. apud antiquos. C. de furt. & quia se remittit ad ea, quæ scribit in d. l. omnes populi. de iusti. & iure, vbi nu. 61. hoc euidenter expressit.

12 Secundo non obstat d. l. si quis locuples. ff. de manu. testam. nam apertissimè constare dicitur, quod per contrarium sensum colligitur, quia hoc argumentum est fortissimum. d. l. 1. §. huius rei, non tamen ex verbis propriè intellectis elicitur, quoniam tunc, vt dictum est, argumentum dici non posset, sed deducitur ex mente, quæ quidem apertissimè datur intelligi, nam etiam coniecturæ dicuntur liquidissimæ probationes. l. licet Imperator. de lega. 1.

Tertio nihil facit, quod hoc argumentum fortissimum dicatur, quia quamuis verba hoc propriè non significent, tamen mens apertissimè datur intelligi, vt ex prædictis apparet.

13 Quarto similiter respondetur ad c. 1. prima distin. quia quoties mens legis est perspicua, seruari debet, tametsi verbis non sit expressa, vt d. l. nominis, & ter. §. verbum ex legibus. ff. de verb. sign. & Instit. de legitim. patron. tute. Quinetiam verbis sententia præfertur, l. non dubium, C. de legib. l. scire oportet. §. aliud. ff. de excusa. tuto. Pau. Cast. in consi. 380. num. 1. vol. 2. Vincent. Palæot. inter consilia Alexandri in consil. 54. num. 10. vol. 4.

Nec ad rem facit, quod in ijs etiam, in quibus stricta debet fieri interpretatio, hoc argumentum locum habeat; quia nunquam excluditur illa interpretatio, per quam mens ipsa colligitur: nam iustum est etiā voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inspicere. l. vltimo C. quæ res pignori. oblig. poss. & l. penult. C. pro soc.

14 Sexto, & vltimo nihil refragatur d. l. quibus diebus, §. quidam Titio, & quod ibidem notat Soc. de cond. & demonstra. Quia Soc. notat, hoc argumentum a contrario sensu sumptum ex defectu conditionis, procedere ex mente testatoris, & hoc quidem conceditur; sed non dicit, quod ex verbis propriè intellectis sumatur. Considero etiam, quod legatum nuda voluntate adimi potest. l. 3. §. vltim. de adim. legat. & negari non potest, quin testator in defectum conditionis videatur cogitasse de ademptione, cum conditiones debeāt impleri, l. qui hæredi, & l. Meuius. & toto tit. de condi. & demonst. Item considero, quod licet Soc. dixerit, illud videri contra notata in l. apud antiquos. C. de furt. tamen non repugnat: quia hoc argumentum a cōtrario sensu procedit ex coniectura, & mens ipsa non tantum verbis, sed etiam coniecturis probatur, d. l. licet Imperator. de leg. 1. & l. cum proponebatur. de legat. 2. Præterea, nec Soc. loquitur de quolibet argumento sumpto a contrario sensu, sed solum de eo, quod inducitur ex defectu conditionis, quoniam planum est, deficiente conditione, legatum ex voluntate non deberi, & quando argumentum sumitur ex defectu conditionis appositæ, non solum est probabile, sed necessarium, Bal. in l. qui testamento, §. mulier. ff. de testam. qui ita intelligit l. 1. §. huius rei. de offi. eius, vbi dicitur, hoc esse fortissimum argumentum. Neque etiam nouum est (vt omnis dubitationis scrupulus auferatur) quod hoc verbum est, secundum subiectam materiam impropriè etiam accipiatur. l. quod Nerua. ff. deposi. vbi dicitur, latam culpam dolum esse, & tamen propriè dolus non est. l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. dixe. & l. fideiussor. ff. manda. & tradit Lancell. Galiau. in l. 1. §. si stipulanti. nu. 5. de verb. obligatio. Ex his itaque, præcisis omnibus contrarijs iuribus, & rationibus, cum communi sententia concludendum est, hoc argumentum a contrario sensu ex mente posse deduci, quam ex propria verborum

borum ſignificatione, quod mihi videtur carere prorſus omni ſcrupulo dubitationis.

15 Vnde conſequenter deducitur, quòd ſi extat ſtatutum, vt teſtamenta ad literam intelligantur, vel non recipiant ſubauditum intellectum, argumẽtum à contrario ſenſu ſumi non poſſit, quemadmodũ hoc etiam in ſtatutis receptum eſt. Bald. in d. l. 2. nu. 3. de condi. inſer. & in l. 2. num. 8. de patri. qui fili. diſtraxe. Corn. in conſil. 324. num. 11. verſiculo, & licet, vol. 3. Fely. in c. ſignificaſti, in ſi. de foro compet. Ioan. Crot. in l. omnes populi, num. 129. de iuſtit. & iur. Alcia. in l. 1. §. ſi quis ita, nu. 5. verſiculo, in contrarium, & nu. 6. de verbor. obligat. quicquid dubitando dixerit Iac. de Nigr. in d. l. 1. num. 36. verſ. limitatur iſta communis. de uffic. eius.

Argumentum à contrario ſenſu quemadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat. Tit. XVII.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contrario ſenſu & in legibus, & in vltimis voluntatibus, receptum eſt.*
2 *Legatum ademptum ſub conditione, intelligitur datum ſub contraria conditione.*
3 *Diſpoſitio alia intelligitur, cum quid primæ adijcitur, vel detrahitur.*
4 *Legatum an per contrarium ſenſum his verbis relictum intelligatur, ſi Titius conſul factus fuerit, hæres meus centum ei ne dato.*
5 *L. ſi quis ita libertatem. §. vltimo, de ſtatu libe. declaratur.*
6 *Legatã & fideicommiſſa per coniecturas relinqui poſſunt.*
7 *Argumentum à contrario ſenſu inducit nouam diſpoſitionem, quando in ſenſu directo nihil operatur.*
8 *L. Titia. §. vlti. ff. de manum. teſtam. declaratur.*
9 *Argumentum à contrario ſenſu deducitur ex verbis etiam negatiuè pronunciatis.*
10 *Hæredis inſtitutio non inducitur per argumentum à contrario ſenſu, quia per coniecturas facta non intelligitur.*
11 *Prohibitus alienare ante 25. annum, an poſtea poſſit alienare, ſi fuerit aliquis ſubſtitutus, ſi ſine liberis deceſſerit.*
12 *Argumentum à contrario ſenſu non habet locum, ſi ſequatur abſurdus intellectus.*
13 *L. 2. C. de cond. inſer. declaratur.*
14 *Argumentum à contrario ſenſu non poteſt ſumi ad derogandum expreſſæ diſpoſitioni teſtatoris.*
15 *Argumentum à contrario ſenſu quomodo ſumatur ex his verbis, ſi Titius deceſſerit ſinè liberis, ſubſtituo Caium.*

SVpeteſt, vt diſcutiamus, quemadmodum hoc argumẽtum à contrario ſenſu in vl-
1 timis voluntatibus locum habeat. Et quidem ſicuti in legibus frequentiſſimũ eſt, l. 1. §. huius rei, de offi. eius. l. qui teſtamento. §. mulier. ff. de teſtamen. l. ex eo. ff. de teſtibus cum concord. ita in vltimis quoq; voluntatibus eſt receptiſſimum. l. ſi legatum purè, & l. legata inutiliter. de adim. legat. l. quod purè, quãdo dies lega. ced. l. ſi quis libertatem. §. vlti. de ſtatulibe. l. quibus diebus. §. quidam Titio. & l. aliquando, de cond. & demonſt. & l. pater. §. quindecim. de legat. 3. & hoc etiam Alexan. tradit in d. l. 1. num. 9. ad fin. de offic. eius, & Iaſon nu. 54. & plerique omnes. quo argumento vtitur etiam Panſ. in conſil. 25. num. 13. volum. 2. & Alcia. in conſ. 206. nu. 4. lib. 9. Et quidẽ per argm̃ à contrario ſenſu deductum apertiſſimè dicitur conſtare de voluntate teſtatoris, l. ſi quis locuples, in fin. ff. de manu. teſtam.

2 Ex hoc deducitur, quòd legatum ademptum ſub conditione, intelligitur datum ſub contraria conditione, d. l. ſi legatum purè, & d. l. legata inutiliter. de adim. lega. d. l. aliquando, & l. quod purè, quãdo dies lega. ced. Sed aduertendum eſt, quod in prædictis legibus legatum ademptum ſub conditione, intelligitur eſſe datum ſub contraria conditione, non virtute ademptionis, argumento à contrario ſenſu deducto, ſed virtute primi legati, quod non intelligitur ademptum, deficiente conditione, ſed ita demum, ſi conditio extiterit, vt declarat Pau. Caſt. in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. num. 3. de lega. 1. & ibi Alex. num. 3. ad fin. in verſ. ſi quis tamen vellet. Nec obſtat, ſi aliquis dixerit, quòd legatum ſecundùm iſtum ſenſum eſſet purum, & tranſmiſſibile, & tamen aliud deciditur in d. l. ſi legatum purè, de adim. leg. Qua ratione, ſi legatum non tranſmittitur, non eſt purum, ſed conditionale. l. vnica, §. cum igitur. in fi. & §. ſin autem aliquid ſub conditione. de cad. toll. l. ſi poſt diem. in prin. quãdo
3 dies lega. ced. l. intercidit. de condit. & demon. Quia huic poteſt reſponderi, quod, cum aliquid adijcitur vel detrahitur primæ diſpoſitioni, alia intelligitur facta diſpoſitio. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, de verb. oblig. & l. ius ciuile. de iuſt. & iure, & caſus eſt in terminis in d. l. quibus diebus. §. quidam Titio. de condit. & demon. & quodcunque dixeris, apparet argumentũ à contrario ſenſu habere locum, vel ad inducendum nouum legatum conditionale, vel ad reformandum legatum purum, vt ſit conditionale, quemadmodum explicat Dec. in d. l. 1. num. 47. de offic. eius.

4 Sed hoc loco ſuboritur pulchra dubitatio, ſi teſtator nullo legato relicto, ſimpliciter dixerit, ſi Titius Conſul factus fuerit, hæres meus centum ei ne dato, an ex his verbis per cõtrarium ſenſum legatum Titio relictum intelligatur ſub contraria conditione, ſi Titius conſul factus non fuerit. Et quidem ſecundũ opinionem Pauli Caſtren. & Alexandri, quos etiam Dec. ſequitur in d. l. 1. num. 47. de offic. eius. cum nullum præcedat legatum; à contrario ſenſu non infertur, quod ſi Titius Conſul factus non fuerit, hęres debeat ei centum dare.

Quæ opinio probatur primo ex d. l. legata inutiliter. de adim. lega. vbi dicitur, quod ademptio fit, quo minus, non quo magis legatum debeatur. Igitur ex his verbis, ne dato, non colligitur, quod hæres dare debeat.

Secũdo magis probatur ex l. Titia. §. vlti. ff. de manu. teſta. vbi Lucius Titius teſtamento ſuo ita cauit: Oneſiphore, niſi diligẽter rationem excuſſeris, liber ne eſto, & quæritur, an ex his verbis Oneſiphorus libertatẽ ſibi vendicare poſſit: & reſpondetur: ijs verbis, quæ proponerẽtur, libertatem potius adimi, quã dari. Quod ſi libertas præſtari non debet, ducto argumento à contrario ſenſu, quando primum verbis expreſſis nõ fuit relicta, multo minus legatũ pecuniariũ per argm̃ à contrario ſenſu poteſt intelligi relictum: quoniam libertas cęteris omnib' rebus fauorabilior eſt. l. Paulus, in princ. & l. generaliter. §. ſi quis ſeruo pignorato. ff. de fideicõ. liber. & l. libertas. de reg. iur.

Tertio probatur: quia vulgo dicitur, quod ex verbis negatiuè pronunciatis, non ſumitur argumẽtum à contrario ſenſu, vt ſequatur diſpoſitio affirmatiua. Bald. in l. 2. in fin. de condit. inſer. per d. l. Titia. §. vlti. & l. ex facto. la 1. ff. de hæred. inſtit.

Sed contrariam ſententiam tenet Rom. expreſsè in l. ſi cum dotem, in prin. num. 39. ff. ſol. mat. vbi concludit, quod à contrario ſenſu conditionis reſultat diſpoſitio legati, vel fideicommiſſi, quod ſenſit etiam Alex. in d. l. 1. num. 10. de offic. eius.

Mouetur

Mouetur Roma. per l. pater nubenti filię. ff. de collą. dot. vbi dicit esse casum. Sed ille textus in casu proposito non deseruit: quia loquitur de dispositione affirmatiua; nam pater filiam cohæredem adscripsit fratribus sub conditione, si dotem & cætera, quæ ei nubenti tradidit, contulisset: & si filia abstinuerit hęreditate ex voluntate patris, quæ a contrario sensu colligitur, potest dotem, & cætera, quæ pater ei nubenti tradidit, iure legati, seu fideicommissi retinere; Sed in ꝓposito loquimur, quandò dispositio est negatiua, & ideò maior difficultas videtur, vt ex prædictis apparet.

5 Secundò Alex. adducit l. si quis ita libertatem. §. vlti. de statulib. vbi dicitur, hanc scripturam: Stichus, cum erit annorum 30. liber esto. Stichus, si decem nō dederit, liber ne esto: hanc vim habere, Stichus, si decem dederit, & ad 30. annum peruenerit, liber esto. Vndè apparet, quod ex verbis etiam negatiuis colligitur argumentum a contrario sensu: vt libertas relicta videatur. Sed potest responderi, quod Sticho libertas prius data fuit; cum erit 30. annorum, & ita ꝑspicua erat voluntas testatoris, vt Stichus esset liber: & ideò, quamuis postea facta fuerit dispositio negatiua, nihilo minus rectè sumitur argumentum a cōtrario sensu; quia pręcedit dispositio affirmatiua. Sed in casu proposito nullum legatum præcedit, & ideò per contrariū sensum non videtur posse induci. Præterea, ille etiam textus loquitur de libertate, ex qua non rectè deducitur argumentum ad legatum pecuniarium, d. l. Paulus. in prin. eo. tit. de fideicom. libert.

6 Sed hæc opinio tertio loco ex verbis, & mente Roma. probatur: quia legata, & fideicommissa possunt relinqui per coniecturas, l. cum proponebatur, de legat. 2. l. vnum ex familia. §. vlt. eod. titu. l. nutu. de leg. 3. l. & in epistola. de fideicomm. l. quamuis. eod. tit. & argumentum a contrario sensu per coniecturam sumitur. d. l. apud antiquos. C. de iur. & ex eo voluntas testatoris apertissimè colligitur, d. l. si quis locuples. in fin. ff. de manu. test.

7 Quarto loco ego considero, quòd verba testatoris sic debent intelligi: vt non incidant in vitium superfluitatis; quando possunt aliquid disponere, l. si quādo, in prin. de lega. 1. cum conc. Sed huiusmodi dispositio, si Titius Consul factus fuerit, hęres meus centū ei ne dato, in sensu directo nihil operatur: igitur debet saltem aliquid operari in sensu contrario. Nam per hanc rationem Dec. etiam vult, in d. l. 1. nu. 48. de offi. eius, quod in contractibus etiam sumatur argumentum a contrario sensu, quando pactum expressum in sensu directo nihil operatur, per l. inter. §. cum inter, ff. de pac. dot. & similiter oēs Doctores in hoc conueniunt: vt statutum etiam per contrarium sensum disponat, quandò in solo sensu directo redditur superfluum: vt tradunt in d. l. 1. de offic. eius. & Bald. scribit in l. si cum dotem. in princ. nu. 4. versiculo, extrà. ff. solu. matrim. & ibi Imo. ad fin. Anch. in consil. 213. num. 1. circa fin. Arc. in l. qui testamento. §. nec furiosus, nu. 8. ff. de testam. Alexand. in Auth. ex testamento. nu. 2. de collat. & in decisiuo cons. 142. sub nu. 1. vol. 6. Cor. in cons. 270. nu. 10. vol. 1. Soc. sen. in cons. 296. nu. 1. vol. 2. Ruin. in consi. 89. num. 8. & in consil. 153. nu. 11. vol. 1. Quod si in contractibus & statutis, in quibus angustior fit interpretatio, receptum est, multò magis in vltimis voluntatibus est recipiendū. l. in testamentis. de reg. iur. & c. cum dilecti. de dona.

Neque huic sententiæ primum refragatur d. l. legata inutiliter, de adim. leg. quia loquitur, quando legatum, quod datum est, adimitur; quo casu ademptio non debet legatum quod inutiliter relictum est, confirmare; quoniam ademptio fit, quo minus, non quo magis legatum debeatur, vt in ea l. dicitur: Sed in proposito legatum non adimitur: quia expressè datum non est, sed sub contraria conditione relictum videri potest, ne illa dispositio testatoris frustra facta intelligatur.

8 Secundo non obstat d. l. Titia. §. vlti. ff. de manu. testam. Quia respondet Alcia. Parad. li. 5. c. 4. quod Rimin. prius scriptum reliquit in l. actione, col. 2. C. de transac. Sed eius intellectū reijcit Dida. in Epitom. de sponsali. & mat. in 2. parte, cap. 4. §. 1. nume. 9. Vndè secundum cōem intellectum respondet Alex. in d. l. 1. nu. 10. versiculo, nec obstat, de offi. eius, & Doctores in d. l. actione. C. de transac. quod hęc verba. Onesiphore, nisi rationem diligenter excusseris, liber ne esto, hunc habent sensum; vt hæres, & si maximè velit, Onesiphoro libertatem dare non possit, nisi prius diligenter reddiderit rationes, & consequenter his verbis tollitur potentia, non actus; nam alioquin hęc verba frustra exprimerentur; cum Onesiphorus his etiam verbis non pronunciatis, non sit liber, Bald. in cap. cum accessissent. nu. 7. de constit. & hunc intellectum tenet Bar. in d. l. Titia. §. vlt. & in d. l. actione, nu. 1. & tuetur Dida. in loco proximè citato, d. nu. 9. Testator ergo in illo textu voluit impedire, ne seruus possit manumitti, nisi prius rationes diligenter excusserit, & per contrarium sensum sequitur, ꝙ ille seruus redditis rationibus possit ad libertatem perduci. Vndè apparet, ꝙ illa dispositio non redditur inutilis; At in casu proposito testatoris dispositio esset omninò superflua, nisi per contrarium sensum disponeret, vt supra dictum est: ergo debet disponere.

9 Tertio non obstat, quod ex verbis negatiuè pronunciatis non sumatur argumentum a contrario sensu: quoniam huic refragatur d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. & l. ex eo. ff. de test. lib. nam ex eo, ꝙ mulier damnata de adulterio testis esse nō potest, vt lege Iulia cautum est, datur intelligi, inquit, ꝙ mulier quæ non fuerit damnata, possit esse testis in iudicio; Igitur ex his etiam verbis negatiuè pronunciatis, deducitur hoc argumentum: Idemque probatur in c. cum Apostolica. in fi. de ijs, quæ fiunt a prælat. Et ita tenet Alexand. in d. l. 1. num. 11. & sequitur Iaco. de Nigr. num. 41. versic. ego tamen credo. de offic. eius.

Nec obstat d. l. Titia. §. vlti. Quia proximè fuit responsum.

10 Neque refragatur d. l. ex facto. ff. de hæred. instit. quia loquitur de hæredis institutione, quæ per coniecturas induci non potest. l. 1. li tab. testa. extab. verbis enim expressis fieri debet. l. hæredes palā, in prin. ff. de testa. l. iubemus. C. eod. tit. & ideo per argumentum a contrario sensu non inducitur: vt Roman. concludit in d. l. si cum dotem, in prin. num. 38. ff. sol. mat. Vndè etiam Bal. in d. l. 2. n. 3. ver. pone. de cond. inser. scribit, ꝙ si pater exhæredat filium, si non redierit ad patriam, non intelligitur eum hæredem instituere per contrarium sensum, si in patriam redierit, & sequitur Paul. Cast. in consi. 160. nu. 2. versi. sed nec ista pars. vol. 2. & Iason post Anchar. quem refert in d. l. 1. num. 54. versi. quarto. de offi. eius, & Cur. sen. in consi. 16. nu. 15.

11 Rursus etiam finge; testatorem filium hęredem instituisse, & si decesserit sinè liberis, substituisse Sempronium; deinde prohibuisse, ne filius possit alienare ante vigesimumquintum ætatis annum: Quæritur, vtrum deducto argumento a contrario sensu, possit alienare post vigesimum quintum annum. Et quidem Dec. in d. l. 1. sub num. 28. de offi. eius, apertè sensit,

sit, cum non posse alienare. Nam filius prohibitus est alienare ante vigesimumquintum ætatis annum: & à contrario sensu hoc solum sequitur, quod post vigesimumquintum ætatis annum non sit prohibitus; nõ tamẽ infertur, quod ei sit permissa alienatio; & ideò, cum bona sint subiecta fideicommisso, sequitur ex iure cõmuni, q. non possint alienari, l. vlt. §. sin autem auaritiæ. comm. de legat. & ita in specie consuluit Pau. Cast. in cons. 263. sub nu. 3. vers. sed ad primum, vol. 2. & ex facto latè etiam respondit Dec. in consil. 386. vsque ad nu. 6. & sequitur Paris. in consil. 31. nu. 37. & infrà vol. 2. & in consi. 25. nu. 30. vol. 3. & Socin. iun. in cons. 151. nu. 12. vol. 1. vbi ponderat, quod Dec. tanquam sapiens consultus decidendo ita consuluit; vt ex primis verbis consilij appatet; quę non leuis est consideratio, & hoc ipse Soc. habet pro casu clarissimo, & indubitato. quam etiam sententiam sequitur Alcia. in consi. 42. nu. 12. lib. 9. & in cons. 136. num. 3. eod. lib. & Ferdinand. Loaz. in l. filiusfam. §. diui. nu. 25. in ff. de leg. 1.

Sed contrariam opinionem tenet Alex. in consil. 55. num. 7. in fi. & 8. vol. 3. Iason in consil. 173. volu. 2. & Dec. sibi contrarius in cons. 513. nu. 4. versiculo, secundò considerandum est, & secundũ hanc opinionem copiosè consuluit Rui. in consi. 76. num. 6. & infra, volum. 2. & in consi. 112. num. 4. & infra, eod. vol. & latissimè in consil. 132. eod. volumi. vbi sigillatim respondet omnibus rationibus, & obiectis, quæ deduxit Dec. in d. consil. 386. Idemque Ruin. tenet etiam in consil. 121. num. 8. & infra, volum. 3. & Paris. in consi. 25. nu. 13. & infra, vol. 2. qui sibi etiam non constat. & hanc quoque sententiam sequitur Soci. iun. sibi contrarius in consi. 163. nu. 33. & infra, volu. 2. & in consi. 188. nu. 12. & 13. eod. vol. Nam prohibitio alienationis facta ad tempus, post illud tempus intelligitur esse permissa, l. pater filium. §. fundũ, & ibi Bar. & alij, de lega. 3. idem Bart. in l. pero. §. fratre. de legat. 2. nec dispositio tempore limitata vltra illud tempus porrigitur. l. si ita quis, de vulg. & pupilla. subst. l. c istola. §. vlt. ff. de pac. l. Imperator. in fi. ff. de postul. l. in hoc iudicio. §. si conueniat. ff. comm. diui. Vnde, cum post vigesimumquintum annum alienatio facta sit, ex coniectura voluntatis, quæ elicitur per contrarium sensum, non poterit retractari, l. 1. §. si proponebatur. ff. si quis omis. caus. testam. Et, quod prohibitio alienationis facta ad tempus, post illud tempus censeatur permissa, indubitatum putat celeberrimus dom. Tiber. Dec. in cons. 9. nu. 17. vers. placet, vol. 3. & infra confirmat, & num. 23. subiungit, se quoque alias ità consuluisse, & excellentissimos viros Marcum Mantuam, & Hieron. Torniellum subscripsisse, & secundùm hanc sententiam fuisse pronunciatum. & ita etiam ipse consuluit in cons. 78. nu. 15. lib. 3. idemque copiosè respondit excellentis. Menoch. nunc collega meus in consi. 151. sub nu. 27. & in consi. 152. nu. 60. & infra.

Neque officit, q. argumentum a contrario sensu debeat sumi ad limites verborum; & debeat remanere in limitibus contrariæ illationis; nihilque ex eo extrinsecus inferatur, vt docuit Anto. de Bur. in c. cũ Apostolica. de ijs, quę fiunt à prelat. quia vt Rui. subtiliter animaduertit, testator non dixit simpliciter; prohibeo alienationem vsque ad vigesimumquintũ ætatis annum: sed dixit, quod filius non possit alienare vsque ad vigesimumquintum ætatis annum: & licet inter vnũ modum, & alterum nulla sit differentia, quo ad impediendam trãslationem dominij; tamen quoad sumendum argumentum a cõtrario sensu, longa est differẽtia, & in hoc Dec. errore labitur, quia (vt ipse fatetur) argumentum deducitur à contrario sensu ad limites verborum, quæ in sensu directo sunt pronunciata. igitur si testator dixerit: prohibeo alienationem vsque ad vigesimumquintum ætatis annum, contrarius sensus talis est, quod post vigesimumquintum annum a testatore non sit prohibita alienatio: sed si dixerit, quod filius non possit alienare vsque ad vigesimumquintum ætatis annũ, per contrarium sensum colligitur, quod post vigesimumquintum annum possit alienare: nam verba, quæ proferuntur in sensu directo, debẽt repeti in sensu contrario.

Illud etiam non refragatur, in quo omnis difficultatis nodus consistere videtur, q. si testator voluit bona sua subiacere fideicommisso, non intelligatur voluisse, quod possint alienari, cum bona subiecta fideicõmisso alienari non possint, d. l. vlt. §. sin autem auaritiæ, & auth. Res quæ, comm. de leg. & in dubio testator non videatur incontinenti se velle corrigere, l. non ad ea, de cond. & demonst. Quia Rui. respondet in d. consi. 132. num. 3. in fi. vol. 2. & alijs consilijs superius adductis, nullam esse repugnantiam, quod res subiecta sit fideicommisso, & quod possit alienari, quoniam fideicommissum habebit locum, si non fuerit facta alienatio. l. Titius. ff. ad Treb. & auth. Cõtra rogatus. C. eo. ti. Nam si expressè data esset facultas alienandi post vigesimumquintũ ętatis annum, sine dubio non videretur recessum a fideicommisso, sed intelligeret esse relictum, si non fuerit facta alienatio, & nulla esset contradictio. Igitur simili modo nulla debet intelligi repugnantia, si tacitè per argumentum a ɔ̃rio sensu alienandi facultas intelligatur esse cõcessa post vigesimumquintum ætatis annum.

12 Ex his, quę latè diximus, multumque versauimus, appatet, quemadmodum in vltimis voluntatibus, argumentum a contrario sensu receptum sit.

Sed primum debet restringi, vt non habeat locum, quando sequitur turpis dispositio, vel aliàs a legibus reprobata, l. 2. de cond. inser. gl. in d. l. 1. in verbo, turtissimum, de offi. eius, & ita limitat Alex. ibidem num. 10. & Ias. num. 54. & alij, & Alcia. in consil. 78. num. 5. lib. 9. ex quo sequitur, longè fortius esse argumentum ab absurdo vitando, de quo superius diximus; quam argumentum a contrario sensu, ad colligendam coniecturam voluntatis testatoris, non enim recipiendus est absurdus, & irrationabilis intellectus, qui per contrarium sensum elicitur, l. conuenticula. de episco. & cleric. Vnde etiam si Imperator Comiti Palatino concesserit priuilegium legitimandi cum clausula, dummodo non fiat aliquod præiudicium filijs masculis ex linea masculina descendentibus; non propterea ducto argumento a contrario sensu intelligitur ei dedisse facultatem legitimandi cum præiudicio fœminarum, vel masculorum descendentium ex fœminis: quoniam absurdum est, iniquum, & irrationabile, filios, & alios legitimè descendentes, a legitima successione excludere; & ideo tolerabilius est, illam clausulam notari vitio superfluitatis; quam quod per contrarium sensum inducat tantam absurditatem, & iniquitatem, vt ex facto consultus respondit Cur. sen. in cons. 16. num. 15.

13 Quod vero attinet ad intellectum d. l. 2. de cond. insert. non puto longius insistendum; licet Dec. in d. l. 1. nu. 46. de offi. eius, & alij recentiores controuertant; Sed vt planius possit intelligi, primũ præmitto, cautionẽ ab hærede pstari debere pro legato in diẽ, vel sub conditione relicto, tot. tit. vt legat. nomi. caue. Scdo premitto, turpem conditionem ipso iure remitti, l. conditiones, la prima, de cond. instit. Ex hoc autem

tem deducitur, legatum relictum mulieri sub conditione, si diuertat a marito, purũ censeri, l. reprehẽdenda. de insti. & subst. l. sed neque. §. vltimo. ff. de vsu & habita. His explicitis redditur facilis intelligentia d. l. 2. de cond. infer. Nam pater instituit hęredem filiam, & reliquit Titio fundum in diem, & iussit filiam cauere sub conditione, si a marito non diuertisset; quæritur, si diuerterit, an debeat cauere: Dicet aliquis dicto argumento a contrario sensu, quod non debeat cauere; Sed contrarium deciditur; quod imò cauere debeat; quia absurdum est, ideò perpetui edicti negligi formam: quia patris sui voluntati non obtemperatur, vt in ea lege dicitur. Dubitant etiam Doctores, an filia, quæ cauere recusabat, diuortium fecerit? Sed ego credo sic posse intelligi, vt ea nondum diuerterit, sed tamen dicebat, se paratam esse diuortium facere, si onus cautionis remitteretur, & Imperator hac de re consultus, respondit, eam teneri ad præstandum cautionẽ, siue diuortium fecerit, siue non fecerit: quia non debet recedi a iure communi, nec dari filiæ occasio diuertendi. Neque creditur per argumentum a contrario sensu hoc pater voluisse: cum talis intellectus sit absurdus, & irrationabilis; & voluntas testatoris sic debeat intelligi, vt cesset absurdum, l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. cum concor.

14 Secundò debet restringi, vt argumentum a contrario sensu sumi non possit ad derogandum expressæ dispositioni testatoris, quæ postea sequitur, l. vltima, in princ. & ibi Bart. de leg. 2. Bald. in l. humanum. nu. 3. versiculo, aduertatis. C. de legib. Alexand. in l. 1. nu. 9. versic. fallit, de offic. eius, dicens d. l. vlt. esse valde notab. quam singularem etiam dicit Iason, nume. 54. vers. tertio limita, & sequitur Dec. in consil. 38. num. 4. versic. illa enim tacita voluntas. & Alc. in cons. 78. nu. 4. lib. 9. & de intellectu illius legis disseruimus copiosè supra, lib. 2. tit. 11. de epistola fideicommissaria.

Tertiò debet restringi, vt argumentum a contrario sensu ex verbis negatiuè prolatis deduci nõ possit, dicta l. Titia. §. vltima, de manum. testam. Bald. in dict. l. 2. ad fin. de condit. infer. Sed, an hoc verum sit, supra latius explicauimus, & contrarium tenet Alexan. in d. l. 1. num. 11. & Iacob. de Nigr. tuetur nu. 41. vers. tertio limitatur, de offic. eius.

15 Quartò limitatur; vt argumentum à contrario sensu non habeat locum in verbis testatoris conditionaliter prolatis, hoc modo: si Titius decesserit sine liberis, substituo Caium; nam argumentum a contrario sensu non ita sumitur; ergo si decesserit cum liberis, substituo liberos, glo. in l. Lucius, secunda, in verbo, liberos, & ibi Bart. ff. de hær. insti. & ita restringit etiam Ias. in d. l. 1. num. 54. vers. secundo limita. de offic. eius, & remittit ad ea, quæ scribit in l. 1. C. de pac. vbi omnes alij tradunt. Sed aduerte, hanc non esse limitationem: quoniam argumentum a contrario sensu in his etiam verbis procedit, si rectè sumatur ad limites verborum, sed non ita concludit, quòd si Titius decesserit cum liberis, ipsi liberi sint substituti: verum hoc solum concludit, quod Caius non sit substitutus. An autem ex coniectura voluntatis, liberi qui sunt positi in conditione, intelligãtur vocati, quæstio est difficilis, q̃ postea suo loco diffusius ventilabimus, lib. 11. tit. 2.

Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates quomodo possit deduci. Titulus XVIII.

S V M M A R I V M.

1 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates receptum est, quod infra declaratur.*
2 *Interpretatio latior fit in testamentis, quam in contractibus, & num. 4.*
3 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates non derogat legib. expressis.*
5 *Merita in legatis considerantur, non in contractibus onerosis.*
6 *Alienandi facultas in vita concessa, non extenditur ad vltimam voluntatem. & num. 9.*
7 *Vasallus inter viuos potest feudum alienare in proximiorem agnatum, non in vltima voluntate.*
8 *Rector Ecclesiæ potest fructus, quos perceperit inter viuos, distribuere in pios vsus, sed in vltima voluntate non potest.*
10 *Alienatio prohibita inter viuos, non censetur prohibita in vltima voluntate.*
11 *Contractus potest permisceri cum vltima voluntate.*
12 *Testator in actu vltimæ voluntatis non præsumitur velle contrahere, nisi forma actus repugnet.*
13 *Contractus celebratus pro executione vltimæ voluntatis, censetur vltima voluntas.*
14 *Hæres damnatus vendere, intelligitur iusto precio.*
15 *Statutum prohibens bona alienari adiecta pœna, si non dixit inter viuos, habet locum, etiam si quis vendiderit ex præcepto testatoris.*

1 Ictum est de argumento a contrario sensu: nunc videamus de argumẽto, quod sumitur a contractibus ad vltimas voluntates, quod quidem regulariter receptum est, l. vlt. C. de lega. l. seruum filij. §. eum qui chirographũ, de leg. 1. & l. vni. de leg. Fus. can. tol. & Inst. eo. tit. & Bal. in l. 2. num. 1. ff. de hæredib. instit. & ibi Imola, nu. 5. quo etiam argumento vtitur Roma. in authen. similiter. num. 62. ad leg. Fale. & Aret. in l. ex toto. §. 1. in 3. nota. num. 4. colligit ex illo textu, quod de contractibus ad vltimas voluntates argui potest, quoad verborum significationem, vt quicquid significant verba in contractu, significent etiam in vltima vo-
a lũtate, nisi aliud appareat. Sed tamen vulgo dicitur, latiorem fieri interpretationem in testamentis, quã in contractibus, l. in testamentis, de regul. iur. c. cum dilecti. de donat. l. quicquid adstringendæ, in princ. de verbo. obligat. cuius quidem rei illa ratio assignatur; quod ei, qui nititur ex verbis contractus, potest imputari cur legem apertius nõ dixerit, l. veteribus. ff. de pact. l. 1. l. abeo. ff. de contrahen. empt. l. stipulatio ista habere licere. §. in stipulationibus. de verbor. obligat. At in vltimis voluntatibus, quæ pendent a voluntate vnius, l. 1. ff. de testam. l. illa institutio, ff. de hæred. instit. non potest hæredi, vel substituto, vel legatario, vel fideicommissario imputari, quod testatorẽ non fecerit apertius loqui. Vnde, si testator talem fecerit substitutionem: si hæres decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus; non solum filij masculi, sed etiam fœminæ excludunt substitutum. Ioan. And. in cap. Raynaldus. de testam. & suo loco nos latius dicemus lib. vndecimo, tit. 14. Et hoc quidem in tacita etiam conditione constitutum est, in l. cum acutissimi. de fideicommis.

At in contractibus filiorum appellatione filiæ non continentur: & ideo, si quis acquisiuit emphyteusim pro se, & filijs suis, filiæ nõ admittũtur, Gui. de Suzza. in d. l. veteribus, ff. de pac. & in l. quicunque. C. de ser. fugit. quem refert, & sequitur Archidiac. in cap. si quis suadẽte. 17. quęst. 4. & Imola, qui dicit se pluries ita consuluisse in l. si ita sit scriptum. de legar. 2. & in l. cum vir. de condit. & demonst. & in cap. potuit. ad fin. de loc. & condu.

Simili quoque modo, licet filiorum appellatione in vltimis voluntatibus, quæ sunt fauorabiliores, regulariter

gulariter nepotes cōprehendantur, l. Lucius, secūda. ff. de hæred. instit. tamen in contractibus non comprehenduntur; quia in his interpretatio fieri debet contra eum, qui potuit apertius loqui, per dict. l. veteribus. Bar. in l. liberorum. nu. 8. ff. de verbor. signifi. Salic. in l. 2. num. 31. de iure emphy. Imola, in d. l. cum vir. & in l. quod dicitur, num. 12. de verb. oblig. Aneh. in clemen. 1. de baptism. Alex. in l. sed si hac, quam legit, cum l. prima, §. liberos, num. 2. ff. de in ius vocan. & sequitur in consil. 61. num. 5. lib. 1.

Item coniecturæ, quæ recipiuntur in vltimis voluntatibus, in eisdem terminis non admittuntur in contractibus. Hieron. Gabriel. in consil. 140. nu. 31. 32. & 33.

Quare, quod dicitur argumentum a contractibus ad vltimas voluntates rectè posse deduci, sine dubio locum habet, qn̄ constat subesse eandem rationem: In dubio aūt præsumitur maior rō in vltimis volūtatibus quā in cōtractibus, & maior vltimis volūtarib. fauor exhibetur, cū nihil sit, q. hominibus magis debeatur, q̄ vt supremæ volūtatis liber sit stylus, & libe rū, q; amplius non redit, arbitrium, l. 1. de sacrosf. eccl. quibus etiam ratio publicæ vtilitatis suffragatur. l. vel negare. ff. quemadmo. testam. aper. & ideò procedit argumētum tanquā à minori ad maius affirmatiuè: vt loquitur d. l. vlt. C. de lega. sed non procedit negatiuè, propterea, q, in vltimis voluntatibus, vt dictum est, plenior fit interpretatio, Dy. Ray. & Imo. in d. l. seruum filij. §. eum, qui chirographum, de leg. 1. & alij, quos refert, & sequitur Alex. in cons. 61. num. 5. in vers. nō obstat, lib. 1. & ita intelligit etiam Euerar. in loco 17. a contractibus ad vltimas voluntates.

3 Sciendum est etiam, per hoc argumentum nō posse legibus derogari, & ideò habet locum solum in casibus non expressis. Bald. in l. vnica. de lege Fus. cani. toll. Idemque de argumento a simili scribit in cap. inter cæteras, num. 9. de rescrip. Vnde nemo dixerit, duos testes in vltimis voluntatibus sufficere ex eo, q, in contractibus plures non requirantur, iuxta l. vbi numerus, ff. de testi. coniuncta l. vlti. C. de codicill. & l. vlt. ad fin. de fideic. Præterea, sunt plures differentiæ inter contractus, & vltimas voluntates, quas commemorat Iason, in l. pactū inter hæredem, ff. de pact. in quibus sanè hac argumentatione vti non licet, vt Euerardi etiam scribit in d. loco 17. in fine.

4 Et illa quidem differentia etiam recepta est, quod in vltimis voluntatibus si aliquid conceditur, illud quoque intelligitur esse concessum, sine quo illud, q, conceditur non posset sortiri effectum; at in contractibus secus est, Bar. in l. 1. ad fin. de serui. lega. & sequitur Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nume. 18. de liber. & posthum.

5 Item differentia est inter contractus onerosos, & vltimas voluntates, quod in contractibus onerosis meritum, & demeritum, non ponderantur: in legatis habetur ratio meritorum, l. nec adiecit, ff. pro soc. Corn. in cons. 240. num. 3. vol. 4.

6 Illud etiam adnotandum est, si alicui data fuerit facultas alienandi in vita, ex hoc non posse colligi argumentum: vt is possit alienare etiam in vltima voluntate; quoniam contractus, & vltima volūtas sunt diuersa, & discrepantia: Vndè, licet pupillus in multis casibus possit donare inter viuos tutore auctore, nullo tamē casu potest testari, l. 1. §. 1. de tutel. & rat. distra. & l. vlt. C. de testam. mil. Et quamuis filiusfam. patre permittente possit donare causa mortis, testari tamen omninò prohibetur. l. tam is. §. 1. ff. de mort. caus. donat.

7 Vasallus quoque inter viuos potest feudum alienare in proximiorem agnatum, cap. 1. §. sed etiam res, per quos fiat inuest. & tamen de feudo in vltima voluntate disponere non potest, etiam inter proximiores agnatos, cap. 1. in princ. de successio. feud.

8 Item in administratoribus potentius est ius in vita, quā sit in morte; vnde rector ecclesiæ potest fructus, quos perceperit, inter viuos distribuere in pios vsus; sed in vltima volūtate nec pauperibus quidem potest relinquere. cap. ad hæc. & seq. de testa. cuius etiam rei Bald. assignat rationem in auth. licentiam. in fin. de Episc. & cler. quoniam viuens æquiparatur vsufructuario; & ideò habet liberam administrationem fructuum, sed in morte æquiparatur vsuario, qui suum facit, quantum consumit, & nihil amplius.

9 Quòd autem facultas alienandi, vel disponendi in vita, non intelligatur de vltima voluntate, firmiter tenet Bart. & pluribus iuribus, & rationibus probat, in consil. 76. num. 4. & infra, & Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 42. de verb. oblig. & consil. 476. & sequitur Alex. in d. l. stipulatio, nu. 18. & in consil. 14. num. 6. vol. 1. Et licet illa decisio Bartoli in casu, in quo consuluit, sit dubitabilis, vt tradit Ias. in cons. 130. num. 4. in fin. & infra, lib. 4. tamen dubitatio ex eo oritur, quod verbum, disponere, de quo Bart. loquitur; secundum plurium sententiam refertur ad vltimam voluntatem: & quia, si de vltima voluntate non intelligatur, donatio omnium bonorū præsentium, & futurorum, ita facta, vt liceat donatori de fructibus in vita sua disponere pro libito voluntatis, est nulla; cum auferat liberam testandi facultatem, iuxta dictā l. stipulatio hoc modo cōcepta, cum materia, de verbo. obligat. At in dubio semper ita fieri debet interpretatio, vt actus valeat, vt Iason dicit per l. quoties, de verbor. oblig. & l. quoties, secunda, & l. vbi est, de reb. dub. & l. 3. ff. de mil. testam. & cap. Abbate S. Siluani. de verbor. sign. Aliud igitur dicendum est, quando verbum disponere, non fuit expressum, vel quando id, quod agitur, valet, quando alienatio in vltima voluntate fieri non possit, & ita consuluit Rom. in d. consil. 476.

10 Simili modo, si alienatio prohibetur non simpliciter, sed inter viuos, vel per viam contractus, non comprehenditur alienatio quæ fit per vltimam voluntatem, l. pater. §. fundum, de lega. 3. l. militem, in fin. de re iud. l. verba gesserunt. de verbor. signifi. Ioan. de Imo, in l. si ita quis. §. ea lege, num. 9. de verbor. oblig. qui sic intelligit l. 1. C. ne lice. habitato. lib. 11. & sequitur Aret. ibidem, num. 9. vers. secundò adde.

11 Sed etsi contractus, & vltima voluntas, sint diuersa, & discrepantia inter se, tamen in contractu fieri potest actus vltimæ voluntatis, & econuerso in actu vltimæ voluntatis possunt contractus celebrari, l. nō est mirum, ff. de pignor. act. glo. Bar. Bald. & alij, in l. hæredes palā. §. vltimo, ff. de testam. Cyn. Bal. Sal & Paul. Cast. in l. cum antiquitas, C. eo. tit. Potest etiam vnus, & idem actus fieri, vt sit inter viuos, & vltima voluntas, vt in l. si auia, & ibi Salic. notat, nume. 2. C. de iure delib. & l. Pantonius. §. vlti. de acquir. hæred.

12 Natta in consi. 645. num. 12. In dubio autem propter naturam vltimæ voluntatis testator non præsumitur velle contrahere, nisi forma actus repugnet, Aret. in l. hæredes palam. §. vlti. ad fin. ff. de testam. qui adducit Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis, scilicet, nu. 7. de lega. 3. & sequitur Natta in cons. 73. num. 7.

13 Nouissimè sciendum est etiam, contractum celebratum pro executione vltimæ voluntatis, censeri vltimam voluntatem; adeò, vt si statutum disponat, de contractu venditionis gabellam solui oportere, si res vendita fuerit ex iussu testatoris, solui nō debeat: quia

quia emptor rem principaliter consequitur ex causa legati, & ex testamento, Bald. in consil. 440. num. 7. volum. 5. per l. si hæres. ff. de actio. emp. idem tenet Aret. in l. si tibi, num. 7. ff. si cer. pet.

Similiter etiam, si statutum prohibet, bona in exterum alienari titulo inter viuos, hæres non intelligitur prohibitus vendere, vel alio titulo inter viuos bona transferre, si testator hoc fieri iusserit in testamento. Neque enim dicitur proprius contractus, qui fit ex necessitate imposita à testatore, & quia pro hoc iussu competit actio ex testamento contra hæredem, vnde censetur magis vltima voluntas, vel solutio debiti procedentis ex vltima voluntate, quã simplex contractus; & ideò verbis statuti non continetur, vt disputando tenuit Iacob. Butr. Oldr. Alber. de Rosa. & alij, quos refert, & latè confirmat Alexand. dicens veriorem, in l. si dignum, num. 2. & 3. ff. ad leg. Falcid. & ita tenuit ibidem Ioann. de Imola, & Roman. in l. si tibi, num. 15. ff. si cert. petat. & ibi Alexand. num. 6. & hanc opinionem sequitur etiam Aretin. in l. si ita quis, §. ex lege, num. 9. versic. ex his infert hic Angel. de verborum obligat. & Ioann. Crot. in l. nemo potest, num. 33. de lega. 1. & in l. filiusfam. §. diui, nu. 82. eod. titulo. & in hanc sententiam quãplurimos adducit Tiraquell. in tractatu de retractu lignag. in fine. nu. 6. & communem esse testatur Alciat. in l. 2. in princ. num. 12. de verbor. obligat. quòd tamen Ambro. de Opizzo. in dict. §. diui. num. 85. in fin. intelligit, vt locum habeat, quando iussit testator vendi rem minoris, quam iusto pretio æstimetur, quia tunc ille, qui emit, partim est emptor, & partim legatarius, & actus mixtus in statuto exorbitanti non continetur, cum de venditione simpliciter loquatur, l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adult. Batt. in l. 2. in princip. de verbor. obligat. & in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cer. peta. Verum planè nimium ipse restringit supradictam opinionem Iacob. Butrig. & aliorum, qui non solum mouentur ea ratione, quòd casus mixtus verbis statuti non comprehendatur, sed etiam alijs, & potissimum, quòd proprius contractus dici non possit, qui ex necessitate contrahitur: necessitas autem est imposita à testatore, & ita dixit Roman. per illum textum in l. si tibi, num. 15. ff. si cert. pet. & actus mixtus videtur, quamuis iusto pretio hæres vendere iussus fuerit, & legatum vtile est, l. & si æquo pretio, de legat. 1. & l. si cui fundus, de legat. 2. & l. si fundus, ff. ad leg. Falc. & in dubio hæres à testatore damnatus vendere, intelli-
24 gitur iusto pretio, l. si fideiussor. §. meminisse. de lega. primo, & ibi Doctores, & Iason in l. si fundum. §. si libertus, nume. 13. de legat. primo, & de hoc legato tractat Bartol. in lege vxorem, §. agri plagam, de legatis tertio.

25 Fatendum tamen est, si statutum simpliciter in exteros prohibeat bona immobilia alienari, adiecta pęna, nec dixerit, inter viuos, non excusari hæredem, propterea quòd vindiderit ex pręcepto testatoris, vt notãt Bald. Angel. & Imola in l. cætera, §. 1. de legat. primo, & ita tenet Alexand. in d. l. si dignum, in fin. in versic. si tamen statutum, ff. ad leg. Falcid. & hanc opin. commun. attestatur, & sequitur Iason, in l. iustè, num. 29. ff. de acquiren. possession. & hoc modo possunt intelligi Doctores, quos in hanc sententiam refert Tiraq. in d. tractatu de retractu lignag. in fine, num. 8. & sic ipse videtur sentire, licet in hoc etiam plerique dissentiant, nec nostri est propositi longius persequi.

Argumentum à verosimili, quando locum habeat: & casus omissus, quando habeatur pro expresso.

Titulus XIX.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris verisimilis sequenda est.*
2 *Præsumptiones non adaptantur rebus non verisimilibus.*
3 *Dispositio omnis recipit interpretationem à verosimili.*
4 *Quod testator verisimiliter disposuisset; si de eo fuisset interrogatus; habetur pro expresso, sed restringitur, num. 5. & infrà latè.*
6 *Casus contingens præter ordinationem testatoris, non includitur sub dispositione, etiam si esset maior ratio disponendi.*
7 *Casus omissus in testamento militis, multo facilius habetur pro omisso.*
8 *Extensio non debet fieri de persona ad personam, etiam ex verosimili; quod tamen declaratur, & restringitur, ibidem, & numero 9.*
9 *Legatarius intelligitur is, cuius contemplatione relictum est.*
10 *Extensio fit de persona ad personam ex coniecturis fauore pię causę.*
11 *Voluntas testatoris etiam contra piam causam seruari debet.*
12 *Dispositio testatoris facta in vno tempore, ad aliud non porrigitur.*
13 *Casus verbis omissus habetur pro expresso, si probetur per testes.*
14 *Casus omissus debet suppleri, si sit insolitus.*
15 *Casus omissus habetur pro expresso quando sequitur ex eo, quod expressè dispositum est.*
16 *Casus omissus debet suppleri, quando testator eum non expressit; quia verisimiliter credidit non euenturum.*
17 *Casus non dicitur omissus, quando verba possunt impropriè deseruire, neque etiam si verba repugnant.*
18 *Verba, quę deficiunt, debẽt subaudiri ex verosimili voluntate; quod limitatur.*
19 *Testator legauit vxori vsumfructum, si castè & vidualiter vixerit: & post eius mortem fundum legauit Titio; si vxor contraxerit secundas nuptias, an fundus statim debeat pleno iure ad Titium pertinere.*
20 *Conditio fideicommissis quę cohęret personę hęredis scripti, veluti si decesserit sine liberis; an debeat impleri in persona hęredis, qui succedit ab intestato.*


Nter cætera argumenta, quibus testatoris volũtatem coniectura assequi possumus, illud etiam, quod a verosimili deducitur, non minus est frequens, quã vtile: Igitur dispiciamus, quemadmodum eo nobis vti liceat.

1 Primum ergo non est dubitandum, quin verosimilis voluntas testatoris sequenda sit, l. cum res, in princip. de lega. 1. in illis verbis: vel vbi verisimile est, testatorem voluisse, & l. sicut certi, & l. si cum vel in vtero. C. de testam. mili. l. Titius. §. Lucius Titius, de lib. & posthum. l. cum auus, de cond. & demonstr. cõiuncta l. generaliter. §. cum autem. de institu. & substitu. & l. cum acutissimi. in fin. de fideicomm. & omnis quidem coniectura voluntatis deducitur a verosimili, l. si seruus plurium. §. vltimo, de leg. 1. l. licet Imperator. eod. tit. l. cum proponebatur, de legat. 2. Vndè, cum in testamento ambiguè aliquid, aut etiã perperam scriptum est, benignè interpretari, & secũdum id, quod credibile est, cogitatum credendũ est.
2 l. cum in testamento, de reb. dub. Nec legum quidem

præsumptiones rebus non vetisimilibus aptari debent, vt not. Bald. in l. vltima, in vltimo not. C. de hæred. instit. nam & quod distat à verosimili, est imago falsitatis, vt ex verbis eiusdem Bald. in l. t. sub num. 9. de ser. fug. tradit Alexan. in cons. 27. num. 5. volum. 2. Quælibet autem dispositio extẽditur ad eum casum, de quo idem verisimiliter fuisset dispositum, Dec. in consi. 227. num. 10. & verba à verosimili recipiunt intellectum, idem Dec. in consil. 289. versic. ad hoc facit, & nulla est dispositio vsque adeò generalis, quæ à verosimili nón recipiat interpretationem, Ias. in l. si extraneus, nu. 13. ff. de condict. caus. dat. Ille enim quia arguit à verosimili, arguit à ratione naturali, quia verisimilitudo dicitur cognata naturę. Bald. in consil. 380. num. 3. volum. 3. & verisimilitudo habetur pro lege, Oldr. in consil. 13. in fine. Vndè qui allegat verisimilitudinem, dicitur allegare textum legis, quoniam lex iubet seruari id quod est verosimile, l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. Crau. in consil. 297. num. 6. & hoc argumentum habet locum in qualibet materia, vt idem etiam scribit in seq. consil. 298. num. 16. & præcipuè in vltimis voluntatibus, d. l. Titius, §. Lucius, & ibi Alexand. & Ias. de liber. & posthum. & l. mulier, in princip. ff. ad Trebell. cum infinitis concot. Quare illud potissimum inspicitur, quod testator verisimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, d. l. Titius, §. Lucius, & ibi in specie post Bart. & Pau. Castr. no. Alexand. num. 2. & Ias. nu. 2. dicit, in vltimis voluntatibus nullam esse regulam vtiliorẽ. quę etiam probatur ex l. vltima de posth. hęred. instit. & l. quoniam. de natu. lib. & l. qui grauat. ff. de iure codic. & l. cum pater. §. cum existimaret, de lega. 2. & glos. est peruulgata, in l. tale pactum. §. vlti. versic. item not. ff. de pact. & tradit Old. in consil. 25. num. 3. versic. præterea. Et ideò illud obseruandum est, quod est verisimile, testatorem disposuisse, si de eo casu cogitasset, vt ex legibus supradictis colligitur, & scribit in specie Signo. in consil. 183. num. 10. & in consil. 206. num. 3. Et dispositio testatoris facta in vno casu, ad alium porrigitur ex tacita, & verosimili mente testatoris, Alexand. in consi. 17. nu. 1. volum. 7. Soc. sen. in l. in ambiguo. sub nu. 7. de reb. dub. & in summa, quod est verisimile, habetur pro expresso, Dec. in consil. 324. num. 4. & hæc quidem regula iuris apud consulentes est frequentissima, vt voluntas testatoris à verosimili recipiat interpretationem, Soc. iun. in consil. 179. num. 11. & 47. volum. 2. & in consil. 1. num. 14. volum. 3. & in consil. 75. num. 29. & 30. & in consil. 122. num. 21. & 22. & 32. eod. vollum. 3. & in consil. 60. num. 32. & 33. volum. 4. Crau. in consil. 25. num. 25. & in consi. 32. num. 5. & in consil. 186. num. 10. & in consi. 297. num. 6. Matth. de Afflict. in dec. 44. num. 18. & plerique alij varijs in locis. Vndè dispositio testatoris porrigitur ad casum à testatore non cogitatum, quando est verisimile, quòd si de eo cogitasset, idem quoque disposuisset, vt probatur in d. l. Titius, §. Lucius, & ibi Bart. in summa de libe. & posthum. cum concor. Alexand. in consi. 130. num. 5. volum. 2. Curt. sen. in consil. 51. num. 28. & in consil. 75. num. 4. qui dicit illum textum aureum esse, & Soc. sen. in consil. 37. num. 7. volum. 3. & Ias. in consil. 4. num. 1. volum. 1. & Alc. in cons. 101. num. 4. lib. 9. quo etiam argumento sæpissimè vtitur Paris. in consl. 41. num. 51. volum. 2. & in cons. 51. num. 24. & in consil. 53. num. 24. & in cons. 57. num. 14. & in consil. 62. num. 24. & in consil. 70. num. 12. & infra, & in consil. 77. num. 22. & in cons. 79. num. 26. & in cons. 90. num. 34. eod. volum. 2. & in consil. 1. num. 41. & in consil. 5. num. 42. volum. 3. & hac coniectura vtitur etiam Grat. in consil. 120. num. 17. volum. 2. & similiter per hanc coniecturam voluntatis sæpissimè mouetur Soc. iun. vt dispositio testatoris trahatur ad casum, de quo si fuisset interrogatus, verisimiliter ita disposuisset, vt in consil. 42. num. 21. & infra, & in consil. 90. num. 14. & in consil. 102. num. 33. & in consil. 106. num. 11. volum. 1. & in consil. 168. num. 83. & in cons. 172. num. 19. volum. 2. & in cons. 91. num. 44. in fine, vbi dicit hanc regulam communiter esse receptam, volum. 3. Idemque testatur in consil. 78. nu. 31. & sequitur in consil. 89. num. 16. & in consil. 110. nu. 19. & in consil. 122. num. 32. eod. vol. 3. & Crau. in cõsil. 98. num. 2. qui etiam hoc eodem argum. à verosimili vtitur in consil. 62. num. 10. & 14. vbi dicit, quòd si in casu omisso est eadem ratio, quæ reperitur in expresso, tunc dicta in expresso extenduntur etiam ad casum omissum; idemque scribit in consil. 130. num. 6. & in consil. vltim. num. 9. volum. 2. & Grat. in consil. 132. num. 3. & 4. volum. 2. similiter celeberrimus collega meus D. Cephalus in consil. 114. num. 17. post alios, quos refert, scribit prouisionem factam in duobus gradibus substitutionum, censeri factam quoad alium in medio positum, de quo testator idem dixisset, si cogitasset. Et licet casus omissus habeatur pro omisso; tamen si subest coniectura mẽtis testatoris, dispositio extenditur, vt inquit etiam Iul. Clar. lib. 3. Sentent. recepta. §. testamentum. q. 76. vers. quinta reg. Neque omissum dicitur, quod ex cõiecturis constare potest, quoniam euidens dicitur, quod ex coniecturis declaratur, & expressum videtur, quod ex multiplici coniectura colligitur, vt scribit D. meus Decia. in consi. 34. num. 98. & 99. volum. 3. Nec dicitur casus omissus, qui habet eandem, vel etiam maiorem rationem, cum casu expresso, adeò, vt ex verosimili mẽnta colligi possit, vt idem Decia. scribit in consil. 28. num. 23. lib. secundo, & Crauet. in consil. 623. num. 24. & infra.

5 Sed diligenter est aduertendum: quia circa regulam supradictam plerumque perniciosè erratur, cũ testatoris animus non inspiciatur, vt in proposito inquit Rub. Alexan. in consil. 49. in fin. coniuncto nu. 2. nam multa quæ nos latent, possunt mouere testatorem, quoniam variæ sunt hominum voluntates; neque in colligenda testatoris voluntate oportet diuinare, sed illa ex verbis concipi debet. l. Gallus, §. 1. de lib. & posthum. l. non aliter, in princ. de lega. 3. l. si alij, de vsufructu lega. l. in ambiguo, de reb. dub. l. nepos Proculo. ff. de verbor. sign. Corn. in cons. 272. nu. 5. vol. 4. & in cons. 275. num. 3. eod. vol. Dec. in consi. 205. nu. 4. & 5. & alibi. Neque etiam debemus plus, vel aliud velle, quam ipse testator dixerit, Ioann. de Ana. in cõs. 66. colum. 3. in fine; & quod testator non addidit, nõ debet intelligi, l. vnica, §. sin autem ad deficientis. de cad. tol. l. vni. §. primum itaq;, de rei vxo. actio. Soc. sen. in cons. 69. num. 1. volum. 3. & in consil. 104. num. 8. eod. vol. & imputandum est testatori, cur non prospexit in eo casu, de quo dubitatur, Ioan. de Anna. in consi. 68. in fine. & cum dubia est mens testatoris, & in hoc statu coniecturali faciliter decipi possimus, tutius videtur verbis insistere, quandoquidem nec sola voluntas sufficit, nisi transeat in dispositionem, l. quidam cum filium. ff. de hæred. instit. & ibi Bal. no. & vulgò dicitur, quód casus verbis omissus non subintelligitur, l. commodissimè, de libe. & posth. Nam testamento morte testatoris confirmato, nemo potest quicquam addere, vel mutare, quia lex dicit, sicut scriptum est, ita ius esto. Bal. in consil. 301. num. 2. volum. 2. nec possumus mentem elicere, vbi prorsus verba deficiunt, Old. in cons. 142. Ancha.

in cons.

in conſ.266.in fin.& in conſ.288.num.3. & in conſil. 356.num.3. Nec teſtator præſumitur aliud velle, quã quod verbis expreſſit, l. Labeo. de ſupe. lega. Roma. in conſ.71.num.6. Alex.in conſ.130.vol.2.& in dubio a verbis nõ receditur, quamuis leuis aliqua præſumptio contradicat, vt colligitur ex l.ſi is, qui ducenta. in princ.& ibi Bar.de reb.dub. Illud enim magis ſequi congruit, quod diligenter perſcriptum, quàm q contra acutè excogitatum eſt, neq; oportet de eius voluntate nos argumentari, qui, ne id facere poſſumus, iudiciũ nobis reliquit ſuę voluntatis. Vndè etiã ſi teſtator ſtrictè loquitur, ſtrictè intelligitur. Bal.in l.

6 vltima.nu.1. de poſth.hæred.inſtit. Et caſus contingens præter ordinationem teſtatoris non includitur ſub diſpoſitione, etiã ſi eſſet maior ratio diſponendi, Anch.in conſ.356.nu.3.verſ.nec ad iſtum caſum, quẽ ſequitur Dec.in conſ.218.num.11.& in conſ.291.nu. 7.idem etiam ſentit Old.in conſ.142.verſ. ſed cõtrarium, & ſequitur Pariſ. qui alios etiam conſonantes refert, in conſ.89.num.20.vol.2. & in conſ.74. nu.24. & in conſ.108.num.40.vol.3. Idemq; tradit Grat. in conſ.19.num.21.vol.1.& Natta in conſil.667. nu.15. & in conſ.678. num.30.& Crau. in conſ.161.nu.10. Et quidem ad præſumendum iudicium teſtatoris nihil eſt ſubaudiendum, Bal.in conſ.232. ad fin.vol.5. quem ſequitur Crau.in d.conſ.161.num.15.& ſubauditus intellectus non eſt admittendus, nec perſona extrinſecus intelligenda, l.ſi ita ſtipulatus, §.Chryſogonus, ad fin.de verb.oblig. Signo.in conſ.173.nu.2. Nec dicitur expreſſum in teſtamento, quod eo lecto non reperitur. l.vxorem. ff.de manum.teſtam. l.fideiuſſores magiſtratuum, in princ.ff.de fideiuſ.per quę iura ita dicit Bart.in l.illa inſtitutio.num.2.verſ.præterea.ff.de hæred.inſtit.& Natta in conſil.191. nu.5. Et quod teſtator non loquitur, nec velle præſumitur, & voluntas in corde retenta non conſideratur, vt poſt alios ſcribit Rol. Val.in conſ.51. num.7.& infra, & in conſil.56.num.5.& infra, volum.3. & Iuann. Crot.in l.Gallus, §.& quid ſi tantum, nu.49.verſ.pro complemẽto, de lib. & poſthum. adducit plures deciſiones, ex quibus colligitur, quod caſus omiſſus habetur pro omiſſo, licet poſſet videri, teſtatorem idẽ fuiſſe diſpoſiturum, ſi cogitaſſet, vel ſi de eo fuiſſet interrogatus, & in ſpecie ſubſtitutin non debet trahi ad caſum non expreſſum, Dec.in conſi.63. num.3.& Soc.iun. in conſil.100. num.25. & infra, volum.3.& copioſè tradit clariſs. collega meus D. Cephalus in conſil.269. num.11. qui etiam in conſil.17. num.31. ſcribit, caſum omiſſum in ſubſtitutionibus remanere in diſpoſitione iuris commu. & veriſimilitudo nõ attenditur, quando non ex verbis, aut ſcriptura teſtameti ita perſpicitur, vt dici poſſit voluntatem trãſiuiſſe in diſpoſitionem, ſed colligitur ſolum ex præſumptionibus. Alexan.in conſil.139. num.5. volum. 6.Cot.in conſil.161.nu.6.& infra, vol.2. Dec.in conſ. 89.col.pen.ver.& hoc eſt, quod dicit Bald.& in verſ. cõfirmatur, cum pluribus alijs, quæ allegari poſſunt, idquod ſine ſcrupulo dubitationis receptũ eſt, quãdo id, quod dicitur, non eſt ita veriſimile, vt alius nõ poſſit contrarium opinari.

Hæc inter ſe pugnantia ſunt, & vnuſquiſque id, quod ſibi magis ſuffragatur, ad ſuam ſententiam trahit, & cauſam fortaſſis clientis ſui magis, quam teſtatoris, adiuuat intentionem.

7 Quare, vt apertius, & perfectius hoc argumẽtum poſſit intelligi. primum ſciendum eſt, quod caſus omiſſus in teſtamento militis multo magis habetur pro omiſſo, quandoquidem caſus omiſſus. in eo teſtamento non ſuppletur, tametſi in teſtamento pagaui ſuppleatur. Vndè, ſi miles aliquem hęredem inſtituat in parte bonorum, in reliqua inteſtatus creditur voluiſſe decedere. l.1. C.de teſtam. milit. l.ſi duobus.ff.eod.tit. Similiter, ſi ex fundo aliquem hæredẽ faciat, vel vſq; ad certum tempus, reſpectu aliorum bonorum, vel tranſacto illo tempore, inteſtatus deceſſiſſe videbitur, l.ſi miles vnũ, & l.miles ita, in prin. ff.eo.tit. Qua ratione non inſubtiliter aduerſus cęteros exiſtimauit Cato Saccus, in vulgari ſubſtitutione expreſſa, q̃ miles conceperit, primum duntaxat caſum contineri, l.precibus.de impub. & ali. ſubſt.non ẽt pupillarem, quoniam pupillaris non tam ex præſumpta defuncti voluntate, qui de eu non cogitauit, q̃ ex diui Marci oratione inducitur, l.iã hoc iure, de vul.& pup.ſubſt.& ita refert, & ſequitur Alc.in l.Cẽturio, nu.35.eodẽ tit. quod tñ apud me non tranſit ſine dubio, vt poſtea ſuo loco dicemus, lib.6. titu.1. de coniecturis, quæ habent locum in teſtamẽto militis.

8 Secundũ ſciendum eſt, quod caſus omiſſus habetur pro omiſſo, ita, vt non poſſit extendi de perſona ad perſonam, etiam ex tacita, & veroſimili mẽte teſtatoris, l.ſi quis ita.§.penult. ff. de teſtam. tute.per quam legem ita cõcludit Aret.in l.Gallus, §.& quid ſi tantum, colum.3. verſic.Secundo adde, de liber.& poſthum.quod prius ſenſit Bart.in d.l.Gallus, in princip. num. 9. quod etiam adnotauit Angel. in d.§. & quid ſi tantum.num.5.verſ.alia concluſio inducitur, & Ioann.de Imo.in l.commodiſſimè, nu.2. co.nt.& ſequitur Dec.qui loquitur de fideicommiſſo, in conſil.211.num.5.& in conſil.291.num.6. verſ.ſecundo, & in conſil.218.num.9. & in conſ.287. num.8. & in conſ.291.num.6.verſ. ſecunda, & in conſ.465. num. 16.& Rui.in conſ.127.num.9.volum.2. & Socin.iun. in cõnſ.20.num.34.& infra, volum.3. & hoc etiã affirmat Decian. in conſ.47.num.34. lib.3. & ideo ſubſtitutio fideicommiſſaria non trahitur de perſona ad perſonam, licet eadem ratio ſubſiſtat. Natta in conſil.47.num.9.& in conſil.678.nu. 29. Rol. Val.in conſil.56.num.24.volum.3. & Hieronym.Gabriel.in cõſil.111.nu.13.lib.1. dicens commu. & veram ſententiam.& clariſſimus collega meus D. Cephalus in cõſil.269.num.12. & in conſ.330. num.73. & in conſil. 394.num.17.& Gabr.in concluſione 10.nu.9. de reg. iur.lib.6. qui plures alios refert, & commu. atteſtatur; quod quidem non ſolum procedit, quando agitur de perſona ſubſtituti, ſed etiam ſi varietur perſona eius, cui facta eſt ſubſtitutio, Ripa, in l.1.nu.29.de vulg.& pup.ſubſt.& Hieronym. Gab.in conſ.95.nu. 13.lib.1.qui etiam generaliter vult, quòd ſubſtitutio non extendatur de perſona ad perſonam.

Sed hoc loco ego aduertendum puto, & primò, quòd voluntas teſtatoris non extenditur de perſona ad perſonam, quando teſtator de ea non cogitauit, nec ſenſit, vt loquitur tex. in d.l.ſi quis ita. §.pen. ff.de teſtam.tute.aliud eſt, cum ſaltem generaliter cogitauerit, & ſenſerit: veluti ſi voluit omnes maſculos legitimos, & naturales ex proximioribus deſcendentes admitti vſque in infinitum, vt ex facto ego reſpõdi; quamquam dicebam etiam, hanc non dici extenſionem, ſed comprehenſionem, quia id ſatis verbis fuerat expreſſum.

Secundò eſt aduertendum, quòd extenſio etiam permittitur de perſona ad perſonam, quãdo illa perſona, ad quã fit extenſio, aliquo modo poteſt comprehendi ſub verbis, & mente diſponentis, propter qualitatem ei inhærentem, licet de ea perſona in indiuiduo non fuerit cogitatum, & ita præciſè idẽ Aret. reſtringit regulam ſupradictam, in d.l. Gallus, §. & quid ſi tãtum, col.3.in fin. verſ.ſecundo fallit, dicens

ſta loqui textum in l.tale pactum.§. vltim.ff.de pact. & ita declarat etiam Cur.iun.in conſ.121.nu.14.Vnde etiam fideicommiſſum extenditur de perſona ad perſonam, quæ laté ſumpto vocabulo poteſt ſub verbis contineri, Gozad.in conſi.59.num.21.&22. cum num.4. quam opin. tanquam veriſſimam audacter etiam ſequitur Socin.iun.in conſi.129. num.35.vol. 3.qui plures conſonantes refert.

9 Tertiò puto aduertẽdum, quòd in legatis, & fideicommiſſis (quicquid fuerit in alijs caſibus conſtitutum) non ſolum is, cuius nomen in teſtamento ſcriptum eſt, legatarius cenſetur, verum is quoque, qui non eſt ſcriptus, ſi eius etiam contemplatione relictum eſt, vt ad literam dicitur in l.4.§.vltim.de liber. lega. Non enim quæri oportet, cum quo teſtator loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur, l. cum pater, §.donationis, de lega.2. Et ideò ex legitimis coniecturis extenſio fit ad perſonam nõ expreſſam, Angel.in l.Gallus, §.& quid ſi tantum, num.5. verſic.fallit etiam, de lib.& poſthum. Iaſ.in l.Titius. §.Lucius, num.7.eod.tit.& in conſ.148. col.3.verſic. quarto facit, volum.2. & in cõſil.154.col.4.verſ.confirmantur, vol. 4. & Chaſſan. in conſil.67. num.46. verſi. maximè in caſu, quod ſentit etiam Ioan.Crot. in d.§.& quid ſi tantum, num.27. & Fortu.num.86. & copioſè confirmat Pariſ.in conſi.50.num.54.cum pluribus ſeq.vol.3.& in cõſil.66.& infra nu.66.& infra latè, eodẽ vol. & Grat.in conſil.5.nu.43.vol.2. & hanc opin. ſequitur eximius Iuriconſ. collega meus D.Cephalus in conſ.114. nu.30.vbi dicit nõ eſſe tutam deciſionem Aret. ſupra allegatam in dicto §. & quid ſi tantum, & ſubdit contrariam ſententiam eſſe crebriorem, quam etiam idem veriorem, æquiorem, & crebriorem, imò claram, & indubitatam, affirmat in conſil.252. nume.21. & hanc quoque ſententiam tenet Purpura.in conſil.515. num.5. dicens caſum non eſſe omninò omiſſum, quando ſequitur ad illud, quod fuit expreſſum, quod intelligit etiam ſi in ſubſtitutionibus extenſio fiat de perſona ad perſonam, quam tamen ipſe ex mente dicit eſſe comprehenſionem, & ſic intelligit etiam Crauet. in conſil. 935.num.19. & hanc opinionem ſequitur etiam Rimin.iun. qui alios refert, in conſil.21.nume.59.& in conſil.23.num.200. & multò magis extenſio eſt recipienda, quando ea non facta ſequeretur abſurdum, quòd minus dilectus eſſet melioris conditionis magis dilecto, vt declarat Rui.in conſ.168. nu.19.& 20. vol.3. & Soc. iun.in conſ.129. num.36. verſ. quarto, volum.3.& quod de perſona ad perſonam fiat extenſio in fideicommiſſis, quando eſt talis, vt ſi teſtator fuiſſet interrogatus, veriſimiliter idem depoſuiſſet, affirmat etiam Decian. in conſil.103. num.47. lib.2. dicens, huic omnes alios conſentire, idemque ſentit apertè in conſil.34.num.28. lib.3.

10 Illud autem non recipit dubitationem, quin fauore piæ cauſæ multò facilius fiat extenſio de perſona ad perſonam: nam, licet legatum ab vno nominatim relictum, ab alio ſubſtituto non debeatur, l.Celſus.§. quod alicuius, de lega.2. l.in ratione.§. quod vulgo, ff.ad leg.Falcid.& not.in l.licet Imperator.de lega.1. aliud tamen fauore piæ cauſæ conſtitutum eſt; quia licet ab vno ſit nominatim legatum, tamen ab alio etiam debetur.l.4.§.Lucius, de alim.lega. Nam quod ibi receptum eſt fauore alimẽtorum, Bar.ibidem extendit, vt procedat etiam in diſpoſitione ad pias cauſas, & hoc priuilegium in ſpecie tradit Roma.in authen. ſimiliter, in quartodecimo ſpeciali piæ cauſæ, circa vltimas voluntates, nu.65.ad leg.Falcid. & ſequitur Alex.in l.ſi duobus, §.1.aliàs eſt circa fi.princ. in verſ.& idem videtur dicendum, de leg.1.& in l.licet Imperator, num.11.eod.tit.& Iaſ.in d.l.ſi duobus, §.hęres, num.14.& 15.quod priuilegium Dec.etiam ſequitur, quando ſimpliciter facta eſt ſubſtitutio, licet aliud ſenſerit, quando ſubſtitutio piæ cauſæ facta eſt in pœnam hæredis, quia tunc ſubſtitutio principaliter videtur facta in pœnam hæredis, & non pro ſalute animæ teſtatoris, & ob id non intelligitur fauorabilis, ſed odioſa, & extenſio non recipitur, quia ſequeretur abſurdum, quòd quis ſine culpa plecteretur contra manifeſtam voluntatem teſtatoris: ſed cum ſimpliciter facta fuit ſubſtitutio, extenſio permittitur intuitu pietatis, quamuis fiat de perſona ad perſonam: Dec. inquam, conſil.273. num.1.2.& 3. verſic.non obſtant allegata, quod priuilegium idem etiam Dec. ſimpliciter ſequitur in conſil.182. num. 4.volum.3.& Grat.in conſil. 5.num.74.volum.2.Cęterum, ſi coniecturæ non ſunt legitimæ, tunc quidem nec fauore piæ cauſæ licet a tramite iuris declinare, cum fauorabilibus cauſis, ita demum debeat fauor exhiberi, vt alijs iniuria non fiat, cap.ex tenore. de for.compet.cap.nuper.de donat. inter vir.& vxo. Ioann.de Anna.in conſil.68. colum.1. verſic. quibus omnibus, Bald.in conſil.254. in fin.volum.1. Vndè etiam Ang.in conſil.328. num.5. ex facto reſpondit, quod pia diſpoſitio ad pium propoſitum teſtatoris debet conſeruari, ſed nõ ita, vt trahatur ad id, de quo teſtator non ſenſit; quia in hoc, inquit, nulla verſa-
11 tur pietas, imò eſſet oppoſitum. Item ſubdit, nullam eſſe æquitatem, imò magis iniquitatem, ſi contra, vel præter propoſitum teſtatoris aliquis auſu temerario vellet bona ipſius in pium vſum conuertere: quoniam de rebus alienis non eſt permiſſum facere eleemoſynam citra domini voluntatem, etiam ſi largior ſit magno coniunctionis vinculo ipſi domino colligatus. Quinetiam teſtatoris voluntatem contra cauſam piam ſeruari, magnam habet ęquitatem, Decius in conſil.426. num 2. ad fin. Nam nec libertas, quæ omnibus rebus fauorabilior eſt, l.libertas, ff. de reg.iur.contra voluntatem defuncti præſtãda eſt, l.ſi cui purè libertas, in fin.princ.ff.ad Treb.& l.contra voluntatem.C.de teſtamẽt.manum.& l.ex fideicommiſſo. de fideicommiſſ. Vndè etiam contra piã cauſam reſpondit Raph.Fulgo.in conſ.46.num.1.& latè Pariſ.in conſ.74.num.10.& infra, volum.3. Itaq; diligenter animaduertendum eſt, quæ fuerit ſententia teſtatoris, vt ex ea ad caſum omiſſum, vel progrediamur, vel intra cancellos verborum conſiſtamus. Neque Eccleſia, quæ eſt cultrix & auctrix iuſtitiæ, debet ad aliquod lucrum contra iuſtitiam admitti, cap.1.§.ſed diuerſum, de aliena. feud.Bal. in authen. niſi rogati.num.55.ad Treb.Anch. in conſ.231.num. 3.Rom.in conſ.298.num.2.in fin. Paul.Caſt.in conſil.106.num.2. ad fin.vol.1. & latè Dec. in conſil.329. in fin.& in conſil.564.num.1.& in fine.

Tertiò verò, quod dictum eſt, caſum omiſſum haberi pro omiſſo; tunc maximè locum habet, quando teſtator hac loquendi formula vſus fuerit, tunc, & eo caſu: Nam ſubſtitutio, quæ aliàs extenderetur de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam, non extenditur, quando teſtator ſeipſum reſtrinxit ad certum caſum, vel ad certam perſonam, vt ſcribit Decia.in conſil.2.num.70. lib.2. Id quod cum temperamento etiam debet intelligi; vt ſuperius expoſitum fuit eo. lib.titu.14.num.10.

12 Quartò, licet diſpoſitio teſtatoris facta in uno caſu quandoque ad alium extendatur, ut ſtatim ſubijciam: tñ facta in uno tempore ad aliud tempus non extẽditur, tametſi agatur, ut teſtamentũ cõſeruetur,

Socin.

Socin. sen. in l. Gallus, in princ. nu. 3. de lib. & posth. per l. commodissime. eo. tit. & l. si pater filium, de vulgar. & pupil. subst. quod superius etiam diximus lib. 2. tit. 13. quemadmodum testamentum debeat sustineri. Item substitutio numquam trahitur ad casum sibi oppositum. Roman. sen. in cons. 119. num. 34.

13 Caeterum casus verbis omissus prorsum habetur pro expresso, si per testes ille sufficienter probetur; nam tunc sine ullo dubio debet suppleri, l. quoties. §. sed si non in corpore. ff. de haered. inst. per quem text. ita concludit Roman. in consil. 385. num. 7. in fi. & Pau. Cast. in cons. 18. nu. 3. vol. 2. quod adducit etiam l. errore. C. de testam. & l. cum proponebatur, de leg. 2.

14 Secundò casus omissus potest suppleri, quando est insolitus, quoniam testatori non debet imputari, si casum insolitum non cogitauerit, & ideò institutio, vel substitutio, complectitur similes casus, vbi est eadem ratio, vel intentio, l. si mater. C. de instit. testam. l. vlt. de postu. haered. instit. & l. vlt. de instit. & substitu. Bald. in consi. 228. in fi. similiter Fed. de Sen. in cons. 293. num. 2. versic. his respondeo, dicit, imputandum non esse testatori, quando non prospexit in casibus, de quibus communiter accidentibus potuit cogitare, & ideò si non prospexit, dispositio legis locum habet; sed si non potuit cogitare, quia communiter talis casus contingere non consueuit, subueniendum est, inquit, & voluntas suppleri debet.

15 Tertiò, vnde aliquid sequitur ex eo, quod expressè dispositum est, casus omissus habetur pro expresso. Vnde dispositio testatoris facta in casu simplici, trahitur ad casum mixtum, l. si ita scriptum. ff. de liber. & posthum. & ibi Bar. & Bald. quod idem etiam tradunt in l. Gallus, §. & quid si tantum, eod. tit. Bart. scilicet, num. 3. & Bald. num. 2. Item si testator vnum concedit, intelligitur etiam aliud concessisse, sine quo id, quod concessit, effectum sortiri non potest, Bart. in l. 2. sub num. 3. de seruit. lega. & sequitur Aret. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 18. in princip. & in his, & in similibus terminis regula supradicta procedit sine dubio, vt dispositio testatoris trahatur ad eum casum, de quo si fuisset interrogatus, ita verisimiliter respondisset, quando scilicet aliquid fuit expressum, ex quo talis coniectura voluntatis possit deduci, Bal. in l. vnica, num. 10. in fin. C. de iis, qui ante aper. tabu. Dec. in consil. 15. num. 6. & in consil. 89. num. 1. versic. & licet, coniuncto num. 3. versic. non obstat, quod si testator. & in consil. 176. num. 4. versic. non obstat, quod saltem, & Rui. in consil. 29. num. 21. in fin. & in consil. 177. num. 12. volum. 2. & in consil. 79. in fine, vol. 2. quod etiam tradit Soc. sen. in l. in ambiguo, num. 7. de reb. dubiis, & Galliau. in l. Gallus, in princ. num. 20. de liber. & posthum. & Fortun. in eadem l. §. & quid si tantum, num. 76. & infra, & Rub. Alexan. in cons. 68. num. 2. Socin. iun. in cons. 4. num. 14. & in cons. 100. nu. 60. volu. 3. & ita intelligit etiam Paris. in consil. 44. num. 25. volum. 2. Sed & tacitam dispositionem, quae ex coniecturis colligatur, posse sufficere, idem Paris. tradit in cons. 66. num. 80. volum. 3. & quod coniecturae debeant colligi ex iis, quae testator disposuit in testamento, idem Paris. scribit in consil. 86. num. 20. & 21. vol. 2. & hanc opin. communem attestatur in cons. 87. num. 18. & supra, eo. vol. quam etiam sequitur in cons. 35. num. 13. & in cons. 41. nu. 20. & infra volum. 3. & Natta in cons. 551. nu. 21. & infra. Et consequenter interpretatio fit quemadmodum verisimile est testatorem sensisse quoad eum casum, qui non fit in totum verbis omissus, sed aliquo modo sub virtute dispositionis possit comprehendi, Alberic. de Rosa. in l. tale pactum. §. vlt. num. 3. in fi. ff. de pac. quod pluribus modis explicat Alcia. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 2. lec. num. 17. & infra. de libe. & posthum. & plerique alii, quos refert, & sequitur Gozad. in cons. 10. nu. 7. de reg. iur. lib. 6. & hoc modo casus non videtur omissus, qui ex mente testatoris includitur, & ex coniecturis datur intelligi, vt saepissimè scribit Paris. in cons. 75. num. 38. vol. 2. & in cons. 77. in fin. & in cons. 90. num. 41. eod. vol. 2. & in consil. 1. num. 50. & in cons. 3. nu. 55. & in consil. 5. num. 45. & in cons. 11. num. 42. & in consil. 66. num. 6. vol. 3. & in cons. 71. num. 95. vol. 4. Proindè illa argumentatio non est tuta; testator non dixit, ergo non debet intelligi, quia plerumque etiam videmus, id, quod vno in loco fuit expressum, in alio intelligi repetitum, l. qui filiabus, in princ, & ibi Bar. & Ias. de lega. 1. Dec. in cons. 15. num. 3. & in cons. 425. num. 11. Alciat. in consil. 33. num. 18. lib. 9. & ad illud, quod vulgo dicitur, si testator voluisset, in testamento expressisset, per l. vni. § sin autem ad deficientis, de cadu. tol. respondet Bar. in specie in l. pater filium, nu. 2. in fin. ff. de colla. dot. quod mortis cogitatione turbatus non potest omnia verbis exprimere, per l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. qui testam. fac. poss. idemque tradit in l. Aurelio, §. Caius, num. 7. ad fi. de liber. & posthum. & in l. si emancipati, num. 3. in fi. C. de collat. & Roman. in l. 1. num. 8. ff. de re iud. & Corn. in consil. 124. num. 22. vol. 2. Quae quidem ratio, & coniectura, locum habet, etiam si quis sanus corpore fecerit testamentum, secundum communem Doct. intelligentiam, vt inquit Rui. in consil. 73. nu. 11. vers. & quod ita. vol. 2. quod tenent etiam Corn. in consil. 25. nu. 20. vol. 4. licet contrarium dixerit Aret. in cons. 47. num. 2. & Pau. Cast. in l. iubemus, num. 2. in fine, C. de testam.

16 Quartò etiam casus omissus debet suppleri, quando testator vnum casum expressit, credens verisimiliter alium non esse euenturum: alioquin illum etiam expressisset, l. mulier, in princ. in illis verbis: quia non crediderat, patrem, &c. ff. ad Trebell. & l. 3. de institut. & substitution. & hoc quidem sensit Bart. in l. cum nondum nè, in prima oppo. de lib. & posthu. Quod si receptum est in conditione, multo magis in pura dispositione est admittendum, quoniam cessat regula communis, quòd conditio debeat impleri in forma specifica, l. qui haeredi, & l. Meuius de cõdit. & demon. Vndè etiam si testator expressit eum casum, qui frequentius solet accidere, non censetur excludere eum, in quo subest eadem ratio, & sequitur idem effectus, iuxta glo. & ibi tradunt Dec. in authen. Cassa. de sacrosanc. eccles. cum multis aliis adductis per Iason. in l. 2. in prin. nu. 12. de vulg. & pup. substit. & hoc in specie scribit Alc. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 2. lec. nu. 25. vers. ite non vt. de lib. & posthu.

17 Illud verò non est dubium, casum omissum dici non posse, quando verba possunt impropriè deseruire. l. cum filiofa. de leg. 3. optimũ enim est non propria verborũ significationẽ scrutari, sed in primis, quid testator senserit l. cum de lanionis. §. item cacabos, vers. optimum. de fun. instr. & latè diximus supra eo. lib. titul. 5. Quando liceat a propria verborum significatione in testamentis recedere.

Item non dicitur casus omissus, cum verba repugnant voluntati: quoniam omissus dicitur, quando verbis non est expressus, vt legitur explicat Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 79. de lib. & posth. Quod si voluntas sit certa, etiam si sit verbis contraria, illa magis, quam verborum significatio debet obseruari; quoniam in vltimis voluntatibus, & praecipuè in fideicommissis, voluntati magis, quam verbis inseruire debeamus, l. cum virum. de fideicommiss. l. haere-

des mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. cum concor. vt idem Fortun. probat contra, quam Aret. & alij scripserint in d. §. & quid si tantum, num. 78. qua de re latè disserit Paul. à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nubetet. num. 70. de lega. 2. & Soc. iun. in d. §. & quid si tantum, num. 33. in fin. & 34. qui tuetur opi. Aret. & Crot. & declarat, quemadmodum debeat intelligi, quando scilicet verba repugnant non voluntati, quę dicitur esse ambigua, sed extensiuni, quæ aliàs fieri posset ex præsumpta voluntate, quæ quidem nō est facienda, propterea, quòd verba non modo non deseruiant, sed etiam repugnent, & nos diximus supra, eo. lib. tit. 3. & 4. quemadmodū voluntas testatoris ex verbis colligatur, & queādmodū debeat obseruari.

Quoniam verò iste articulus, an casus omissus ex coniectura voluntatis habeatur pro expresso, latè patet, nec facilè omnia sub compendio verborum comprehendi possunt; ideò recurrendum est ad Bart. nu. 3. & alios in d. §. & quid si tantum, & maximè Fortun. num. 76. & infra, & Ruin. num. 45. cum præcedētibus, & sequentibus, & Socin. iun. num. 33. & infra, qui quidem copiosè loquuntur, & cum casus exprimitur per modum conditionis, & cum exprimitur per modum dispositionis, & ex professo tractat etiā Alcia. lib. 3. de verborum significationib.

48 Nos verò ad alia procedamus, atque illud omittēdum non puto, cum a verosimili deducitur argumentum, verba etiam, quæ deficiunt, subaudiri debere, ne vltima voluntas testatoris deficiat. Nam plerunque plus dictum, & minus scriptum, intelligitur. l. 1. §. si ex fundo, l. quoties, §. 1. ff. de hæred. instit. l. errore. C. de testam. l. cum auus, de cond. & demonstra. cum concor. & quidem oratio imperfecta ex verosimili defuncti voluntate perficitur. l. vnum ex familia. §. penult. & vlt. de lega. 2. l. si in testamento. de legat. 1. l. verbum volo. de fideicom. Ideoque generaliter verum non est, quod superius dictum fuit, subauditū intellectum non esse admittendum: nam ex coniectura voluntatis debet admitti, præsertim, vt valeat dispositio. Vnde etiam Doct. in d. l. errore. C. de testament. scribunt, quòd si post omnia legata inuenitur scriptum: In omnibus autem bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus Titius, debet subaudiri, & suppleri, heres esto, vel heres sit, vt paulò post dicemus lib. 4. titu. 3. hæredis institutio quibus modis facta intelligatur. in versic. tertio similiter. Item Corn. in consil. 41. num. 3. ad fin. volum. 4. dicit, verbum, quod errore omissum est, debere suppleri. Et quidem, si deficiat vnum verbum ex tribus, dispositio testatoris sustinetur: quoniam illud subaudiendum est; aliud est, si duo verba deficiant, quia tunc dispositio vitiatur. l. 1. §. sin autem, & ibi Doct. maximè Imo. num. 94. ff. de hæred. instit. Item subauditio fieri potest, quando aliàs dispositio esset impossibilis; dummodo verba, quæ sunt expressa, non repugnent, Aret. in l. si stipuler, num. 2. ad fin. de verborum obligatio.

49 Fuit etiam quæsitū, si testator legauit vxori vsumfructum certi fundi sub conditione, si castè, & vidualiter vixerit; & post eius mortem eundem fundum legauerit Titio, si vxor postea secundas nuptias contraxerit; an si vsusfructus extinguatur, fundus pleno iure debeat statim ad Titium pertinere? quam quidem quæstionem publicè disputauit Ray. de Forli, vel, vt alij dicunt, Richar. Malumb. & fortè vterque disseruit, & quidem ex verosimili testatoris voluntate concludit, ipsum fundum non expectata morte vxoris, post secundas nuptias contractas, protinus ad Titium transire, & ita tenet etiam Ioan. And. in addi. Specul. in rubr. de secund. nup. quam opin. post lōgam disputationem sequitur Bar. in authen. quod locum, num. 10. si secūd. nup. muli. & Albe. de Rosa. & Bald. & Alexan. ibidem, Paul. Castr. & Aret. in l. si quis hæres. de acquirend. hæredit. & Alexan. in l. si mater. C. de institu. & substitut. & in l. mulier. in prin. ff. ad Trebell. qui etiam sæpè ita consuluit, vt in consil. 130. volum. 2. & in consil. 100. num. 10. volum. 4. & hanc opin. licet Coman. in d. l. si quis hæres, & alij dissentiant, communem esse attestatur Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 33. & Rui. tuetur, num. 39. & infra, & Galiau. num. 16. & Soc. iun. num. 62. & sequitur Fortun. ibidem, num. 73. ad fin. & infra. Et licet Ias. in diuersam sententiam videatur esse procliuior, quam etiam Socin. iun. disputando iure stricto dicit sibi magis placere; tamen vterque fatetur in dubio, præsertim in consulendo, & iudicando, non esse recedendum a communi sententia, quæ quidem potissimum nititur hoc argumento deducto a verosimili, quòd dispositio testatoris facta in vnum casum, porrigatur ad alium ex verosimili voluntate, vt supra fuit expositum. Atqui verisimile est, testatorem voluisse, fundum ad Titium pertinere, cum primum vxor ad secundas nuptias conuolauerit: quia tempus mortis ob eam causam expressit, quòd crediderit, eā vidualiter esse victuram, & consequenter vsumfructum ei relictum per mortem extinctum iri. Itaque testator expressit casum mortis, per quem vsusfructus finitur. Sed est alio modo celerius finiatur, ex coniectura verosimili idem dicēdum est testatorem voluisse, vt fundus pleno iure debeat ad Titium pertinere, argumen. l. si mater. de institu. & substi. & l. muliet. in princ. ff. ad Trebell. Nam si testator cogitasset, hoc etiam modo extinctum iri vsumfructum, idē verisimiliter disposuisset; ergo pro expresso hoc habendum est, iuribus supra citatis, & l. fundus, detracto vsufructu, si vsufr. pet. & quia cessante causa dilationis, debet cessare dilatio. l. a filia. §. alumno. ff. ad Trebell. non enim testator voluit fructum fundi hæredis esse, sed vxoris, donec ipsa vixerit, quam falsa opinione deceptus opinatus est semper vidualiter esse victuram, & post eius mortem voluit fructum vna cum ipso fundo esse Titij, & ideò magis voluit eum fundum esse vxoris, si vidualiter vixerit, quam Titij, etsi vidualiter nō vixerit, magis voluit esse Titij, quam hæredis, vt in simili proposito dicitur in l. 1. ff. de mor. cau. don. & in §. 1. Instit. de dona. & a verbis quidem receditur etiam in conditionibus, quando effectus fuit consideratus, d. l. mater, & d. l. mulier, quod Bar. sensit in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 3. de lib. & posthum. vt Socin. sen. explicat ibidem in vltim. notab. & Dec. in consil. 227. ad fin. versic. non obstat quod supra dicitur, & Rui. in consil. 74. nu. 5. volum. 5. Id quod suo loco postea plenius explicabimus, lib. 11. tit. 16. quando ex coniectura voluntatis conditio habeatur pro impleta.

50 *Sed hoc loco eleganter etiam quæritur: Si Titius sit hęres institutus, & rogatus restituere hæreditatem Seio, cum decesserit, vel si sine liberis decesserit, & testamentum sit nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis, & consequenter fideicommissum in suo robore permaneat, auth. ex causa, de liber. præt. vtrum filius præteritus, vel sine causa exhæredatus, qui succedit ab intestato, incontinenti debeat deducta legitima, restituere hæreditatem, vel cum dies mortis hæredis scripti venerit, & ipse sine liberis decesserit, vel cum filius, qui est hæres ab intestato, decesserit sine liberis? Dicet aliquis ab ipso filio statim restituendum esse fideicommissum; quia dies mortis Titij si Titius sine liberis decesserit; eius fauore fuit adscriptus, vt donec vixerit, possit fructus percipere, & nō aliter teneatur hæredi-*

hæreditatem restituere, quam si sine liberis decesserit: Vnde, cum illius institutio nullius sit momenti, & ipse nullum commodum percipiat; ex verosimili mente testatoris, Seio per fideicommissum substituto, illicò debet restituere hæreditatem quia cessante causa dilationis, dilatio cessat, vt proximè dictum fuit.

Sed in proprijs terminis aliud decidit Bart. per illum text. in l. peculium. §. vlt. in fine, de leg. 2. & in d. auth. ex causa. nu. 17. de liber. præter. & sequitur Bal. in l. multum interest, nu. 6. C. si quis alt. vel sibi. & Raph. Cuma. in d. l. peculium, §. vlt. in fine & Imola, nu. 3. vers. item not. & Paul. Cast. num. 2. quam etiam opinionem com. attestatur & sequitur Io. de Anna. in consi. 28. num. 7. Alex. qui similiter com. profitetur, in d. auth. ex causa, nu. 9. & Ruin. qui etiam com. dicit in l. Gallus, §. & quid si tantum. nu. 39. in fin. & seqq. maximè nu. 41. vers. non obstant not. aliàs, nu. 51. in fin. & seqq. de lib. & posthum. vbi constituit differentiam inter istum casum, & superiorem, & obiectis respondet: Nam in superiore casu dilatio & conditio fuit adiecta ad fauorem, & cõmodum vxoris tantum, qui quidem cessat, cum primum secundas nuptias contraxerit, & ideo confestim admittitur substitutus: nam, cum grauatus fideicommisso, pendente die certo vel incerto, fauore substituti excluditur, vel etiam dubitatur, finis dilationis adscripta fauore grauati non expectatur; quia in dubio facienda est interpretatio pro substituto, qui in ea re, in qua est substitutus, censetur magis dilectus, quam hæres institutus, & sic obtinet sententia Io. And. quæ magis communiter recepta est, vt superius diximus: Sed in casu proposito hęres institutus, qui post mortem suam rogatus est restituere hęreditatem, pendente die mortis, vel conditione sibi adscripta; cum testamentum ex causa prępteritionis quoad hæredum institutiones, sit nullum, vel rumpatur, ab hæreditate excluditur, non potest dici, quòd excludatur fauore substituti, sed alterius, hoc est, filij pręteriti, vel sine causa exhęredati, & ideò interim non potest admitti substitutus, sed ipse filius pręteritus, vel exheredatus, cum suo onere, arg. l. 2. §. si duo, & ibi Bar. ff. de colla. bon. & l. cum pater. §. ab instituto. de leg. 2. & l. Statius, §. Cornelio. ff. de iure fisci: Quare hę non sunt repugnantes, sed diuersę sententię, quę diuersam etiam habent rationem.

Non obstat, quod si testator cogitasset hęredem scriptum hęreditate priuari, omnibus alijs prætulisset substitutum, quia conditio, quę personę cohęret, ad alium transferri non potest. l. necessario. §. vlt. ff. de peri. & com. rei vend. & quamuis cesset causa dilationis; tamen finis eius expectari debet. d. l. Statius, §. Cornelio. ff. de iur. fisc. Neque fideicommissum relictum sub conditione ante illius implementum est pręstandum, etiam si Ecclesię sit relictum, quia eiusus conditionaliter expressus, nec fauore pię causę ad alium porrigitur. Abb. in cons. 17. nu. 1. lib. 1. & Ruin. consi. 76. nu. 17. vers. ad istud respondetur lib. 5.

Et hæc de argumento deducto a verosimili dicta sint satis: nam & illud cum omnibus coniecturis commune videtur esse, de quibus in specie tractandum est: & nunc de coniectura, quę sumitur ex testamento imperfecto, dispiciamus.

De coniectura, quæ sumitur ex testamento imperfecto. Tit. XX.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas imperfecta non est voluntas, sed declarat voluntatem, nu. 3. quod declaratur nu. 6.*
2 *Voluntas imperfecta dicitur pluribus modis. & infra.*
3 *Testamentum imperfectum probat voluntatem testatoris, & infra declaratur.*
4 *Testamentum posterius an recipiat interpretationem a priori.*
5 *L. vlt. de reb. eorum, qui sunt sub tutela, vel cura. declaratur.*
7 *Testamentum potest declarari ex codicillis, quamuis sint imperfecti.*
8 *Alienatione per statutum prohibitu ex contractu, vel alio titulo inter viuos; non intelligitur prohibita, si testator iussit, quis testamentum sit nullum, sed hoc in dubium reuocatur.*
9 *Testamentum imperfectum, quod fuit ab hęredibus obseruatũ, debet seruari etiam in fideicommisso.*
10 *Testamentum nullum si ex certa scientia fuerit approbatum, non valet iure testamenti; sed si sustinetur iure pacti.*



Dictum est, verisimilem testatoris voluntatem nos sequi oportere: nunc autem videamus, quemadmodum etiam ex testamento imperfecto possit sumi coniectura verisimilis ad declarationem ambiguæ voluntatis
1 defuncti: Nam, quamuis voluntas imperfecta non sit voluntas, l. cum Syllanianum, C. de ijs, quib. vt indign. & l. si quis cum testamentum. ff. de testam. §. ex eo autem solo, in fin. Insti. quib. mod. testam. infirm. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bon. poss. cont. tab. Aret. in l. si ita quis. §. ea lege, col. 2. ad fin. versic. sed in casu nostro. de verbor. oblig. Alcia. in l. 2. num. 32. C. de bono poss. secundum tab. ex ea tamen secundũ Doct. sumitur probabilis coniectura ad declarationẽ voluntatis, l. vlt. de reb. eorum, qui sub tute. & l. 2. C. de confirman. tuto. l. 2. de fideic. l. in testamento ff. de fideic. libert. & l. filij, & l. vlt. C. familiæ ercisc.
2 Imperfecta autem voluntas dicitur pluribus modis. Primum, quia morte testatoris nondum est confirmata; nam cum sit ambulatoria vsque ad supremum vitæ exitum, l. 3. §. vlt. de adim. legat. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de dona. int. vir. & vxo. mors est vltima perfectio testamenti, vt colligitur ex l. 1. ff. de testa. & c. cum Marthæ. de celeb. missa. Sed tamen adhùc ante mortem testatoris voluntas habet aliquod esse: Vnde etiam tempus facti testamenti sæpissimè inspicitur, Aret. in l. cætera, in princ. num. 2. de lega. 1. Id quod superius exposuimus. Verum hoc nihil ad rẽ, de qua nunc agimus, facit; quia ante mortem testatoris non potest aliqua quæstio intercidere voluntatis, quam ipse testator non possit, si velit sua sponte apertius declarare, l. hæredes palam. §. 1. ff. de testa. & hoc etiam suo loco superius hoc eo. lib. tit. 1. expositum fuit.

Quare imperfecta etiam voluntas secundo modo potest intelligi, quando testator mortalitate præuentus, id, quod voluit, non potuit exprimere, d. l. si quis cum testamentum. ff. de testa. & d. §. ex eo autem solo, Insti. quib. mod. test. infir. & hoc modo Bar. etiam intelligit in l. in testamento. nu. 1. in fi. & 2. ff. de fidei. liber. quod scilicet volũtas imperfecta probet voluntatem, quamuis aliquis ante perfectum testamentũ decesserit; sed loquitur ad pias causas; & testamentum dicitur esse perfectum quoad illud, quod relinquit piæ causæ; vt declarat Dec. in consil. 259. ad fi. vers. quartò & vltimò, & nu. 3. vers. quartò, & ita sentit Abb. in c. 1. nu. 2. ad fi. de success. ab intesta. *Et quidem testamentum imperfectũ dicitur ratione voluntatis, quando apparet, defunctum voluisse aliud etiam disponere, Imo. in d. l. si quis cum testamentum, in fi. & sequitur D. Silu. Aldob. in cons. 114. nu. 82. versi. descendo igitur; quod latè fuit discussum coram Illustriß. D. Cardinali Arigono, anno 1594. & postea coram R. P. D. Litta. in causa Zanoren. testamenti, anno 1595. in quo agebatur de testamento ad pias causas, nec fuit capta resolutio, quia diuersę fuerunt sententię Dominorum, & causa fuit transactione finita.*

Tertio quoque modo dicitur imperfecta voluntas, quæ quidem est explicita, sed tamen caret legitima solemnitate, l. hac consultissima. §. ex imperfecto, & §. si quis autem, & l. si vnus. C. de testam. & ita loquitur d. l. 2. C. de confir. tut. & d. l. 2. de fideic.

deicom. & d.l.in testamento. ff.de fideicom.liber.

Quarto etiam modo voluntas dicitur imperfecta, quia per capitis diminutionem irritum factum est testamen um, §.alio quoque modo, Inst.quib.mod.testam. infirm. & de hoc irrito testamento, vt probet voluntatem defuncti, loquitur d.l.vlt.de reb.eorum, qui sunt sub.tut.vel cur.

Quinto, & vltimo voluntas dicitur imperfecta, quando fuit reuocata, vt in §.posteriore. Instit.quib. mod. testam. infirm. cum conc. & hæc quidem voluntas dici amplius non potest; quoniam est mutata, nam ab ea testator ductus pęnitentia recessit, d.l. cum hic status.§.ait oratio. versic. pęnitentiam.ff.de don.int.vir. & vxor. Sed tamen ex primo testamento rupto, seu reuocato, adhuc voluntas testatoris declaratur. Paris. in cons.79.num.16. volu.2.& sequitur clarissimus dom. Tib. Decian.in cons.3.nu.36.vol.1. & in consil.41.num.41.eod.vol.& in specie, quod ex testamento rupto per posterius possint sumi coniecturæ ad interpretationem voluntatis descriptæ in posteriore testamēto, idem etiam scribit in consi.34. num.92.volu.3.Sed l.vlt.de reb.eorum, quæ adducitur, non loquitur de testamento rupto; sed de eo, qđ irritum factum est. Cæterum, quod voluntas testatoris declaretur etiam ex priore testamento, quod ruptum sit, Cor.etiam affirmat in consi.275.num.5.ad fin.versic.cum itaque, volum.4.vbi concludit, quod illa conditio, si decesserit sine filijs, debeat intelligi de masculis, ex eo, quod in priore testamento hoc testator expressit. Sed an id verum sit, paulo post explicabimus.

3 Quod autem voluntas imperfecta probet defuncti voluntatē, generaliter scribit Bart.in l.2.§.testamentum, nu.2.ff.quemadmodum testa.aper.& in l.gerit, num.18.de acqui. hæred.& in l.in testamento, nu.2. ff.de fideicom.lib. & Bal.not.per illum tex.in l.qui à patre.ff.de confir.tuto. & quod testamētum nullum declaret voluntatem, tradit etiam And.Barb.in rub. C.qui admit.sub num.55.versic. ego amplio, vbi loquitur, quando testamentum est nullum, propterea, quod non habeat iuris solemnitatem, & Soc. sen.in consil.127.col.vlti. versic.nec obstat, volu.3.dicit, ex testamento nullo probari voluntatem, idemque de testamento inutili scribit Alex. in consi.45.nu.9.vol. 1.& Paris. in consil.7.num.27.vol.3.& sequitur Soc. iu.in consi.43.nu.5.vol.3.& Boer.in deci.172.nu.22. & quidem ex actu nullo declaratur voluntas testatoris, Rui.in consil.118.num.6.vol.3. Alc.in cons.37. num.9.lib.9. Rub.Alex.in consil.43.nu.6.Soc.iun.in consil.8.num.31.32.volu.2.& in consil.122.num.15. volu.3.Io.Crot. in l.si constante.in 2.lec. num.17.ff. solu.mat.& ex inualidis etiam testamentis voluntas testatoris declaratur. Zas.in cons.3.num.54.lib.1.atq; ex irrito etiam testamento declarari mentem testatoris, scribit etiam Cephal. dicens, hoc esse clarum, in consil.411. num.23. & ex testamento reuocato testatoris voluntatem colligit etiam collegium Ferrariens.inter cons.Rim.iu.in consil.214.num.33.quod est decisiuum, idemque quod ex testamento nullo, atque etiam reuocato, voluntas defuncti recipiat interpretationem, scribit Crau.in consil.856.num.20. & in consil.547.num.6.

4 Sed, licet ex actu etiam inutili possit interpretari ambigua voluntas testatoris; tamen, quod ex rupto, seu reuocato testamento testatoris voluntas possit declarari, non videtur esse recipiendum; quoniam ea, quæ dicta sunt in primo testamento, non declarant ea, quæ dicta sunt in testamēto posteriori. Alex. in cons.70.nu.10.versic.non obstat, quod dictus Bartholom.vol.2.vbi concludit, quod secundum testamentum, in quo pater filiæ reliquit simpliciter dotē, est nullum: quia filia non dicitur instituta, sed præterita, quamuis idem testator in priori testamento eidem filiæ reliquerit dotem iure institutionis; quoniam secundum eum ex hoc non declaratur verbū, relinquo, quod simpliciter est prolatum in secundo testamento: vt intelligatur iure institutionis, per ea, quæ not. Bart.in l. auia. in prima oppo. de condi. & demonst. qui sanè facit differentiam, vtrum institutio, & legatum, ponatur in eadem dispositione, vel in diuersis: vt primo casu inducatur repetitio pręcedentium qualitatum in sequentibus; non etiam in secundo casu. & hoc Bart.intelligit, nisi testator se ipsum retulerit ad priorem dispositionem: quia tunc inducitur repetitio, & declaratio, per l.vxori.§.vlt.de leg. 3.& sequitur Dec.in consil.190.nu.3.& Rui.in cons. 93.num.13.vol.2.vbi contra quam Cor.dixerit in d. cons.275.num.5.vol.4.ex facto respondit, quod licet in eadem substitutione facta in primo testamento, testator posuerit in conditione solum filios masculos, non tamen debeat intelligi de masculis; cum in posteriore testamento simpliciter testator dixerit, si filij decesserint sine filijs, quod etiam idem Ruin.in specie consuluit in consilio 144.nume.17.coniuncto num.2.eod.volu.2. Nam si testator (inquit) volebat ita intelligere de masculis, quemadmodum dixit in priore testamento, nulla erat difficultas exprimere, per l.vni.§.sin autem ad deficientis.de cad.toll. & c. inter corporalia. de translat. prælat. Idemque Ruin. vtrobique confirmat ex ijs, quæ Bart.scribit in l.Statius Florus.in prin.ff.de iure fisci, vbi q̄rit post Dyn. si in aliquo testamento relictum est legatum, ita vt non possit alienari extra familiam: in secundo autē testamento relictum est simpliciter, an illud, quod est scriptum in primo testamento; vt non possit alienari extra familiam, videatur in secundo testamento repetitum. Et, licet hoc videatur posse dici, vt intelligatur repetitum, per illum text.& per l.legatum. de adim. leg.tamen Dyn. contrarium decidit; quia diuersæ sunt volunt. & hanc sententiam Bart. probat per l.si iure facto testamento. de legat. 3. Nec officit dicta l.Statius Florus, quia illud ibi inducitur in odiū hæredis delinquentis. Neque etiam obstat dicta l. legatum, quia loquitur, quando legatum in alium transfertur: Sed in proposito nos loquimur, quando testator recessit in totū a priori voluntate, & hoc etiā sensit idem Ruin.in consi.159.num. 20.vol.3. & ita, q; ex testamento reuocato non possit voluntas testatoris declarari: firmiter etiam concludit Hiero.Gab. in consi.97.num.28.in fin.& 29.lib.1.

Sed licet ex testamento reuocato non possit deduci argumentum ad declarationem posterioris voluntatis, hoc tamen debet temperari, nisi sit verisimile, idem testatorem sensisse, præsertim si ipse testator reuocauerit testamentum solum propter natiuitatē posthumi, vt scribit Craue.in consi.113.in fin.

Sed ad illud etiam, quod dictum est, ex testamento nullo, vel non solemni, voluntatem testatoris posse declarari, aduertendum puto; quia hoc iure non videtur probari. Nam l.vlt.de reb.eorū, qui sunt sub tute. loquitur de testō irrito facto, & longa est differentia inter testamentum, q; sit irritum: & testamentum, q; sit nullum propter defectum solemnitatis, l.1. de inius.rup.irritoque fac.test. & §. alio quoque modo, Instit.quib.mod.testam.infir. Nā, cum testamentum est nullum propter deficientem solemnitatem, nulla est voluntas testatoris, cum non sit formata ex dispositione iuris communis, vt tradit Io. Annib. in

rep.

rep. l. nemo potest, nu. 181. & 182. de leg. 1. Sed is mihi videtur loqui contra text. in d. l. 2. C. de confir. tuto. & in d. l. 2. de fideicom. & in d. l. in testamento. ff. de fideic. liber. & l. filij, & l. vlti. C. fam. erc. & l. qui à patre, & ibi no. Bal. ff. de confir. tut. Et, quod voluntas, quæ non habet legitimam iuris solemnitatē contra quā ipse dixerit, voluntas dicatur, & in foro conscientiæ, in quo solum ius naturale inspicitur, debeat obseruari, longè, lateque disputauimus supra lib. 2. titu. 12.

6 Cæterum illud aduertendum est, q. in testamento nullo voluntas declaratur in eo, quod ibidem testator disposuit, Ias. in l. dominus, nu. 2. ff. de cond. ind. & in ijs duntaxat terminis declaratur, in quibus testator fuit locutus, non in alijs. Dec. in consi. 176. nu. 4. versic. secundo respondetur. Vndè, si testator disposuit in testamento nullo, filium debere legitimari, voluntas probatur: sed si testator falsa opinione deceptus sit, quia putauit legitimationem factam valere, non ideo debet sumi coniectura voluntatis, vt eum voluerit legitimari, imò institutio talis filij tanquam verè legitimati, propter errorem vitiatur, vt ex facto respondit Dec. in consi. 176. nu. 4. versic. secundo respondetur, post Pau. Cast. quem refert, in l. eam quā, de fideic. qui non habet contradicentem, vt dixit nu. 3. Id quod suo loco nos latius explicabimus.

Sciendum est etiam, quod ex actu nullo non sumitur interpretatio ad destruendum, sed ad sustinendū testatoris voluntatem, vt loquitur d. l. vlt. de reb. eorum, & ridiculum est dicere, quòd ex verbis inutiliter adiectis voluntas testatoris declaretur ad infirmandam expressam eius dispositionem. Cur. iun. in consil. 71. num. 4. in consil. 72. num. 11.

Item testamentum imperfectum probat quidem voluntatem ad multa, quæ possunt incidere, sed non probat quoad dationem hæreditatis, Bart. in l. fideicomissa. §. quoties. de lega. 3.

7 Ex eo autem, quod voluntas imperfecta ratione solemnitatis declarat testatoris voluntatem, eleganter deducitur primò, quod ambigua verba testamenti possunt declarari ex codicillis, quamuis sint imperfecti, vt in specie tradit Rom. in consil. 179. nume. 7. coniuncto num. 11.

8 Secundo deducitur, quòd si statutum prohibet rem ex contractu, vel alio titulo, inter viuos alienari in eum, qui nō sit subditus iurisdictioni statuentium, nihilo minus hæres poterit rem extero donare, vel vendere, vel alio titulo inter viuos transferre, si hoc testator iussit, etiam si testamentum sit nullum, vt Old. disputando publicè defendit, per d. l. vlt. de reb. eorum, quemadmodum refert Aret. in l. si ita quis. §. ea lege, colum. 2. vers. ex his infert hic Ang. de verbor. oblig. Sed ipse dubitat, nec omnino affirmat, licet sit magna Oldradi auctoritas: & ad d. l. vlt. respondit, quod loquitur, quando alienatio erat prohibita in fauorem personæ, cui sola voluntas testatoris potuit præiudicium facere, tametsi non esset vltima voluntas: Nam si defunctus etiam coram duobus testibus declarasset, se permittere filio suo minori talem fundum alienare, hoc sufficeret, quamuis hoc non esset species vltimæ uoluntatis: sed in casu proposito disponens non potuit tollere fauorem publicum quouis genere dispositionis, sed solum per vltimam uoluntatem, quæ quidem non dicitur vltima uoluntas, quando est nulla, l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bon. poss. contra tab.

9 Postremò illud est adnotandum, quòd si testamentum imperfectum fuerit ab hæredibus obseruatum, debet seruari etiam in fideicommissis, quasi id tacitè fuerit approbatum. Paris. in consi. 68. num. 23. uol. 3. Sed si per errorem facta esset approbatio testamenti, quod est nullum, tunc nihil obesset huiusmodi cō-
10 firmatio. Sign. in consil. 87. nu. 10. At si quis ex certa scientia, & sine fraude testamentum nullum approbauit, illud quidem iure pacti sustinetur, sed non valet iure testamenti, Bal. in consi. 356. num. 3. vol. 5. & quando testamentum nullum possit per pactum approbari, tradit Soc. iun. in cons. 3. nu. 6. & infra, vol. 4. quod, quia egreditur terminos propositę materię, omittendum puto, & de ijs nunc coniecturis dicendum est, quæ versantur circa hæredis institutionem.

Finis Libri Tertij.

DE

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM,

LIBER QVARTVS.



De coniecturis, quæ versantur circa hæredis institutionem. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis institutio est caput & fundamentum testamenti.*
Testamentum non valet sine hæredis institutione, eod. num. 1.
2 *Hæredis institutio argumentum est, quòd quis voluerit testari.*
3 *Hæres institutus non præsumitur, quod infra latè declaratur.*
Filius non præsumitur institutus, neque exhæredatus. eod. nu. 3.
4 *Relictum filio, an intelligatur iure institutionis.*
5 *Hæredis institutio per errorem scribentis omissa, quãdo pro scripta habeatur.*
6 *Præsumptio, quòd quis hęres scriptus non sit; tollitur per confessionem aduersarij.*
7 *Commissarij in testamento ad pias causas sunt loco hæredum.*
8 *Hæredis institutio, quæ ex verborum consequentia colligitur, valet.*
9 *Legitimi hæredes ab intestato tacitè dicuntur instituti, declaratur ibidem.*
10 *Filius quandoque præsumitur institutus.*
11 *Forma testamenti impletur, etiam si quis tacitè sit institutus.*
12 *Institutio tacitè facta intelligitur ex substitutione, quòd latè discutitur.*
13 *Substitutio vulgaris non inducit hæredis institutionem, & nu. 14. vbi dicitur com.*
14 *Substitutiones incipiunt in defectum institutionum.*
15 *Ad inducendam institutionem sola voluntas non sufficit.*
16 *Qui vult consequens, an, & quando intelligatur velle antecedens.*
17 *Filius an tacitè videatur institutus, si fiat ei substitutio secundum formulam Galli.*
Institutio filij tacita an sufficiat, vt testamentum valeat, eod. num. 17. & infra latè.
18 *Filio præterito testamentum est nullum, si ei facta sit iniuria, & num. 22. vbi hoc declaratur.*
L. inter cætera, cum conc. de libe. & posthum. declaratur eod. num. 18.
19 *L. Gallus. §. in omnibus, de liber. & posthum. declaratur, & num. 29.*
Filius post mortem frustra exhæredatur, eod. num. 19.
20 *L. si quis eum. §. vlt. de vulg. & pupil subst. declaratur.*
21 *L. si quis ita hæres instituatur. ff. de hæredi. institu. declaratur.*
22 *Filio iniuria facta dicitur, si caret honorabili titulo institutionis.*
23 *Forma debet seruari cessante etiam ratione.*
24 *Legitimus hæres succedit ex tacita voluntate.*
25 *Taciti & expressi idem est iudicium.*
Testator non præsumitur velle testamentum subuerti, eod. numero 25.
26 *Hæredis institutio expressim fieri debet.*
Verba conditionum non disponunt, eod. num. 26.
27 *Forma omissa, præsumitur quis velle facere actum elusorium.*
28 *L. cum in testamento, in prin. ff. de hær. inst. declaratur.*
L. etiam si ius annulorum. §. libertus si patronum. ff. de bon. lib. declaratur latè eod. num. 28.
30 *Præteritus dicitur, qui non est institutus, neque, vt oportet, exhæredatus.*
31 *Ex onere iniuncto non infertur, quòd quis sit hæres institutus; etiam si agatur de pia causa, ibidem.*

1 
Voniam igitur hæredis institutio est caput & fundamentum totius testamenti. §. ante hæredis. insti. de lega. & nihil, quod in testamento scriptum est, valet sine hęredis institutione. l. 1. in fin. de vulga. & pupil. subst. l. proximè, de ijs, quæ in test. del. ideo nunc dispiciamus de ijs coniecturis, quæ versantur circa hæredis institutionem.

2 Et primùm quidem hæredis institutio præstat argumentum, quòd quis habuerit animum testandi. l. non codicillum. C. de testam. id quod latius exposuimus, supra lib. 2. tit. 3. ex quibus coiecturis colligatur, quem voluisse facere testamentum, vel codicillos.

3 Nunc autem primùm sciendum est, quòd hæres scriptus non præsumitur, qui in testamento legi non potest: nam ex coniectura nemo scriptus hæres intelligitur. l. vni. si tab. testam. extab. quandoquidem hæredis institutio palam verbis exprimi debet. l. hæredes palam, in princ. ff. de test. l. iubemus. C. eod. tit. Vnde etiam lex non supplet institutionem filij in potestate, sicuti nec exhæredationem: quia hæc est solemnitas actus necessaria, l. inter cætera, de libe. & posthum. Imo. in l. si quis eum. §. 1. num. 3. de vulg. & pupil. subst. Vnde etiam coniectura, quæ posset capi, vt vtilem faceret institutionem, quæ alioqui redditur inutilis, non est accipienda, si verbis non sit expressa, vel necessariò non intelligatur, vt eleganter scribit Bart. lib. 1. Minotic. dist. 5. cap. 2. ad fin. in vers. sed contra prædicta.

4 Quinetiam relictum simpliciter in secundo testamento, non videtur relictum iure institutionis, quãuis in primo hoc esset expressum, nisi ad primum testamentum fiat relatio. Alex. in consil. 70. nu. 10. vers. non obstat, quod dictus Bart. vol. 2. Dec. in cons. 190. num. 3. Ruin. in consil. 93. num. 13. vol. 2. quod supra etiam tit. proximo dictum fuit.

5 Sed, quãuis hæres institutus non intelligatur, qui scriptus non est; tamen, si apparet de voluntate testatoris, institutio, quę per errorem scribentis scripta non fuit, pro scripta habetur, l. errore, & ibi post alios notat Alex. nu. 9. C. de testam. Quod sanè debet intelligi, si hæres à testatore fuerit nuncupatus: nam alioquin, si testator volens alium hæredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans, neque is hæres est, qui scriptus est, quoniam voluntas deficit; neq; is, quem voluit: quoniam scriptus non est, l. quoties, in prin. ff. de hær. instit. & ibi glos. in verbo, non est, intelligit, quando quis hæres scriptus non est, nec

est, nec nuncupatus; aliud est ergo, si fuerit nuncupatus, quamuis non fuerit scriptus.
6 Item quamuis hæres nō præsumatur, qui scriptus non est; hęc tamen pręsumptio tollitur ex confessione aduersarij. Rom.in consil.391.num.7.in fine.
7 Accedit etiam, quod etsi nemo ex coniecturis scriptus hæres intelligatur; tamen, si in testamento ad pias causas condito, non apparent instituti hæredes; commissarij, siue executores dati, intelliguntur esse loco hæredum; tametsi nihil commodi, & emolumēti, percipiant. Bart.in l.alio, num.6. de alim.legat.in l.hæreditas ad Statium, num.2.ff.de hæred.instituē. Bald.in authen. licet, in princ.de natu.lib. Imol.in l. Centurio, num 19.uersic.sin autem, de vulg.& pupil. sub.Pet.de Anch.inter consilia Calde.sub rub.de testam.in consil. 19.Paul.Cast.in consil.97.num.1.uol. 1.& in consil.273.nu.2.uolu.2.Ias.in auth.nouissima, num.24.uers.per hoc infert.de inoffic.testam.quamquàm aliud dixerit Poly.in tracta.substi.de compendiosa, num.28.
8 Præterea tacita quoque hæredis institutio ualet, quæ ex uerborum consequentia colligitur. l. ulti.C. de hæred. insti. & ibi not. Bald.circa principium, in uers.nota tacitam institutionem ualere, & num.10. dicit, quod quando expressum sequitur tacitum, intelligitur expressum, & tacita institutio, quę ex uerbis resultat, habetur pro expressa: ut scribit Are.in l. Gallus, in prin.de lib.& posthum. & sequitur Ruin. in consil.56.num. 10. uol.2.aliud est in tacita institutione, quæ ex uerbis non resultat, ut uterque dicit, & hoc debet intelligi, ut habeat locum, etiam quoad
9 hoc, ut is possit succedere ex testamento. Nam alioquin & qui intestatus decedit, tacitè uidetur instituere uenientes ab intestato, ut not. Bart. per illum tex.in l.si quis cum testamentum, in princ.ff.de iur. cod.& per l.conficiuntur, in princ. eod.tit. Sed illud relictum est permissiuum, non datiuum.
10 Interdum etiam filius à lege ex coniectura voluntatis tacitè in testamento intelligitur hæres institutus, ita, vt non dicatur præteritus, & testamētum valeat: vt l.3.C. de inof.testam. & ibi not.glo.in verbo, prohibetur.quod quandoque quis pręsumitur institutus, & Bald.num.6. similiter dicit, quod præsumitur institutus, quamuis dixerit num.1. quod fingitur institutus, nam & Bart.ibidem tenet, quòd in contrarium probatio admittatur, quæ non esset admittenda, si esset fictio, iuxta l.vni.in prin.de rei vxor.act.
Item Are.in l.si pater filium, circa prin.de vulg.& pupil.sub.per d.l.3.C.de inof.testam.& l.Titius.§.Lucius, & ibi Doctores, de lib.& posthum. scribit, for-
11 mam testamenti impleri, etiam si quis tacitè videatur institutus, & sequitur Iason ibidem, num.4.& in l.inter cætera, num.6.de lib.& posthum.
12 Et quidem institutio quandoq; tacitè facta intelligitur ex substitutione, quæ requirit præcedentem institutionem, vt l.cum in testamento, §.hæc verba. ff.de hær.insti.quem tex.singularem, & valde notabilem dicit Rom. & declarat in l.iu testamento. nu. 14.C.de testam.mili.
Sed aduertendum est, quòd, licet substitutio non possit esse sine institutione.l.1.§.vlti.de vulg.& pup. substi. Idque Aret. intelligit non solum de pupillari, quemadmodum loquitur, sed etiam de vulgari, vt
13 sentit etiam glo. in ead.l.in verbo. Lucius Titius: tamen vulgaris substitutio necessariò non præsupponit hęredis institutionem, l.si quis ita hæres instituatur, circa finem tit.& ibi Bart.not.ff.de hæred.instit. & vulgaris substitutio nō inducit institutionem: quia verba conditionalia, & negatiua, nō disponunt.Bal. in l.3.num.1.de impuber.& ali.subst.& not.Imo.per illum tex.in l.quæsitum.§.ex facto, num.1.alias incipit l.ex facto agitatum, ff de hæred.institu quod per substitutionem vulgarem factam ei, qui non est institutus, nō inducitur institutio illius, cui facta est substitutio, quem tex.ad hoc etiam propositum inducit Anch.in consil.137.num.2.versic. hinc est, quòd testamentum, qui etiam allegat l.si quis eum.§.vlt.de vulga.& pupil.substitu.& l.posthumorum.de iniust.
14 test. Subiungit etiam rationem, quòd substitutiones sunt priuatiuę, & extinctiuæ institutionum: quia incipiunt in defectū institutionum, l quamdiu. de acquir. hæred. Igitur non debent effectum producere contrarium suæ naturæ, argumen.l.legata inutiliter. de lega. 1. & l.legata inutiliter. de adimen. lega. & l. qui hominem.§.vlti.ff.de solut.& communis est opinio, quòd ex his verbis, si Titius hæres non erit, Seius hæres esto: Titius non intelligatur tacitè hæres institutus, Aretin.in l.1.num.5.versiculo, in glo.ff.de testam. Scribit etiam Lancel.Poly.in tract.substit.de compendiosa, nume.42.per dict.l.ex facto; quod ex substitutione, quæ est quoddam consequens, non re-
15 sultat institutio, quæ est antecedens, quia ad inducendam institutionem sola voluntas non sufficit, l. quidam cum filium ff.de hæred. instituen.l.hæredes
16 palam.ff de testam. & l.iubemus. C.eod.titu.& in ijs actibus, in quibus vltra voluntatem requiritur dispositio expressa, & solemnis, non ita facile subaudiendum est, illud esse factum, quod factum non fuit, licet sit necessarium ad illud cōsequens, quod factum est. Tunc autem per voluntatem consequentis intelligimus adesse voluntatem antecedentis, quando sola voluntas sufficit ad eum actum introducēdum, iuxta l.illud, de acquir.hæred.coniuncta l.gerit.eod. tit.& §.vlt.Insti.de hæred.qualit.& differentia. Item prædicta regula non habet locum, quando non seruatur forma requisita in antecedenti, Old.in consil. 184.num.10.
17 Sed hoc loco dubitatur opportunè, an si facta fuerit substitutio filio in potestate constituto, secūdum formulam, quam Gallus Aquilius expressit in l.Gallus.in princ.de lib.& posthu. filius tacitè intelligatur hæres institutus, veluti si testōr dixerit; si filius meus, me viuo, morietur: tunc si quis ex eo mihi nepos, siue quæ neptis post mortem meam, in 10. mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus, natavè erit, hæredes sunto: & ex hoc manifestè apparebit, nunquid tacita institutio filij possit sufficere ad hoc, vt valeat testamentum. In quo quidem articulo, vt paucis perstringam dicta multorum; & ne peruerso ordine fiat in cognitione confusio, tres sunt diuersæ Doctorum sententiæ, de quibus singulis separatim videndum est. Prima est opinio glo. communiter recepta, quòd si filius non sit hæres institutus, testamentum sit nullum. Secunda est, quod testamentum valeat, & filius intelligatur tacitè vocatus ad legitimam successionem ab intestato, quam Bartol.tenet in d.l.Gallus, in princip.nume.5. Tertia est, quòd testamētum valeat, & filius tacitè intelligatur hæres institutus in testamento. Nos autem breuiter excutiamus, quænam sententia sit melioribus legibus, & rationibus, suffulta.
Et pro prima quidem opinione glo. quæ frequentiori calculo recipitur, quòd scilicet testamentum
18 sit nullum, si filius congruis verbis non fuerit hæres institutus, cum non sit exhæredatus, primò adducitur l.inter cætera, & l.si filius, qui in potestate, eod. tit.de lib.& posthum.& Instit.de exhered.lib.in prin. Sed respondetur, quòd filio prætерito testamentum est nullum,

est nullum, quando ei facta est iniuria; sed in proposito filius secundum opinionem Bart. ante hæredem institutum, vel substitutū vocatur ab intestato, vt postea dicemus, & ideo testamentum debet sustineri.

19 Secundo adducitur §. in omnibus, in d. l. Gallus: nā in omnibus speciebus obseruandum est, inquit, vt filius, qui est in potestate, ex aliqua parte sit hæres institutus, quia frustra post mortem exheredatur.

Sed respondeo; quod illé textus hoc principaliter vult, quod filius post mortem non possit exhęredari, iuxta l. si ita. §. vltimo, eod. tit. Vnde, si filios non fuit exhæredatus, testamentum sustinetur, quia filius, vt prædixi, ex tacita voluntate, admittitur ad successionem ab intestato.

Secundo respondetur secundum tertiam opinionem, quod tacita institutio sufficit, & filius tacitè intelligitur institutus, quando non fuit exhæredatus.

Tertio respondeo, quòd Gallus Aquilius præsupponit, filium esse hæredem institutum ex aliqua parte, vt ille tex. loquitur; sed tamen non est necessariū, cum filius possit intelligi tacitè vocatus ab intestato, vt Bart. opinatur.

20 Tertio pro eadem opinione adducitur l. si quis eū. §. vlt. de vulg. & pup. subst. vbi si secundum testamentum ita pater fecerit, vt sibi herede instituat, si viuo se filius decedat, primum testamentum non rumpitur, quia secundum non valet, in quo filius est præteritus, & tamen regulariter secundum rumpit prius, etiam si hæres fuerit in eo institutus sub conditione, l. cum in secundo. in prin. de iniust. testa.

Huic etiam respondetur, quod cum filius esset institutus in primo testamento, & in secundo præteritus, non videtur tacitè institotus; sed in proposito nullum testamentum præcedit, & ex coniectura filius intelligitur vocatus ab intestato, vt dictum est, vel ex testamento, vt alij sentiunt.

Secunda est opinio, quod testamentum valeat, & filius tacitè intelligator vocatus ab intestato, quam Alcia. etiam tuetur Parad. lib. 3. c. 6. Et primo adducitur

21 l. si quis ita hæres instito.atur, ff. de hær. inst. circa finem tituli, vbi dicitur, valere testamentum ita factum, si legitimus hæres nolit vendicare hæreditatem, Titius hæres esto: nam Titius hæres institutus excluditur, si legitimus succedit: quia deficit conditio institutionis.

Respondetur primo ex mente Bal. in d. l. Gallus, in prin. colum. 3. versic. non obstat l. si quis ita, quod loquitur de hærede legitimo, qui necessario non debet institui, vel exhæredari. Sed in proposito loquimus de filio in potestate, qui est suus hæres, & necessario debet institui, vel nominatim exhæredari, dicta l. inter cætera, eod. tit. & Instit. de exhered. liber. in princ. Nam hæres legitimus ponitur ad differentiam sui, vt in tit. de suis, & legitim. hæred. quamuis suus possit etiam dici legitimus, quia à lege vocatur; & fit suus.

22 Secundo hęc opinio comprobatur: nam filius pręteritus dicit testamentum nullum, quando ei facta est iniuria. §. hæc autem disposuimus. in authen. vt com de appell. cogno. l. filijs matrem, ad finem. C. de inoffic. testam. l. multi non notæ causa, de liber. & posthum. arg. est etiam tex. in l. si emancipatos, secunda. ff. de bon. poss. contra tabu. Sed in casu proposito nulla facta est iniuria filio: quoniam præfertur hæredi instituto: Igitur, cessante ratione nullitatis testamentum valere debet. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona. l. quod dictum. ff. de pact. c. cum cessante. de appellatio.

Sed respondetur, quòd satis intelligitur facta iniuria filio, quod præteritus caret honorabili titulo institutionis, iuxta l. filium. §. sed & si portio, de leg. pstand. & ob hanc causam debet ei aliquid relinqui iure institutionis, si nō fuerit cū cā a iure cognita exhęredatus. §. aliud quoq; capitulum. in auth. vt cū de appel. cog.

Secundò ex verbis, & mente, etiam Bal. in d. l. Gallus, in prin. colom. 3. respondetur, quod in casu proposito testamentum est nullum magis ratione imperfectionis: quia testator prætermisit vnum gradū, quam ratione iniuriæ.

23 Tertio loco ego etiam puto posse responderi; formam à lege traditam ad vnguem seruari oportere, tametsi cesset ratio, propter quam forma fuit introducta, l. si fundus. in prin. de reb. eorum, qui sunt sub tute. & c. 1. in verbo, pręsertim, de reb. eccle. non alie. quæ iura ad hoc propositum adducit Aret. in l. a. col. 3. ver. tu autem aduerte, de vulg. & pup. subst.

24 Tertiò hæc opinio confirmatur ex l. conficiuntur, in prin. & §. 1. ff. de iu. codic. vbi, qui succedit ab intestato, dicitur succedere ex tacita voluntate defuncti.

Sed facilis est responsio: quoniam loquitur, quando nullum conditum est testamentum, & fideicommissa relicta sunt ab intestato: nam legitimi hæredes intelliguntur tacitè honorati, alioquin fideicommissa non valerent, l. ab eo. de fideic. Sed in proposito factum est testamentum, in quo filius est præteritus, igitur est nullum, iuribus vulgaribus.

Sequitur tertia opinio, quod testamentum valeat ita, vt filius tacitè intelligatur hæres institutus in te-

25 stamento, & adducitur primò, quod taciti, & expressi, idem est iudicium, l. cum quid. ff. si cer. pet. eo addito, quod valet argumentum deductum a contractibus ad vltimas voluntates. l. vltima C. de legat. cum conc. Tacita autem institutio colligitur ex mēte testatoris: Nam si posthumum nepotem hæredem instituit, ne eius natiuitate rumpatur testamentum, multò magis creditur voluisse filium hæredem instituere, ne alioquin nullius momenti reddatur ipsum testamentum, arg. l. posthumi, & l. posthumorum, de inoff. testam. Neque enim quispiam creditur elegisse viam, per quam iudicium suum subuertatur. l. 3. ff. de milit. testam. & in dubio testamentum debet sustineri. l. si pars. in princ. ff. de inoffic. testa. c. vlti. de re iudica.

26 Sed respondetur primo, quod hæredis institutio verbis expressis fieri debet. l. hæredes palam, in princip. ff. de testa. l. iubemos. C. eod. titu. nam ex coniectura, nemo propriè scriptus hæres intelligitur, l. 1. si tab. testa. extab. Secundo, quòd verba prolata sub forma conditionis, non inducunt dispositionem, l. ex facto, la prima. ff. de hæred. institu. l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testam. Tertio respondetur, quod forma institutionis est fundamentum totius testamēti, vt dictum est, & ideo non debet tacitè impleri per æquipollens, l. 1. in princ. coniuncto §. si quis ita, de verb. obliga. Vnde non sufficit quod testator voluerit instituere, nisi etiam instituat. l. quoties, in prin. & l. quidam cum filium. ff. de hæred. instit. & ibi Bal. no. in specie, quod

27 non sufficit testatorem velle, nisi disponat. Amplius dico, quod, cum quis omittit formam necessariam, præsumitur voluisse actum elusorium facere. l. an inutilis, in princip. ff. de acceptila. l. si vnus. C. de test.

28 Secundò hæc opinio probatur ex l. cum in testamento, in prin. ff. de hæred. instit. vbi si testamentum factum sit secundum formulam Galli Aquilij, duo dicuntur esse gradus hæredum, & nullo caso vterque ad hæreditatem admittitur: ergo filius intelligitur institutus in primo gradu.

Huic

Huic etiam respondetur, quod filius præsupponitur explicitè hæres institutus, d. §. in omnibus. eadem l. & l. si mater. §. vlt. de vulgar. & pupil. subst.

29 Tertio adducitur l. etiam si ius annulorum, §. libertus si patronum. ff. de bon. lib. vbi dicitur, quod non malè testatur libertus, si ita dicit, si filius meus, me viuo, moriatur: patronus hæres esto, in quibus verbis præsupponitur testamentum valere, & text. ille subiungit, quod, si filius decesserit, viuo patrono, patronus potest petere bonorum poss. secundum tab.

Huic legi respondet in specie Roma. in l. si cum dotem, in princ. num. 37. ff. solu. matr. quod non dicit, libertum non fuisse malè testatum ob eam rationem: quia per contrarium sensum filius intelligatur tacitè hæres institutus, sed ratio illa est: quia, si filius decesserit viuo liberto patre suo, eius preteritio non vitiat testamentum, quoniam reperitur in eo patronus hæres institutus, qui quidem defuncto filio, vel alia ratione excluso, succedit liberto ab intestato. §. sed nostra. Instit. de succes. liberto. Regulariter autem mortuo filio præterito, viuo adhuc testatore, testamentũ sustinetur, si in eo sint hæredes instituti, qui sunt ab intestato successuri. l. posthumus, versiculo, idem & circa. de inius. testam. qui textus, etsi ab omnibus dicatur esse singularis, tamen habet concordantem in dicto §. libertus, vt Roman. dicit, & ita respondet etiam Iason in d. l. Gallus, in princip. num. 43. quod testamentum sustinetur ex iure prætorio, si filius preteritus decessit viuo testatore, per dictam l. posthumus: nam in d. §. libertus, expressè dicitur, patronum posse petere bonorum possessionem secundum tabulas; & hunc etiam communem, & verum intellectum esse, attestatur Raphael Cuman. in repetit. l. si filius, qui in potestate, num. 4. versic. postremo, de liber. & posthum. Aut igitur dicendum est, illum text. debere suppleri, & filium fuisse explicitè institutum, quod etiam præsupponitur in dicta l. Gallus. §. in omnibus, aut iure ciuili testamentum nullum esse ex vitio præteritionis; sed ex æquitate prætoris sustineri per bonorum possessionem secundum tabulas; cum filius præteritus viuo adhuc testatore decesserit, atque is fuerit institutus, qui ab intestato ad legitimam successionem vocatur.

Ex ijs, quæ diximus, apparet istum articulum esse valde difficilem, & disputando quamlibet sententiam defendi posse. & Fort. in dicta l. Gallus, in prin. sub num. 35. vsque ad nu. 39. post longam disputationem, in eam opinionẽ procliuior est, vt filius ex coniecturis tacitè institutus videatur, & hæc tacita institutio filij pro forma testamenti sufficiat. Sed communis sententia mihi magis probatur per dictam l. Gallus. §. in oibus, qui de tacita institutione non potest intelligi, quoniam ex parte tacita institutio fieri non potest. Item per §. idem credẽdum, vers. ita sanè, ead. l. quem ponderat etiam Bal. in prin. legis, col. 3. vers. sed contra. Item quia in d. l. inter cætera, dicitur, q. institutio, vel exhæredatio, filij necessariò desideratur, etsi filius præteritus viuo etiam testatore decesserit, testamentum est nullum, ita, vt iure ciuili nemo ex eo testamẽto possit hæres existere, d. l. si filius, qui in potestate, eo. tit. de libe. & posth. & Insti. de exhæred. lib. in prin. & sine dubio filius dicitur præteritus,
30 qui non est institutus, neque, vt oportet, exhæredatus. §. eadem. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe.

Ex his facilè possunt subuerti solutiones earum legum, quę pro hac cõmuni sententia adductæ sunt, & hanc esse magis communem sententiam contra Bart. testatur etiam Alexan. in l. vlti. num. 9. C. de hæred. insut. qui in d. l. Gallus, in princ. num. 5. & 6. latè differit, & communem etiam contra Bart. esse affirmat. idemq; testatur, & sequitur Iul. Clar. lib. 3. Sent. §. testamentum, q. 35. in fine, vbi alios etiam refert.

31 Similiter is tacite institutus non videtur, qui legato est oneratus, cum institutus hæres non sit, l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. instit. quod not. etiam Ias. in l. si duobus. §. 1. num. 6. de lega. prim. o. Vnde, si testator dixerit, committo tali Abbati, vt det centum Fratribus Prædicatoribus, non ideo Abbas intelligitur esse hæres institutus; Bar. in d. l. hæreditas ad Statium: in princ. Igitur nec fauore piæ causæ talis coniectura ad inducendam tacitam hæredis institutionem videtur sufficere. *Tametsi nutu testamentum ad pias causas fieri possit, vt postea dicemus eod. lib. tit. 4. num. 8.*

Institutio filiorum an ex coniectura voluntatis porrigatur ad eum, quem testator se habere ignorauerit. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Institutio non extenditur ad filium, quem testator se habere ignorauit, secundum com. recedit num. 5.*
2 *Extensio non fit de persona ad personam.*
L. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testa. tute declaratur eo num. 2. & 9.
3 *Hæredis institutio verbis expressis fieri debet.*
4 *Actus agentium non debent operari vltra intentionem, declaratur num. 12.*
5 *L. 3. C. de inoffi. testam. declaratur.*
6 *Testator sine culpa non patitur pęnam præteritionis.*
7 *Testamentum debet sustineri.*
8 *Argumentum de exhæredatione ad institutionem non valet.*
9 *Tutor in codicillis an dari possit, & num. 10.*
11 *Hæredis institutio ex coniectura legis facta potest intelligi.*
13 *Opinio testatoris an debeat spectari.*


Ictum est, tacitam hęredis institutionem, quæ ex verbis cõmodè concipi non pos-
1 sit, non sufficere. Sed hoc loco opportunè dubitatur, an institutio generalis filiorum ex cõiectura voluntatis porrigatur ad eum, quem testator se habere ignorauit, vt puta quód falso rumore perlato crediderit eum decessisse, vel quia ignorauerit vxorem suam prægnantem reliquisse, q̄ absente marito, legitimo tẽpore peperit.

Et quidem glo. in l. Titius, in prin. in verb. oportere, tenet institutionem filiorum factam simpliciter ad eum filium, quem testator se habere ignorauit, non extendi: & post Dyn. sequitur Bart. in l. si quis ita. num. 5. ff. de testam. tute. & Aret. in l. Gallus, §. & quid si tm̃, col. 3. vers. secundo adde. de lib. & posthu. & hanc opinionem tenent plerique alij, quos refert Alex. in d. l. Titius, in prin. col. vlt. vers. in gl. in verb. oportere, dicens, quod propter auctoritatem glo. & Doct. obtineret in practica, & subdit, ita fuisse determinatum vltra montes. quam etiam opinionem magis communem esse attestatur idem Alex. in l. sicut certi. num. 3. C. de testam. mili. & Ias. ita etiam refert in d. l. Titius, in princip. num. 19.

2 Cui sententiæ primum suffragatur, quod extensio de persona ad personam fieri non debeat, etiam ex verosimili testatoris voluntate, vt superius dictum fuit in eo argumento, quod à verosimili deducitur, per d. l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testa. tut. & quia persona extrinsecus nunquam intelligenda est, l. si ita stipulatus. §. Crysog. de verbo.

oblig.l.si vnus.§.ante omnia.ff.de pact. Hoc amplius considero, quod d.l.si quis ita.§.si quis cum ignoraret, loquitur de tutela testamentaria, quæ quidem est fauorabilis: cum respiciat commodum, & fauorem filiorum, & tamen expresse dicit, quod si quis, cum ignoraret, se Titium filium habere, filijs tutores dederit, ijs solis dedisse videtur, quos in potestate scit, non etiam ei, quem ignorauit se habere, licet nomen filiorum admittat & ipsum; & subiungit rationem, dicens: quia de ipso non sensit, dicẽdum est, cessare in persona eius dationem. Proinde, inquit, etsi credat filium decessisse, qui supererat, idem erit dicendum. Nec enim videtur ei dedisse, quem obijsse credebat. Quare idem videtur etiam de institutione dicendum: præsertim quia hæc res filio damnosa futura non est: quia si intelligatur præteritus, nullum est testamentum, & filius ab intestato succedit. l.si filius, qui in potestate.de libe.& posthum.& Insti. de exhęred.lib.in princ.cum concord.

3 Secundò adducitur, quòd ex coniectura nemo hæres scriptus intelligitur, d.l.vnica, si tab.testa.extab. cum verbis expressis hæredes debeant institui. l.hæredes palam, in princ.ff.de testa.& l.iubemus.C.eod.

4 Tertiò accedit illa regula vulgaris, quod actus agentium non debeant operari vltra eorum intẽtionem. l.non omnis.ff.si cert.pet. Igitur institutio non debet extendi ad eum, de quo testator non sensit, præsertim, cum opinio testatoris, vt superius tradidimus, spectari debeat in colligenda eius voluntate.l.quo loco.§.1.cum gl.ff.de hæred.inst.

5 Sed contrariam sentẽtiam tenent Ioan. de Imola & Pau.Cast.in d.l.Titius, in prin.nu.7. de lib.& posthum.& Alex.ibidem ad fin.princ.& Aret.qui est sibi contrarius, num.6.versic.in glos.vlt.& in ea.l.§.Lucius.in 1.notabili, & Ias.in princ.illius legis, num.19. dicens, hanc esse ę quiorem, & benigniorem sententiam, quam etiam sequitur Ioan. Crot. qui copiosè disseruit in l.Gallus, §.& quid si tantum, sub nu.27. & infrà, de libe. & posthum. & Fortun.num.86. qui etiam dicit, istam opinionem sibi videri æquiorem, & præceptor meus D.Soc. iun.tuetur num.40.& 41. & ego legendo sum secutus.

Et huius quidem opinionis fundamentum consistit in l.3.C. de inof.testa. vbi mater instituit duos filios, & intelligitur ex cõiectura voluntatis eum quoque instituisse, quẽ postea peperit, siquidem in puerperio decesserit, & testamentum mutare non potuerit; nam fauore testamenti sic voluisse præsumitur, ne alioquin, si intelligatur præteritus, testamentum rumpatur per querelam; & loquitur in casu magis difficili, & fortiori, quando mater duos hæredes instituit, & tamen institutio trahitur ad nasciturum, qui sub verborum significatione nullo modo potest contineri. Igitur multò magis debet intelligi institutus is filius, quem testator ignorauit se habere: cum sub verbis comprehendatur; nam proponitur, testatorem simpliciter filios suos hæredes instituisse, & voluntas ipsius testatoris sine dubio suffragatur: nam si sciuisset, eum filium viuere, vtique pari affectione, & charitate instituisset. argumẽto l. generaliter.§.cum autem, de insti.& subst.& l.Titius.§.Lucius, de libe. & posthum.

6 Secundò hæc opinio confirmatur: nam testator non debet pati pœnam præteritionis, cui nulla culpa potest imputari.l.vlt. de posthum. hæred.institu. coniuncta l.vlt.ff.de hæred.instituendis.

7 Tertio accedit, quòd testamentum in dubio debet sustineri.l.si pars.in prin.ff.de inoffi.test.& c.vlt.de re iud. id quod supra latius expositum fuit, lib.2.tit.13.

Neque huic sententiæ obstant prædictæ leges, & rationes. Nam commodissimè potest responderi: &
8 primum quidem glo.quæ colligit argumentum ex d. l.Titius, in princ. non rectè argumentatur de exhæredatione, quæ est odiosa, ad institutionem, quæ benigna, & fauorabili interpretatione adiuuatur.l.cum quidam, eo.titu.de lib.& posthum.

9 Nec officit argumentum deductum ex d.l.si quis ita.§.si quis cum ignoraret. ff de testa.tute. Quia ex mente Pauli Cast.& Alex.respondetur, quòd loquitur in tutela, quæ tametsi sit fauorabilis pupillis, tutoribus tamẽ est onerosa.l.tria onera.ff.de excus.tut. §.item tria onera. Insti.eod.tit.& ideo angusta debet fieri interpretatio, ne onus tutoribus impositum accipiat incrementum, præsertim cum iudex possit eorum vtilitati prospicere; quæ solutio comprobatur ex l.quòd si nepotes.ff.de testa.tute.& §.vlt.Insti.qui testam.tut.da.poss.

Secundò respondet etiam Ias.in d.l.Titius, in prin. num.20.id quod sentit etiam Are.ibidem, colum.3. versic. tu dic melius, & Ioan. Crot. sibi adscribit, vt Soc.iun. dicit, quòd ideò tutela nõ trahitur ad filium incognitum, quia ex hoc nullum sequitur detrimentum: non enim vitiatur tutela aliorum filiorum, neque rumpitur testamentum, & ei filio, quem testator ignorauit se habere, facilè tutor dari potest. At in casu proposito, si filius incognitus testatori non intelligatur hæres institutus, rumpitur testamentum, neque aliud remedium potest exhiberi; & ideo ex coniectura voluntatis melius est fauore filij, & testatoris, vt ipse quoque filius intelligatur hęres institutus, per d.l.3.C.de inof.testa.

Illud etiam ego animaduertendum puto, quod si tutores dati fuerunt in testamento, necesse est dicere, eum quoq; filium fuisse institutum, alioquin nullum esset testamentum, & datio tutelæ quoad alios etiam filios esset inutilis.l.si nemo. eod.tit.de testam. tute.coniuncta l.si filius, qui in potestate, de libe.&
10 posthu. Neque in codicillis tutor dari potest, nisi sint testamento confirmati. l.3.ff. de testa.tute. Bald.in l. si emancipati, nu.10.C.de collat.& in l.2.C. de testa. tute. Soc.sen.in consi.283.num.3.in fi.vol.2.quamuis Oldr.existimauerit in consil.138.num.7.tutores posse dari etiam in codicillis ab intestato, quod si verũ est, ille tex.commodissimè sic posset intelligi, & cessaret ista difficultas; sed prædictis etiam modis tollitur, vt huic sententiæ non repugnet.

Secundum etiam fundamentum non refragatur,
11 quod ex coniectura nemo scriptus hęres possit intelligi; quia intelligitur de coniectura hominis, non autem de coniectura legis, ex qua filius potest intelligi institutus: cum verisimilis voluntas testatoris deseruit.d.l.3.C.de inof.testa. Nam & qui rupto testamento, ab intestato est successurus, à lege multò facilius adiuuatur.l. hac consultissima.§. ex imperfecto.& §. sin autem.C.de testamen.

12 Tertio nõ obstat vulgaris regula, quod actus agentium non debeant operari vltra eorum intẽtionem. Quia sufficit intentio secundaria, quamuis deficiat primitiua. Bal.per illum tex.in l.si absentis.num.3. C. si cer.peta. Ias.in l.3.in princip.num.28.ff.de acquir. poss.& in l.liber homo. num.8.de verbor.oblig. Item sufficit intentio tacita, seu implicita.l.si is qui, §.vlt.ff. com.no. vbi extra id, quod agitur, interdum tacita nascitur obligatio; & de institutione, vt ex verosimili testatoris voluntate subintelligatur, casus est in dic. l.3. C.de inoffic. testamen.& in dicta l.Titius.§.1.de liber. & posthu.

13 Nec officit, quod opinio testatoris sit spectanda in

collige nda

colligenda eius voluntate; quia quando agitur, vt voluntas testatoris valeat, & non pereat, inspicitur potius, quod est in veritate, quàm quod est in opinione. §. si quis rem suam. Insti. de leg. & ita huic in specie respondet Io. Cro. in d. §. & quid si tantùm, num. 29. Præcisis igitur contrarijs iuribus & rationibus, concludendum est, filiorum institutionem ex beni-
9 gna interpretatione, & ex coniectura voluntatis, ad eum etiam extendi, quem testator se habere ignorauit, quem similiter instituisset, si eũ viuere cogitasset. *Et hanc quidem opinionem post Saly. Imol. Pau. Cast. & Aret. qui sibi est contrarius, sequitur etiam, & begniorem, & optimis rationibus fundatum dicit D. Sylu. Aldob. consi. 105. num. 21. in fi. vbi etiam subdit, quòd ita forte seruaretur.*

Hæredis institutio quibus modis facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Institutio hæredis quibuscunque verbis fieri potest.*
2 *Institutio debet adiuuari.*
3 *Relictum filio iure restitutionis, intelligitur institutionis.*
4 *Si testator ex bonis suis iussit fieri monasterium, intelligitur monasterium instituisse.*
5 *His verbis (in omnibus alijs bonis mobilibus, & immobilibus Titius) intelligitur facta institutio.*
L. 1. §. sin autem. ff. de hæredibus instituen. declaratur. ibidem.
Oratio imperfecta perficitur, eo. num. 5.
6 *Institutio plenius interpretatur, quàm legatum.*
7 *Error ostendens stultitiam testatoris, vitiat institutionem.*
8 *His verbis, (Titium constituo legatarium in bonis meis;) intelligitur facta institutio.*
9 *Hæredem proprio nomine nuncupari, necessarium non est.*
10 *Hæres in codicillis potest nuncupari.*
11 *Sufficit hæredes exprimere implicitè, vt per relationem ad aliam scripturam, & est com.*
12 *Si testator instituit illum, quem Titius nominabit, an & quando valeat institutio, & num. 14.*
13 *Sufficit hæredem per coniecturas reddi certum post mortem testatoris.*
15 *Hæc institutio, (Titium in cæteris bonis hæredem instituo.) est vniuersalis.*
16 *Legata includuntur in institutione, quamuis excipiantur.*
17 *Institutio ex rebus certis, nullo alio hærede instituto, intelligitur vniuersalis.*
18 *Si testator voluit fieri hospitale in ædibus suis, & illud hæredem fecerit; ædibus alienatis & alijs comparatis, sustinetur institutio.*
19 *His verbis, Titium aut Seium hæredem instituo; vterque intelligitur institutus.*
20 *Si testes deponant, testatorem instituisse Titium, postea Seium; ambo intelliguntur instituti.*
21 *Institutio filij intelligitur facta omni meliori modo.*
22 *Relictum filio pro legitima, vel Falcidia, intelligitur secundum communem titulo institutionis.*
23 *Idem si fuerit relictum pro sua parte, si concurrant coniecturæ.*
24 *Peculium relictum filio intelligitur iure institutionis.*
25 *Dos filiæ relicta intelligitur iure institutionis.*
26 *Filius quamuis ex vno nummo sit institutus, tamen intelligitur ex legitima.*
Legitima ipso iure suppletur. num. eod. 26.
27 *Legitima suppletur, quamuis testator prohibuerit.*
28 *Hoc verbum, habeat, in filio intelligitur iure institutionis.*
29 *Filius naturalis hæres institutus à patre efficitur legitimus, aliud est in spurio.*
30 *Spurius à patre non potest hæres institui, & cautio adhibita improbatur.*
31 *Filius in dubio magis præsumit ir naturalis, quàm spurius.*
32 *Institutio plenior accipienda est.*
33 *Institutio non intelligitur facta animo compensandi.*
34 *Hæres præsumitur executor constitutus.*
35 *Exhæredo filium, si in patriam non redierit: his verbis filius non intelligitur institutus, etiam si ad patriam fuerit reuersus.*
36 *Institutio hæredis ex coniecturis non inducitur.*
37 *Præteritio est medium inter hæredis institutionem & exhæredationem.*
38 *Argumentum à contrario sensu non potest sumi in ijs, quæ medium habent, vt exemplis declarat.*

1 
Porrò quibuscunque verbis, vel quolibet loquendi genere, formata hæredis institutio valet, si modo per ea liqueat voluntatis intentio, l. quoniam indignum, C. de testam. & tradit Roma. in consil. 179. num. 9. & Soc. sen. in consi. 33. num. 13. volum. 1. Vnde etiam fauore institutionis receditur à propria verborum significatione. Ias. in l. qui se patris, num. 58. C. vnde libe. nam, vt testamentum valeat, quod pendet ex hæredis institutione, publica etiã vtilitas versatur. l. Gallus. §. quid si is, cum glos. in verbo, vtilitatem, de lib. & posthum. l. vel negare. ff. quemadmod. testa. aper. & diximus supra lib. 1. tit. 13. quemadmodum testamentum debeat sustineri.

2 Et quidem generaliter institutio tanquam fauorabilis benigna debet interpretatione adiuuari, l. cum quidam, & l. placet, & ibi Barto. de libe. & posthum. *Et ideo si testator, cum testamentũ ordinaret in ciuitate, & haberet filiam prægnantem rure agentem, scripsit id, quod in vtero haberet filia, ex parte hæredem; eum intelligitur instituisse, qui eo ignorante, eodem die in lucem editus fuerat, l. Titius. §. Lucius Titius. de lib. & posthum.* Vndè etiam extenditur ad similes casus, in quibus eadem est ratio, & intentio testatoris. Bald. in consil. 128. in fin. volu. 1. Idque subiectis exemplis demonstratur.

3 Et primum quidem, si Notarius scripserit, quod testator reliquit dotem filiæ iure restitutionis, sanè intelligitur iure institutionis, vt testamentum valeat. Bal. qui ita dicit ex facto se respondisse, in l. si cum ante, num. 2. de donat. ante nup. & sequitur Alex. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. nu. 3. de acq. hæred. & Ias. in l. si tibi, num. 4. in fin. ff. si cert. petat. & in auth. nouissima, num. 30. de inof. testam. & Alc. in l. 1. num. 122. de vulg. & pupil. subst.

4 Secundo etiam simili modo ex benigna interpretatione intelligitur facta institutio, si testator, nullo hærede instituto, iussit fieri monasterium ex omnibus bonis suis: nã ipsum monasterium instituisse videtur, Bal. in l. 1. num. 2. ff. de testam. & sequitur Imo. num. 3. & Aret. in prin. Idemque Imo. scribit in l. hæredes, ad fi. ff. de hæred. instituen.

5 Tertiò similiter hæredis institutio facta intelligitur, si in testamento post legata ita scriptum fuerit (in omnibus autem alijs bonis mobilibus & immobilibus Titius) nam intelligitur, hæres esto. Pau. Cast. in l. errore, num. 1. & Raph. Fulg. num. 2. C. de testa. quem intellectum sustineri posse, Alex. etiam scribit, num. 5. in fin. & sequitur Ias. num. 1. & 2. circa fin. versic. sed si illud potest suppleri, qui etiam intelligit hoc procedere, tametsi testator manu propria scripserit testamentum. Idem etiam scribit Felyn. in c. ad audientiam, nume. 6. in 6. limitatione. de rescript. Nec obstat l. 1. §. sin autem. ff. de hæred. instit. quia loquitur, quando nomen solum proprium fuit expressum, veluti, Titius. tunc enim inutilis est institutio, quia ex verbis præcedentibus suppleri non potest: At in

casu proposito ex verbis, quæ præcedunt commodissimè potest suppleri institutio, & ideò benigna interpretatione sustinetur; & oratio, quæ est imperfecta, perficitur, iuxta l.cum pater. §.cum imperfecta, & l.vnum ex familia, §.si omissa.de leg.2.qui textus de hæredis etiam institutione loquitur, ibi, exemplo institutionis.

6 Quinimo hęredis institutio plenius, ac benignius interpretatur, q̃ legatum, l.2.& l.pen.§.1. coniuncto §.illo.de necessa.ser.hære.insti.& not.Rom.in l.& si pepercerit.§.si ita testatus, nu.3.de libe.& posthu.& scribit Ias.in l.si pluribus, nu.6.de leg.1.& in l.capta-
7 toriæ.nu.6.eo.tit. Et generaliter quidem traditũ est, benignè accipiendam esse hæredis institutionem; vt valeat, nisi talis error interueniat, qui ostendat stultitiam testatoris, l.vlt. C.de hæred. instit.

8 Vndè etiam quarto loco, si testator dixerit, constituo Titium legatarium in bonis meis, intelligitur eũ instituere hæredem vniuersalem, Bald. in l.id, quod pauperibus, num.1.versic.circa primum.de Episcop. & Cleric.& Ias.in l.si quis mihi, §.sed quid si mandauit, num.2.de acquir.hæred.

Quintò loco sciendum est, quod, licet nemo possit hæres institui, nisi certus demonstretur.l. quoties. §.hæres.ff.de hære.inst.l.iubemus.C.de testa.& l.hęredes palam, in princ. ff.eo.tit.tamen hæredem pro-
9 prio nomine nuncupari necessarium non est, sed sufficit eum certo signo demonstrari. l.quoties.§.si quis nomen.ff.de hæred.instit.Bart.in l.Gallus. §.instituens, num.1.& Ias.num.3. in fin.de lib.& posthum.& nemo dubitat, rectè ita hæredem nũcupari posse: hic mihi hæres esto, cum sit coram, qui ostenditur.l. nemo dubitat. ff.de hær.instit. Et similiter fratres posse nomine appellatiuo hęredes institui, tametsi nomen proprium non exprimatur, nulla est dubitatio.l.quoties.§.1.cum sequenti, & l.interdum, in princ.ff.eod.tit. Rum.in consil.1.num.20.vol.2.

10 Sextò ex hoc deducitur, q cum in testamento nomen hæredis exprimi non sit necesse, poterit in codicillis nuncupari, qui in testamento fuerit institutus: nam in codicillis simpliciter institui non põt. l. institutio talis, de cond.insti.l.asse toto. ff.de hęred.instit. coniunctal. non codicillum.C.de testamen. & l.Scæuola.ff.ad Trebell.

11 Septimò ex hoc etiam consequenter infertur, satis esse, implicitè hæredes exprimere in testamento, quamuis nominatim non fuerint instituti; veluti si testator dixerit, eum mihi hæredem instituo, qui scriptus est in schedula, quam deposui apud Sacristam Fratrum Minorum, vt Bar. sentit in l.si ita scripsero. de condit.& dem.qui non solum loquitur de legato, sed etiam de hæredis institutione; quoniam allegat l.hoc articulo.ff. de hæred.instit. & hoc in specie tradunt Bald. & Angel. in l.asse toto. ff.de hæred.instit. & Paul.Castr.in l.hac consultissima.§. per nuncupationem, num.3.C.de testam.& in l. hæredes palam, in princ.num.2.& infra.ff.eo.tit.vbi Are.in prin.latè insistit, & seipsum inuoluit, sed tãdem residet in hac sententia, vt valeat institutio, quando constat de certitudine ipsius schedulæ alio modo, quam per solam comparationem literarum. Quã etiam opinionem firmiter tenet Paul.Castr.in consi.414.num.3.vol.2. & sequitur Alex.in l.hac consultissima, num.8.in fi. C.qui testam.fac.poss. & in l. ait Prætor.§. si iudex. num.2. in fi. ff. de re iudicit communem esse, quam etiam sequitur in l. vbi autem non apparet. §.illud, num.3.de verb.oblig.& in cons.14. nu.15.vol.6.& in cons.239.nu.1.eo.vol.& Corn.in consi.324.num.19. & infra, volum.1.& in d.§.per nũcupationem, & ita tenet etiam Laut.Calc.in cons.90.num.5.& Soc.sen. in d.l.si ita scripsero, num.3. de cond.& demon. & in cons.142.nu.6.vol.1.q.est repetitum in cons.173.volum.2.& Lud.Goza.in consil.3.nu.16. & Rub.Alex. in cons.14. nu.7.& Paris.in cons.19.num.26.vol.3.& Guald.in tit.de testa.ordin.caut.4.nu.2.& Alc.in cõsil.126.num.1.& 2.lib.9.qui dicit etiam communem, & in practica non recedendum, saltem in testamento nuncupatiuo. quã etiam communem attestatur, & sequitur Boer.in dec.249.num.4.& 5.& Did.in c. cum tibi, num.5.de testam.& Gab.in concl.11.de testam.lib.4. & Iul.Clar.lib.3.Sent.§.testamentum, in quæst.4.vers.sed pone, & in q.36.qui etiam dicit magis communẽ, & ab ea in practica non recedẽdum.

12 Octauò deducitur, q institutio valet.si testator instituit illum, quẽ Titius nominabit, cui dicit, se voluntatem suam declarasse; nã hæc non dicitur institutio captatoria: nec enim pendet ex alterius libero arbitrio; quia non est verisimile, quòd Titius mentiatur, si cum iuramento hæredem nominauerit, & aliquæ concurrant coniecturæ, ex quibus fiat verisimile testatorem de illo sensisse. l. quem hæredi. in princ.de reb.dub.Bar.in l. Theopompus, nu.4.in fi.& infra, de dote prælegat.& Paul.Cast. hoc expressè tradit in d. l.si ita scripsero, n.2. ver. quid si dixit, de cõd.& dem. & sequitur ibi Soc.sen.in fi.qui adducit &t Imolã in l. captatorias, ff.de hære.insti. & in c.cum tibi.de testa.

13 Et quidem sufficit, hæredem institutũ reddi certũ post mortem testatoris, etiã per coniecturas; vt Bart. sentit in l.quidam relegatus, num.3. de reb.dub.quẽ Doct.communiter sequuntur: vt dicit Paris.in consi. 3.num.12. volum.3. Item quod persona, de qua testator senserit, possit declarari per indicia, præsumptiones, & coniecturas; in specie scribit Bald.& Imo. in l.tempus.§.1.ff.de hæred. insti. & sequitur Rimin. sen.in cons.256. nu.11.& Paris. in d.cons.3. num.13.

Sed si testator instituerit eum hæredem, quem Ti-
14 tius elegerit, vel nominauerit, cui testator suam voluntatem nõ declarauerit, vitiosa est institutio: quia in totum ex alieno pendet arbitrio.l.illa institutio.in princip.ff.de hæred.institu. Bald.Paul.Cast.& Alex. num.7. & Deci. num.11.& 12.in l.captatorias. C.de testa.milit. & ita ex facto copiosè respondit Parisi.in consil.38.num.46.& 52.vol.3. & latè Alc.in cons.92. num.4.& infra, lib.9.

15 Nonò sciendum est etiam, q si testator pluribus legatis relictis dixerit, in cęteris autem bonis Titium hæredem instituo; talis institutio non debet intelligi particularis facta ex rebus certis, sed vniuersalis: quoniam hic modus loquendi irrepsit apud testatores, vt cætera præter legata, velint apud hæredem irreuocabiliter remanere, legata verò capi, sed restitui,
16 vt scribit Oldr.in consi.158.num.5.Hoc amplius no. Bald.per illum text. in l. si ita quis in princ. ff.de hær. insti. quòd si testator reliquit plura legata, & postea hæredem instituit vniuersalem, præterquam in dictis legatis, adhuc legata includantur in ipsa institutione vniuersali, & de manu hæredis capi debeant; & si Falcidiæ locus esset, deberent resecari. *Idem not. Ang.ibidem nu.3.Imola, num.1.vers. extra glo. Alex. in l.nã quod §.non omnis, num.15.vers. quia respondet, ff.ad Trebell. Rmin. in l.qui quadringenta, nu.2 ff.eod.titu. & cons.32.nu.8. lib.2.& sequitur Rota, coram Illustrissimo D.Card.Seraphi.tũc
17 Sacri Palatij Apostolici Auditore.* Quinetiam institutio facta ex rebus certis, nullo alio hærede instituto, per iuris interpretationem intelligitur esse vniuersalis, l.1.§.si ex fundo, & d.l. si ita quis. ff.de hæred.instit. quę iura sic intelligit Imo.in l.si quis ita.ad fin.eo.tit. latissimè scribit in d.§.si ex fundo.

Decimò,

Decimò, vt appareat, quàm fauorabiliter hęredis institutio intelligatur, adnotandum est, quòd si testa-
18 tor iusserit in ædibus suis fieri hospitale, & illud sibi hæredem instituerit, deinde eas ædes alienauerit, & alias comparauerit, ex coniectura voluntatis intelligitur voluisse in ædibus postea emptis cõstrui hospitale, vt ad eius hæreditatem admittatur, quod quidem esse fauore institutionis, & conseruandi testamenti, scribit Barto. in l. placet, in fi. de libe. & posth. & sequitur Bald. num. 1. & Alex. num. 4. dicens alios etiam doctores consentire, & Ias. nu. 23. communem hanc esse opinionem attestatur, & ita Bart. etiam ex facto plenius respondit, qui tamen loquitur de ecclesia, in cons. 26. incip. testator in testamento disposuit. vbi etiam dicit, quod si ecclesia in illis ædibus non posset cõmodè ædificari, auctoritate Episcopi conuocatis ijs, quorum interest, alibi construi debeat, & quibus rationibus illa sententia Bartoli sit fundata, latius explicat Soc. iun. in consil. 162. num. 17. cum pluribus seq. volu. 2. & hoc quidem multo magis est recipiendum, si testator easdem, quas vendiderit, ædes redemerit, Bald. per illum text. in l. quoties. §. seruus. ff. de hæred. insti.

19 Vndecimo tam fauorabiliter heredis institutio interpretatur, vt si testator dixerit, Titium, aut Seium hæredem instituo, vterque intelligatur hæres institutus. l. cum quidam. C. de lega.

20 Sed iustè dubitari potest, si testes deponant, testatorem instituisse hæredem Titium, postea Sempronium; an intelligantur ambo hæredes instituti, vel testator præsumatur à priori institutione recessisse, & solum Sempronium hæredem instituere voluisse: Et quidem ex benigna interpretatione magis receptũ est, vt ambo intelligantur hæredes instituti, Bar. post Dyn. in l. fructus. in fin. ff. solu. matr. & ibi Bald. post princ. dicit, vtrunque esse admittendum, quod idem etiam Bald. scribit, & sequitur Imola, per illum text. in l. quoties. §. si quis ita, il secundo, circa princ. ff. de hæred. instit. & tradit Ias. in l. non hoc, num. 15. versicul. nono limita. C. vnde legiti. quam etiam sententiam communem idem Ias. attestatur in d. l. fructus. numero nono.

21 Duodecimo illud est applicandum, quod pater, qui filium hæredem instituit, intelligitur velle omni meliori modo, quo potuit, valere institutionem. l. miles, qui destinauerat. ff. de mili. testa. quam ad hoc propositum inducit Paul. Castr. in consil. 429. num. 1. ad fin. versic. præterea, volu. 2. & hoc in specie voluit glos. in l. cohæredi. §. cum filio, in verbo, non valuit, de vulga. & pupil. subst. & ibi Imo. nu. 14. & Alex. nu. 10. versi. ex hac glo. collegit. Idemque Alex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, num. 12. C. de test. & in consil. 176. num. 3. vol. 5.

22 Ex hoc autem deducitur primo, quod si testator aliquid reliquit filio pro sua legitima, vel Falcidia, intelligitur reliquisse iure institutionis. Bart. in auth. Vnde si parens, nu. 1. & 2. & Bald. num. 4. de inof. testam. Idem Bart. in l. vlt. num. 4. de pecu. lega. & Bal. in l. quoties. num. 3. C. de hæred. instit. & in l. humanitatis, num. 20. & ibi Paul. Cast. num. 3. de impub. & alijs subst. cum alijs adductis per Alex. qui hanc esse magis communem opinionem attestatur, & sequitur in consi. 50. num. 11. vol. 7. tametsi aliud ipse dixerit in consil. 70. nu. 10. vol. 2. & in d. l. apud Iulianum. §. non omnis, num. 7. & in l. Paulus respondit, nu. 5. & 6. ff. ad Treb. Sed hanc communem opinionem profitetur, & tuetur in d. l. humanitatis. num. 2. *quam com. etiam dixit Rim. sen. cons. 111 num. 9.* & sequitur Cor. in consilio 398. num. 10. volum. 1. qui etiam num. 12.

23 idem esse respondit, si fuerit relictũ aliquid filio pro sua parte, & hoc Bald. etiam specialiter expressit in d. l. quoties. num. 3. & in d. l. humanitatis, num. 20. & Alex. in d. consil. 50. num. 11. & subdit Corn. quod filiò intelligitur relictum titulo institutionis, non cum simpliciter relictum est, sed quando concurrunt aliquæ coniecturæ, in quibus, inquit, sunt fundatæ supradictæ auctoritates.

24 Idem quoque intelligendum est, si peculium fuerit relictum, vel assignatum filio, vt videatur hæres institutus. Bar. in d. l. vlt. num. 3. de pecu. lega. quamuis aliud dixerit Alex. in rub. ff. sol. mat. nu. 30. quam opinionem Bart. veriorem & magis communem dicit Rui. in consil. 14. num. 7. volu. 2. *& in rub. ff. sol. mat.*

25 *num. 129. in fine.* Similique modo, si dos filiæ fuerit relicta, intelligitur iure institutionis, quia dos, sicuti peculium, est ius quoddam vniuersale: & ita ex facto respondit Rui. in d. consil. 14. num. 6. & 7. vbi dicit, hanc esse veriorem, & magis communem opinionẽ, licet aliud dixerit idem ipse Rui. in consil. 17. num. 9. eod. vol. *& in d. rub. sol. mat. nu. 30.* & hanc quoque opinionem, quod dos intelligitur esse relicta titulo institutionis Alex. etiam tenet in consi. 17. num. 15. & 16. vol. 3. & communem profitetur in d. rub. ff. solu. mat. num. 30. quamuis idem Alex. etiam contrarium dixerit in d. consil. 70. num. 8. vol. 2. *Et hanc opin. communem etiam profitetur Rota apud bo. me. Rub. in Viterbien. hæreditatis, die 20. Apostolis 1584. sed si verba sint directa ad hæredes, quod ipsi dotent filiam, non potest dici filia directò, & in primo gradu instituta, sed potius substituta, vt pluribus adductis auctoritatibus in ead. Dec. dictum fuit: sed generaliter.*

26 Secundò etiam deducitur, quòd si filius vel in vno nummo fuerit hæres institutus, benignius interpretatur institutio, ita vt ipso iure intelligatur institutus ex legitima, vt valeat testamentum, §. aliud quoque capitulum, & §. cæterum. in authẽ. vt cum de appel. cogno. & l. scimus. C. de inoffic. testa. vt not. in auth. Nouissima, eo. tit. & hoc Bald. expressit in l. hac edictali. nu. 8. de secund. nup. & in c. per tuas, num. 6. de probat. & in consil. 61. num. 2. vol. 1. & Cor. in consil. 303. nu. 3. volu. 1. & in consi. 270. num. 2. vol. 4. & latè confirmat Cur. iun. in consi. 148. nu. 6. & Alc. in l. 1. nu. 40. de lib. & posth. dicens, satis esse etiam in vno obolo filium institui: quia reliquum ipso iure suppletur.

27 Quod quidem longius etiam producitur, vt procedat, quamuis filius in minori portione, quàm sit eius legitima, institutus à testatore fuerit prohibitus plus petere; nam adhuc valet institutio, & competit legitimæ supplementum, §. hæc autem disponimus. versic. cæterum, in authen. Vt cum de appel. cogno. Bald. in l. si quando. §. & generaliter. num. 1. C. de inoffic. testa. & in consil. 61. num. 3. vol. 1. Salv. in l. quoties, num. 13. C. de hæred. instit. Aret. in l. ex facto. nu. 15. versicu. est tamen hodie casus. de vulga. & pupil. subst. Alex. in l. quod de bonis. §. fideicommissum. ff. ad leg. Falc. & in cons. 69. nu. 4. vol. 1. & in consi. 128. in prin. eo. vol. Soc. sen. in consil. 1. num. 3. & 4. vol. 4. Cor. in consil. 265. num. 7. vol. 3. Dec. in consil. 89. nu. 4. & in consil. 228. num. 3. & in consil. 320. num. 3. & in consil. 346. num. 1. & alibi. & Rui. in consil. 60. nu. 4. volum. 2. Fabia. in rep. Auth. Nouissima, nu. 49. & 107. & infra, & num. 185. de inoffic. testa. & celeberrimus collega meus, D. Ceph. in consil. 42. num. 1. & infra, & in consil. 95. num. 7. & infra.

28 Tertiò etiam deducitur, quòd verbum, habeat, in filio habet intellectum institutionis, vt valeat testamentum, Rapha. Cuman. in consil. 128. num. 2.

29 Quartò eleganter deducitur, quòd si pater instituit hęredem filiũ naturalem, intelligitur voluisse eũ

K 3 legitimari,

legitimari, & sic esse legitimum successorem, iuxta
authen. item si quis, la 1.de natur.lib. & ita in specie
consuluit Paul. Cast.in consil.429.num.1.ad fin.vers.
præterea.volum.2.Sed hoc debet intelligi, vt proce-
dat in filio naturali, prout loquitur: aliud enim est
30 in filio spurio; quia sequeretur, quòd institutio spu-
rij facta simpliciter valeret, quod euidenter falsum
est, auth.ex complexu.de incest.nupt. Bart.in l.vlti,
colum.1.ff.de ijs, quibus vt indign.& ita intelligit,&
declarat Dec.in consil.176.num.2.& 3,in fin. Quin-
imò cautio etiam adhibita ad instituendum spurium,
si fraus detegitur, à lege improbatur, vt scribit idem
Pau.Cast.in cons.467.col.pen.versi.nunc circa quar
tum,vol.1.& Seuer.inter consilia Cor.in consil.217.
31 vol.3.cui etiam Cor.subscribit, Sed, quamuis spurius
hæres institui non possit, is tamen, de quo dubitatur,
vtrum sit spurius, vel naturalis, potest institui: quia
præsumitur capax. Bald.in consi.448.nu.4.vol.1.

Tertiodecimò hæredis etiam institutio tam fauo-
rabiliter interpretatur, vt si testator eũdem variè hę-
32 redem scripserit, illa institutio tanquàm potior sit ac
cipienda, quæ plenior est.l.si ita scriptum fuerit, la 2.
ff.de hæred.instit.

33 Quartodecimò, si testator creditorem suum hęre-
dem scripserit, in dubio non intelligitur eum hære-
dem instituisse animo compensandi cum debito, si
illud est voluntarium, & ideo pro portionibus, qui-
bus hæres non est, ab alijs cohæredibus petere non
prohibetur, nisi ex aduerso probetur testatorem in
totum compensare voluisse, l.Lucius Titius.in prin,
de lega.1.& ibi Bar.in summa, & l.si ab eo.C.de neg.
gest.& l.si compensandi.C.de hær.instit.& ibi Doct.
omnes, Alex.in l.cum hæres, num.2.ff.ad Treb.Be-
ned.Capra in cons.143.nu.10. Paris.in consil.69.nu.
25.vol.2.& hoc dilucidius explicat Rui.in consil.92.
num.5.& 9.vol.5. & Rol.Val.in consil.65.nu.7. cum
seq.& num.18.& infra, vol.2.

34 Quintodecimò notãdum est, quòd testator in du-
bio non præsumitur alium voluisse facere executo-
rem, quàm hæredem institutum, nisi ex verbis, vel
coniecturis aliud ostendatur. Alci.in l. cum filiofam.
num.12.versiculo, sed eum ab aliquo, de legat.1.

35 *Nouissimè adnotandum est: quod etsi hæredis institutio sit*
fauorabilis, & interpretatione debeat adiuuari, tamen, si pa-
ter dixerit: exhæredo filium meum, si in patriam non redie-
rit: ex his verbis filius non intelligitur institutus, quia ex ver-
bis negatiuis non potest sumi argumentum à contrario sensu.
Bald.in l.2.num.3.versic.sed pone, de cond.inser.cum alijs ad-
ductis supra lib.3.tit.17.num.4.versi. tertio probatur, & nu.
10.versic. vnde etiam. Sed est aduertendum, quod imo argu-
mentum à contrario sensu ex verbis etiam negatiuè conceptis
deduci potest, vt ibidem latè ostendimus.

36 *Sed in proposito locum non habet duplici ratione: prima est,*
quia hæredis institutio non potest induci per coniecturas, quia
verbis expressis fieri debet l.1. si tab. testam.extab. & l.iube-
mus.C.de testam. & l.hæredes palam.ff.de hæred, institu.

37 *Secundò quia inter hæredis institutionem & exhæredationẽ*
reperitur medium, quod præteritio dicitur: is enim est præteri-
tus, qui non est institutus: neque, vt oportet, exhæredatus. In-
stit.de hæred.quæ ab intesta.de fer.§.eadem, & l.posthumo, &
ibi Alex.num.2.& Ias.num.5.C.de cont.tab.& in ijs, quæ ha-
38 *bent medium, non valet argumentum à contrario sensu; velu-*
ti si quis dixerit, Titius non sedet: ergo ambulat; quia stare
potest, vel non est nox, ergo dies est; quia potest esse aurora, si
cęlum ante ortum solis albescere incipiat, vel crepusculum, si
occidente sole adhuc lux dubia videri potest: & ideo si quis sit
hæres institutus sub conditione, sub contraria conditione non po-
test intelligi exhæredatus.l.si filius hæres, in fin.de lib.& posth.
& l.vlt.de cond.institut. & ita tradit Corn.in d.l.2.num.6.de
condit.inser. & Dec.in l.1 numero 54.versic.eodem modo, in
quæstione.de offic.eius.

Quibus modis hæredis institutio fiat inutilis, & quemadmodum debeat restringi. Titulus IIII.

SVMMARIVM.



Ed, etsi hęredis institutio tanquàm fauo-
rabilis debeat interpretatione adiuuari,
vt patet ex ijs, quæ superius diximus;
non tamen vsque adeò debet extendi,
1 & tam temerè intelligi, vt si quis aliquẽ
se facturum hæredem iactauerit, videatur eum insti-
tuisse, l.vlti.ff.de testam.nam nullius magis interest,
quàm ipsius testatoris, talem non admitti institutio-
nem, quæ constanti animo facta non fuerit.l.diuus.
ff.de nullit.testam.§.planè.Insti.eod.tit.

2 Item hæredis institutio non debet contra testato-
ris volũtatem extendi; immò hoc etiam verbum; in-
stituit, debet flecti ad fideicommissum, vt voluntas
testatoris seruetur. Paul.Cast.in consi.5.num.2.in fi.
3 vol.1.Neque etiam ex eo, quòd quispiam in contra-
ctu appellauerit aliquem hæredem, capitur legitima
coniectura: vt voluerit in eum suum iudicium con-
ferre: cum solemnitas testamenti deficiat: sed tamen
in casibus fauorabilibus, in quibus solemnitas testa-
mentorum non desideratur, hæc coniectura tanquã
probabilis recipitur, veluti in milite, & in patre inter
liberos, & in causa pia: vt Bart.scribit in l.tale pactũ.
§.vlt.num.3.ff.de pact. quod quidem est mirabile, &
singulare, tametsi aliqui contradixerint, vt inquit
Alex.in l.licet inter priuatos, nu.6. C.de pact.& Ias.
tuetur in d.l.tale pactum.§. vlt.num.12.

4 Verum enim verò si pater filium in testamẽto be-
nedixerit, ex hoc non intelligitur eum hæredem in-
stituisse.Bal.in rub.proç.Decre.nu.33.in fi.Et ideo, si
pater reliquit decem filio, vel filiæ iure benedictio-
nis, vel pro sua benedictione (quo genere loquendi
vtuntur sæpe homines rustici, & imperiti) non intel-
ligitur titulo institutionis, & consequenter vitio prę-
teritionis nullum redditur testamentum. Alex. in l.
nam quod.§.non omnis, num.10.quem text.ipse le-
git sub l.apud Iulianum. ff. ad Treb. Idemque ex fa-
cto respondit in consil.70.nu.9. vol.2. & sequitur Ias.
in auth.Nouissima, nu.29.de inof.test.& in l.& si pe-
percerit, in prin.nu.4.de lib.& posth. quamuis idem
Ias.aliud dixerit in auth. Nõ licet, nu.2.de lib.præte.

Sed pu-

Sed puto eum vitio scriptoris esse corruptum; quia adducit Alexan. in locis proximè citatis, qui aliud dicit, quemadmodum eum Ias. rectè etiam retulit in legibus supra deductis.

5 Cæterum hæc opinio debet restringi; vt habeat locum, nisi cõmunis vsus loquendi accipiat hoc verbum benedictionis pro institutione; nam verba secũdum communem vsum loquendi exaudiri debent. l. Labeo. de sup. leg. & latè ostendimus supra lib. 3. titu. 8 de communi vsu loquendi, & ita in specie consulu it Card. Zab. in cons. 60. nu. 3. & infra, quę sic intelligit Gual. in tr. de lib. milit. & exhæred. caut. 1. nu. 2.

6 Nutu autem hæres institui nemo potest, l. iubemus, & ibi not. Bart. & Saly. nu. ne. 2. Paul. Castr. & Alexan. eo. nu. 2. C. de testa. n. Idemque scribit Pau. Castren. in l. hac consultissima. §. at cum humana nu me. 7. & 8. C. qui testam. face. pos. & l. discretis, nu. 6. eo. titu. Didac. in cap. cum tibi. num. 4. de testam. Cuius rei ratio illa est, quòd nutu non declaratur voluntas, nisi coniecturali, & præsumpto quodam modo. Sed per coniecturam heres institui non potest, l. vni. si tab. testa. n. exrab. & quidem ad hæredis institutionem lex requirit certitudinem, non autem coniecturam, vel præsumptionem; quia agitur de maximo præiudicio venientium ab intestato, arg. l. vlt. C. qui test. fac. poss. Igitur talis institutio heredis non est recipienda: nam in potestate legis est præsumptio iuris; quia vbi non vult, non præsumitur, & ita Bald. declarat in d. l. iubemus. nu. n. 2. C. de testam.

7 Sed hoc primum limitatur, vt nõ habeat locum in testamento in scriptis; quia in eo satis est hodie, q no mẽ heredis clarè scriptum sit manu cuiuscunq; etiã si nutu testator id declarauerit, auth. & eo non obseruato. C. de testa. & ita tradit Ale. in d. l. iubemus. n. 2.

8 Secũdò temperari debet; vt id non habeat locum in testamento ad pias causas: nam illud nutu etiam fieri potest, glo. in cap. cum tibi. de testa. & ibi omnes Doctor. & in specie Didac. nu. 6. Bal. in l. t. in prima lec. num. 3. versic. verum tamen est, & in rep. nu. 59. de Sacrof. Eccl. idem Bald. in l. si post diuisionem. nu. 4. C. de iur. & fac. igno. & in l. discretis, num. 2. C. qui testam. fac. poss. & in l. 2. ff. de testa. & ibi Aret. in fin. dicit, hãc esse communem opinionem, quam etiam idem Aret. tenet in d. l. r. num. 2. & 7. de Sacr. Eccl. & Alex. sequitur in d. l. discretis, num. 6. quam esse communem testatur, & defendit in d. l. iubemus, num. 3. quod quidem intelligit procedere, etiam si à cœco factum sit testamentum, licet in hoc puncto ipse videatur dissentire in l. hac consultissima. num. 15. C. qui testa. fac. poss. hanc eandem sententiam tenet etiam Cor. & communem attestatur, in d. l. iubemus, nu. 9. & Iason sequitur in auth. si qua mulier, nu. 7. de Sac. Eccl. & in l. licet, nu. 7. C. de pac. & in l. si cui legetur. §. 1. num. 12. de leg. 1. & And. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus, nu. 266. de reuo. donat.

9 Sed inter liberos, quamuis testamentum imperfectum valeat; vt l. hac consultissi na. §. ex imperfecto. C. de testam. nõ tamen nutu fieri potest, arg. in l. fraudem. §. 1. cum gloss. in verbo nuda. ff. de testam. mili. & ita tenet Bald. in l. & in Epistola, num. 2. de fideicom. per text. in authen. de testam. imperfect. §. 1. ibi, non signis, vndè sumitur authen. quod sine, de testa. & sequitur Pau. Cast. ibidẽ. Sed aduerte, quia vterque idem etiam sensit de testamento ad pias causas. & hanc opinionem, vt testamentum neque inter liberos, neq; ad pias causas nutu fieri possit, tenet etiã Ang. in d. l. iubemus, num. 1. & Paul. Cast. num. 2. C. de testam. Idem Ang. in d. l. in fraudem. §. 1. nu. 3. ff. de testam. mili. vbi de testamento inter liberos tantum loquitur, & hanc opinionem tenet Soc. sen. in l. cum auus. num. 45. de cond. & dem. & Fely. in c. in præsentia, num. 77. de prob. & Ias. in l. tale pactum, §. vlt. nu. 13. ff. de pact. & in authen. si qua mulier, nu. 7. de Sacros. Eccl. qua m etiam sequitur Ruin. qui tamen expresse differentiam facit inter testamentum inter liberos, vt nutu factum nõ valeat, & ad pias causas, vt valeat, in cons. 71. num. 17. vol. 3. quam etiam differentiam tenet Curt. in d. l. iubemus, nu. 9. dicens ita fuisse iudicatum in quæstione Cardinalis Perusini, qui dixit patri ægrotanti, si vis me hæredem facere, stringas mihi manum, & ipse adstrinxit; adducit Angel. in auth. de testam. imperfect. in princ. & in d. l. in fraudem, §. 1. num. 3. ff. de testa. mili. & hanc opinionem magis communem esse testatur, & sequitur Alcia. in cons. 167. nu. 2. lib. 9. & Tiraq. in loco superius citato d. nu. 266. in fin. Idemq; in tractat. de priuileg. pię causę. priuileg. 8. vers. quantum autem, post Cor. dicit, periculosum esse ab hac communi sententia discedere. Sed Alex. in d. l. discretis, num. 7. C. qui testa. fac. poss. hanc opinionem, quòd testamentum nutu factum non valeat inter liberos, restringit, vt procedat in eo patre, qui potest loqui, & sic aliter, quam per nutum, suam voluntatem declarare. Quod si loqui non possit verius putat, vt possit inter liberos nutu testari, sicuti etiam miles, qui loqui non potest: nã iure militari testari potest. §. quinimò. Insti. de milit. test. & ita restringit etiam glo. in d. l. in fraudem. §. 1. ff. de milit. testa. sed tamen subdit, non esse tutum ab opinione Doct. discedere; quam etiam tuetur Natta, in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. col. 38. C. de testam. Contrariam verò opinionem, quòd immo pater simpliciter possit nutu test ri inter liberos, Ioã. Crot. defendit in l. 1. §. si quis ita, in prima lect. num. 2. versic. Tertius casus. de verbor. oblig. quam etiam opinionem refert, sed non affirmat, Corn. in consil. 324. num. 25. volum. 1. dicens, se vidisse per aliquos eccellentes Doct. ita fuisse consultũ. Hæc autem sententia facilè potest admitti, quando pater ex accidẽti loqui non potest, velut si lingua sit morbo præpedita, & suam intentionem nõ solum nutu, sed etiam cum literas didicerit, in scriptis declarauerit, & illam scripturam notario dederit, qui eam coram testibus in præsentia testatoris constitutis legit, & ipse testator nutu eam approbauit: nam huiusmodi testamentum inter liberos sine dubio valet, d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. coniuncta, l. discretis, C. qui testam. fac. poss. & ita consuluit Ange. in consil. 258. num. 1. & hæc sit tertia limitatio. Illud etiam considera, quod si filij æqualiter sint instituti, cessat omne præiudicium venientium ab intestato: ergo ducto argumento a cessante ratione, quã Bald. expressit in d. l. iubemus, num. 2. C. de testa. tale testamentum nutu factum inter liberos debet sustineri.

10 Quartò, & vltimò, quod dictum est, nutu factam hæredis institutionem inutilem esse, limitatur, vt nõ procedat, quando testator prius apertè dixit, quod volebat talem hæredem instituere; tunc enim valet institutio. Ioann. And. in addit. Specu. in tit. de testa. §. in primis, in addit. in cap. Quidam Pylcus. in fin. & sequitur Paris. in cons. 3. num. 38. volu n. 3.

11 Si autem notarius exprimat nomina hæredum, & interroget testatorem, an velit sibi eos hæredes esse, & ipse respondeat, sic; an valeat huiusmodi institutio, magna est controuersia, vt superius fuit expositum, lib. 2. tit. 6. an moribundus constitutus in articulo mortis præsumatur sanæ mentis esse.

12 Licet autẽ hæres institutus, donec vixerit, in perpetuũ sit hæres, & vitiũ tẽporis tollatur, & pura maneat

neat institutio, l. hæreditas, la prima. ff. de hæred. inst. & §. hæres & purè, Instit. eod. tit. tamen per probabilem coniecturam intelligitur post mortem grauatus restituere hæreditatem legitimis hæredibus venientibus ab intestato, Angel. in consil. 150. ad fin. & copiosè consuluit Paulus Castr. in consil. 241. volum. 2. & Corn. in consi. 60. num. 5. volu. 1. & tradit Pau. à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 82. in fi. de legat. 2.

13 Neque illud omittendum censeo, quod, etsi hæredis institutio plenius intelligatur, non tamen vsque adeo debet extendi, vt ad bona etiam subiecta fideicommisso porrigatur, neque enim hæredis institutio, quamuis sit vniuersalis, quicquam potest officere fideicommissarijs, qui ex alterius testamento sunt vocati, vt in l. Lucius Titius. in princ. de legat. 1. cum similibus, & latè consuluit Paris. in consi. 26. num. 18. 19. & in consil. 93. num. 38. & in consil. 98. num. 13. & infra, vol. 2. & Rol. Val. in consi. 71. nu. 26. vol. 2.

14 Notandum est etiã, quod si aliquis pleno iure fuerit hæres institutus, institutio sic debet intelligi, vt quamuis fuerit rogatus post mortem alteri restituere hæreditatem, nihilominus possit pro necessitatibus, & pro arbitrio voluntatis alienare, & diminuere bona subiecta fideicommisso, dummodo hoc non faciat in fraudẽ substituti, sicuti etiam potest distrahere is, qui rogatus est restituere quicquid supererit, iuxta l. Titius. ff. ad Trebel. & auth. contra rogatus, eod. titu. & l. in fideicommissi. §. nonnunquam. ff. de vsu. & ita, cum aliquis fuerit hæres institutus pleno iure, Corn. interpretatur in consi. 242. num. 7. in fi. & 8. volum. 4.

Si vxor relicta sit vsufructuaria, & post mortem eius alius sit hæres institutus, an valeat dispositio, & quemadmodum debeat intelligi. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Vxor si relicta sit vsufructuaria, & alius post eius mortem sit institutus; an, & quomodo valeat, quæstio est antiqua, quotidiana, difficilis, & perplexa.*
2 *Imperitia tabellionum est causa litium.*
3 *Hęredes duo eiusdem hęreditatis insolidum esse non possunt.*
4 *Hęres, qui semel fuit, semper erit.*
5 *Aditio hęreditatis est quasi contractus, qui transit ad hęredes.*
6 *Hæres eius, qui fuit institutus, donec vixerit; tenetur per fideicommissum restituere hæreditatem alteri instituto post eius mortem, & nu. 14.*
7 *Hæres institutus ad tempus intelligitur purè.*
8 *Filio post pubertatem directò substitui non potest.*
9 *Extraneo post aditam hæreditatem directò substitui non potest.*
10 *Priuilegium indicat ius commune in contrarium.*
Miles potest ad tempus hæredem instituere. ibid.
11 *Testatus pro parte, & intestatus pro alia parte decedere quis non potest.*
12 *Hæres potest esse vnus directò, & alius vtiliter, ex dispositione legis, non testatoris.*
13 *Hæres institutus, donec vixerit, non intelligitur rogatus post mortem restituere hæreditatem venientibus ab intestato.*
14 *Hæredis institutio quandò trahatur ad fideicommissum.*
15 *Vsusfructus omnium bonorum, an vtiliter relinquatur vxori; si post mortem eius alius sit institutus, & infra latè differit.*
16 *Legatum vsusfructus non cedit ante aditam hæreditatem.*
17 *Vsusfructus cum vita finitur.*
18 *Vsusfructus frustrà relinquitur in id tempus, quo dēt extingui.*
19 *Dies incertus in testamentu conditionem facit.*
20 *Testatori, qui perplexè loquitur, imputandum est.*
21 *Dispositio impossibilis, aut legibus interdicta, non valet.*
Voluntas testatoris dominatur, si est legitima. ibid.
22 *Dies mortis adiecta institutioni, quando reijciatur.*
23 *Testator nõ videtur elegisse viam, per quam eius iudicium subuerti possit.*
24 *Verba quando videantur scripta in testamento ex errore tabellionis. ibidem.*
25 *L. filius à patre, de lib. & posth. declaratur.*
26 *Ius diuersum constituitur ex modica facti mutatione.*
27 *Distinguens benè, proximus est veritati.*



Voniam verò dictum est, quibus modis
fiat inutilis hęredis institutio, & quemadmodum debeat intelligi: nunc, illud
quoque inuestigare necessarium esse duximus; si vxor relicta sit vsufructuaria,
donec vixerit: & post eius mortem alius fuerit hæres
institutus; an dispositio valeat, & quemadmodum
1 intelligatur. Nam hæc vetus est quęstio, & sæpissimè de facto solet incidere: in primis enim fuit disputata a Marti. Syllim. vt Bald. refert in l. filius a patre, in fin. princ. de lib. & posthum. & ex facto respondit Dyn. in cons. 3. incip. quęstio talis est, vbi tamen clarè non decidit, sed loquitur conditionaliter, & obscurè, & tanquam muscipula super prunas progreditur, vt Bal. scribit in l. extraneum, num. 5. C. de hæred. instit. Hanc etiam quęstionem tractat Federic de Sen. in consi. 56. sed non rectè eam dissoluit. quam etiam proponit Ioan. Andr. in addit. Spec. in tit. de pignoribus. §. 1. in versi. pone quod vsusfructus, in verbo, durat: & Bar. disseruit copiosè in auth. hoc locum, col. 1. & seq. si secund. nupse. mul. (quamquam plerique negent illam esse Bar. lecturam) sed quisquis ille fuerit, propositam quæstionem apertè non decidit. quam etiam maximè dubitabilem, & quotidianam appellat Bal. in l. id quod pauperibus, nu. 27. ad fin. de episc. & cleric. & antiquam esse scribit Pau. Castr. in consi. 459. in prin. volu. 2. & quotidiè eam contingere, idem quoque tradit in d. l. filius à patre, in fin. prin. de lib. & posthum. & in cons. 279. num. 3. lib. 1. idemque testatur Imola in l. hæreditas, sub nu. 7. ff. de hæred. instit. Quoniam verò in proposita facti specie volũtas testatoris cum regulis iuris pugnare videtur, ita vt vix conciliari possit, magna inter nostros Doctores cum veteres, tum recentiores, exorta est contentio, summaque dissensio, atque eius decisio non minus est difficilis, quam necessaria, vt scribit Pau. a Monte Pico, in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nume. 75. in princi. de legat. 2. eamque esse ambiguam, & de apicibus iuris, ex Aret. tradit etiam Iason in l. extraneũ, num. 5. in fin. C. de hæred. instit. & Guaklen. de arte
2 testand. in tit. de legat. caut. 39. Porrò Alex. in d. l. filius a patre, in prin. num. 3. & Iason num. 25. de lib. & posthum. dicunt omnem difficultatem oriri ex imprudentia tabellionum, qui plerunque sunt imperitiores ipsomet testatore. idemque scribit Picus in d. l. Titia. §. Titia, nu. 75. qui etiam subdit, hanc esse maximè dubiam quæstionem, & tot esse sentẽtias, quot sunt Doctorum capita, & ideò quadrat illud Poetæ.

Hinc, atque hinc, densi fluctus, geminiq; minantur.
In cęlum scopuli. atque illud Lucani.
Magno se Iudice quisque tuetur.

quibus versibus in alio difficili articulo vtitur etiam Curt. sen. in consil. 1. num. 18. Quamobrem summa diligentia hæc quæstio est discutienda, argum. l. legatum. de libera. lega.

Illud

3 Illud verò in primis admonēdi sumus, duos hære-
des eiusdem hæreditatis in solidū constitui nō posse,
quoniam nec duo eiusdem rei domini insolidum es-
se possunt. l. quod contra, §. vni duo. ff. de regul. iur. l.
hæreditate, §. pater. ff. de Castren. pec. l. si vt certo. §. si
duobus vehiculum. ff. commod. Vnde si quis fuerit
hæres scriptus, donec vixerit, & alius post eius mor-
tem sit institutus, primus in perpetuum hæres erit:
4 nam qui semel est hæres, non potest desinere esse hę
res, l. ei qui soluendo. ff. de hæred. instit. l. & si sine. §.
sed quod Papinianus. de minoribus, §. restituta. Insti.
de fideicommiss. hæred. Et licet quis fuerit hæres in-
stitutus donec vixerit, tū post mortem etiam trans-
mittit hæreditatem ad hæredes suos, quia per aditio-
5 nem hęreditatis inducitur quidam quasi contractus,
qui necessariò transit ad hæredes, & similiter obliga-
tiones, quæ ex eo quasi contractu oriuntur, ad hære-
6 des transeunt, qua ratione hæres, qui postea succedit
ei, qui donec vixerit, est institutus hęres, ex volūtate
testatoris tenetur ei, qui scriptus est hæres post mor-
tem alterius, per fideicommissum restituere hæredi-
tatem, vt scribit Bal. (quicquid Gulielm. de Cune. cō-
tradixerit) in l. hæreditas ex die, nume. 1. ff de hæred.
institu. & ita ex facto idem etiam Bald. respondit in
consil. 121. nu. 2. volum. 5. & Angel. sequitur in con-
sil. 150. circa finem, & hanc quoque sententiam latè
confirmat Imola in d. l. hæreditas, nu. 6. & 7. & sequi-
tur Aret. qui etiam communem hāc esse opinionem
profitetur in l. verbis ciuilibus, nume. 4. de vulga. &
pupill. substit.
7 Et hæc quidem sententia probatur primo ex l. hę-
reditas ex die. ff. de hæred. instit. vbi si ad tempus fue-
rit aliquis hęres institutus, vitio temporis sublato, pu
ra remanet institutio; ergo intelligitur perpetua, &
transmissibilis.
8 Secundò probatur ex l. verbis ciuilibus. de vulg. &
pupill. substit. vbi filio post pubertatem verbis ciuili-
bus, hoc est directis, substitui non potest.
9 Tertiò probatur ex §. vlt. Instit. de pupill. substitu.
vbi etiam dicitur, filio post pubertatem, vel extraneo
post aditam hęreditatem directo substitui non posse,
sed per fideicommissum.
10 Quartò etiam probatur argumento ducto ex iure
speciali, per l. miles ita, in princ. ff. de milit. testam. vbi
hoc priuilegium militi conceditur, vt possit aliquem
hęredem instituere vsq; ad tempus, & post illud tem
pus alium hæredem facere, cui consequens est, vt ex
iure communi hoc fieri non possit. l. 1. in fi. ff. ad muni
cip. l. Centurio. de vulg. substit. l. j. C. de thesaur. lib. 10.
11 Neque huic sententiæ refragatur, quòd illa regula
iuris videatur cessare, neminē posse pro parte rei, vel
temporis decedere testatū, & pro parte intestatum,
& ideò secundus hęres post mortem primi iure dire-
cto debeat admitti, vt Gul. el. scribit in l. extraneum.
C. de hæred. instit. Quia respondetur duobus modis:
& primò, quod adhuc posset contingere testatorem
decedere pro parte temporis testatū, si secundus hæ-
res prior moreretur. Secundò respondetur, quòd alia
etiam regula iuris est impedimento, vt secundus hæ-
res iure directo non possit succedere, quia qui semel
est hæres, nunquam desinit esse hæres, vt superius di
ctum est. & duo in solidum hęredes esse non possunt,
d. l. quod contra. §. vni duo. ff. de reg. iur.
12 Neq; etiam ad rem facit, quod vnus possit esse hæ-
res directo, & alius post eum vtiliter, ita, vt nō capiat
ab alio, sed a seipso, vt Ang. scribit in d. l. hæreditas ex
die. ff. de hęre. inst. per l. 1. §. si quis adita. ff. ad Tertul.
& l. & si sine. §. sed quod Papinianus. de minoribus.
Quia huic respondet in specie Aret. in d. l. verbis ci-
uilibus, num. 4. de vulg. subst. hoc sanè posse fieri a le-
ge, non a testatore, nisi eatenus, quatenus a lege per-
missum sit, vt in milite; namque id pagano facere nō
licet, nisi per fideicommissum, vt ex prædictis mani-
festè apparet.
13 Ex his deducitur primo, quòd si testator aliquem
hæredem scripserit, donec vixerit, nullo alio hærede
post illius mortem instituto, hæredis institutio, intel
ligitur esse pura, ac perpetua: quia tempus subduci-
tur, & habetur pro non adiecto. d. l. hæręditas ex die.
Quod vsque adeò receptum est, vt hæres hoc modo
scriptus, donec vixerit, non intelligatur tacitè roga-
tus post mortem restituere hæreditatē legitimis hæ-
redibus, qui ab intestato erant successuri, vt Bald. &
alij sentiunt in locis supra citatis, & Corn. tradit in
consi. 60. nu. 6. vol. 1. & Francisch. de Doctoribus in-
ter consi. diuersorum ad vlt. vol. in consi. 158. n. 6. lib. 1.
14 Secundo deducitur, quòd si testator primum hæ-
redem scripserit, donec vixerit, & post eius mortem
secundum hæredem instituerit; hæc secunda institu-
tio, cum iure directo valere non possit, ex voluntate
testatoris trahitur ad interpretationem fideicommis
si, per l. Scæuola. ff. ad Treb. cū concor. & ità se habet
com. Doctorum sententia, vt superius dictum est.
15 Cum verò vxori relinquitur vsusfructus omnium
bonorū, donec vixerit, & post eius mortem alius sit
hæres instituturus, sūma est difficultas; an, & quomo-
do, hæc testatoris dispositio suū possit effectū sortiri.
Nam prima quidem fronte videtur probabiliter
posse dici, huiusmodi dispositionem esse inutilem,
16 quia legatum vsusfructus non cedit ante aditam hæ-
reditatem. l. 1. §. 1. ff. quandò dies vsusfruct. lega. ced.
l. vni. §. in nouissimo, aliàs in seq. §. libertatibus, vers.
excepto etiā vsufructu, de cad. toll. Atque hęres insti-
tutus non potest adire hæreditatē, donec vxor vixe-
rit; quia vt proponitur, post eius mortem est institu-
tus: ergo vxor, donec vixerit, non potest ex testamen
to cōsequi vsumfructum, & post mortem multò mi-
17 nus: quia vsusfructus cum vita finitur, & ad hæredes
non transit. §. finitur, Instit. de vsufructu. l. corruptio-
nem. C. de vsuf. d. l. vni. §. libertatibus, versic. excepto
18 etiam vsufructu, de cad. toll. & frustra in id tempus
relinquitur vsusfructus, quo debet extingui. l. Titio
cum morietur. ff. de vsufructu.
Neque etiam videtur posse dici, quod hæres insti-
tutus post mortem vxoris, subductotempore, possit
statim adire hæreditatem, per l. hęreditas ex die. ff. de
hæred. institu. Quia hoc tempus mortis est incertū,
19 & dies incertus in testamento conditionem facit. l. 1.
ad fin. l. dies incertus. de cond. & demonstr. Vnde si
hæres post mortem vxoris institutus, superstite vxo-
re decedat, deficit conditio, nec ius adeundi potest
transmittere ad hæredem d. l. 1. & l. hæres meus, & l.
quibus dieb⁹. §. quidam Titio. de cond. & dem. Qua-
re, cum hæc testatoris dispositio pręposterè sit con-
cepta, non videtur posse effectum sortiri, atque im-
20 putandum est ipsi testatori, qui perplexè fuerit loqu-
tus. l. vbi repugnantia. ff. de regul. iur. & l. si Titius. de
condi. & demon. & l. si Titius. de verbor. obliga. Nam
sic debuit testari, quēadmodum legibus permissum
est, cum nemo possit facere, quin leges habeant locū
in suo testamento. l. nemo potest. de legat. 1. & dispo-
21 sitio impossibilis, aut legibus interdicta, valere non
potest. §. vlt. in fin. Inst. de lega. & voluntas testatoris
ita demum in omnibus dominatur, si sit legitima. l.
cum quæstio. in fi. C. de legat. & §. disponat. ibi, vt di-
gnum est, in auth. de nuptijs.
Sed etsi hæ rationes plurimum videantur vrgere,
diuersa tamen sententia in casu proposito magis re-
cepta

cepta eſt, vt huiuſmodi diſpoſitio debeat benigna in-
terpretatione adiuuari, & ſuſtineri. Nam Bald. in l. fi-
lius a patre, in fin. princ. de liber. & poſthu. hanc quę-
ſtionem propoſuit, quam dicit per gl. illius legis poſ-
ſe determinari, quòd ſcilicet dies mortis adiecta inſti
22 tutioni ſit reijcienda, & quòd ius adeundi nō debeat
expectari, ſed ſolum, quoad percipiendum vſumfru-
ctum, qui relictus eſt vxori, donec vixerit. quā etiam
ſententiam idē Bald. ſequitur in d. l. hæreditas ex die,
nume. 1. verſic. quæro. ff. de hæred. inſtitu. vbi etiam
reddit hanc rationem: quia teſtator tempus mor-
tis expreſſit, non vt ſuſpenderet exiſtentiam inſtitu-
tionis, ſed vt in commodo vſusfructus vxorem ante-
23 poneret hæredi inſtituto, cum non ſit veriſimile, te-
ſtatorem elegiſſe viam, per quam eius iudicium poſ-
ſit ſubuerti, l. 3. ff. de milit. teſtamen. & l. ex his verbis.
C. quando dies lega. ced. Idem quoque ſcribit Paul.
Caſtr. in d. l. filius a patre, in fin. princ. num. 5. dicens,
24 hęc verba potius eſſe adſcripta ex errore tabellionū,
quoniam intentio teſtatoris iſta videtur fuiſſe, vt hę-
res poſſit ſtatim adire, & dominium bonorum ſibi
acquirere, deducto tamen vſufructu, quem conſequi
non poteſt, niſi poſt mortem vxoris; & ſubdit, hunc
caſum de facto contigiſſe in ciuitate Bononiæ, & ar-
duam fuiſſe quæſtionem, quia hæres inſtitutus ante
vxorem vita deceſſerat, & cum feciſſet aliquos actus
ex quibus aditio induci potuit, dubitatum fuit, an ad
ſuos hæredes tranſmiſiſſet hæreditatem. Nam ſi inſti
tutio intelligitur eſſe conditionalis, nulla eſt dubita-
tio, cum hæres non poſſit adire ante implementum
conditionis: Verum, quia, inquit Paul. inſtitutio in-
telligitur pura, aliud fuit decíſum a Vicario Poteſta-
tis, cui cauſa fuerat commiſſa ex partium voluntate,
& ſubdit pro alia parte ſe noluiſſe conſulere, quam-
quam vehementer, etiam, atque etiam fuiſſet roga-
tus. & pro iſta ſententia idem Paul. inducit d. l. filius
25 à patre, in princ. Nam ſi filius ex parte ſit hæres inſti-
tutus ſub conditione, & in defectum conditionis ex-
hæredatus, cohæres poſt mortem filij poteſt inſtitui,
vt in ea lege deciditur: & hæc verba, poſt mortem, fa-
uore conſeruandi teſtamenti intelliguntur, cum mo-
rietur, ſeu cum mori incipiet, vt extet conditio hære
dis inſtituti. Nam alioqui, ſi intelligantur poſt mor-
tem, vt ſunt ſcripta, filius in puncto mortis eſſet præ-
teritus, & teſtamētum eſſet nullum: ſed ſi intelligan-
tur cum morietur, deficiente conditione in mortis ar
ticulo, intelligitur exhæredatus, & teſtamentum va-
let. Pari igitur ratione teſtamentum in caſu propoſi-
to debet benigna interpretatione ſuſtineri, vt valeat
inſtitutio, & vſusfructus vxori debeatur.

Sed ille tex. ſi rectè perpendatur, in propoſitu non
videtur deſeruire, primùm, quia hæc verba, poſt mor
tem, intelliguntur in puncto mortis, at in propoſito
tempus mortis omnino ſubducitur, & habetur pro
non ſcripto. Secundò, ille tex. non probat, quia ibi agi
tur, vt totum teſtamentum valeat, ne alioqui rumpa-
tur ex vitio præteritionis; at in propoſito teſtamen-
tum valet, & relictus vſusfructus tantum vitiatur,
quod non videtur eſſe abſurdum. l. Titio cum morie-
tur. ff. de vſufruct. & ita reſpondet Imo. ibi nu. 4. qui
etiam dicit intellectum illius glo. ſibi non probari.

Verùm, vt quæſtio propoſita dilucidius poſſit in-
26 telligi, diſtinguendi ſunt plures caſus; nam ex modi-
ca etiam facti mutatione, diuerſum ius plerunq; ſolet
conſtitui: veritas. n. iuris oritur ex veritate facti, l. ſi ex
plagis. §. in cliuo. ff. ad legem Aquiliam. l. quidam re-
ferunt. ff. de iure codicill. Feder. de Sen. in conſil. 152.
in princ. Signor. de Homod. in conſil. 254. nu. 1. Bald.
in conſil. 247. nume. 1. volum. 2. & ideo ſi facti ſpecies
mutatur, iuris etiam reſponſum mutari debet, idem
Bald. in conſi. 417. num. 4. in fin. eod. volu. 2. & ſecun-
dum diuerſitatem punctorum diuerſum conſilium
reddi oportet, idem Bald. in conſi. 12. nu. 1. eod. volu.
2. & mutatio terminorum mutat iuris cēſuram, An-
27 gel. in conſil. 391. Proinde, qui bene diſtinguit, proxi-
mus eſt veritati, Salic. in l. filiæ, cuius. num. 5. verſi. ex-
peditis gloſſis. C. famil. erciſcund.

Primus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutio intelligitur pura, & ſinè onere fideicommiſſi, quando vxor eſt inſtituta, donec vixerit.*

1 PRimus itaque articulus eſt, quando teſtator
vxorem inſtituit hæredem vniuerſalem, do-
nec vixerit, neque poſt eius mortem aliud di-
ſpoſuit; & hæc inſtitutio intelligitur pura, &
perpetua abſque vllo onere fideicommiſſi, vt ſupe-
rius expoſitum eſt: idq; poteſt extendi, vt habeat lo-
cum, etiam ſi vxor eſſet hæres inſtituta ex vſufructu:
quoniam, nullo cohærede dato, detracta vſusfructus
mentione, ex vniuerſo hæres eſſe intelligitur. l. 1. §. ſi
ex fundo, & l. ſi quis ita hæres inſtitutus. ff. de hæredi-
bus inſtituen. & l. quoties. C. eodem titulo.

Secundus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum an ſit nullum ex vitio præteritionis, ſi vxor in vſufructu eſt inſtitata, & poſt eius mortem filius inſtitutus ſit hæres.*
2 *Teſtamentum eſt nullum, ſi filius in poteſtate eſt præteritus.*
3 *Præteritus filius quando intelligatur.*
4 *Subſtitutio non tollit defectum præteritionis.*
5 *Tempus & conditio de legitima reijcitur.*
6 *Conditio poteſtatiua reijcitur de legitima, ſecundum communē.*
7 *Uxor hæres inſtituta in vſufructu omnium bonorum, donec vixerit; an intelligatur inſtituta in proprietate, quando filius poſt eius mortem eſt inſtitutus.*
8 *Legatum vſusfructus non pōt acquiri ante aditam hæreditatē.*
9 *Hæres parè inſtitutus ex re certa, non poteſt occupare partem hæredis inſtituti ſub conditione.*
10 *Uxor hæres inſtituta in vſufructu omnium bonorum, an habeat integrum vſumfructum, vel alimenta tantum, quando poſt eius mortem filius eſt inſtitutus.*

1 SEcundus eſt articulus, quādo teſtator vxorem
inſtituit hęredem in vſufructu, & poſt eius mor
tem filium hæredem ſcripſit, & quidem in hoc
caſu apertè conſuluit Dec. in conſ. 478. in prin.
teſtm̄ eſſe nullum ex vitio præteritionis, quoniam fi-
lius viuente vxore eſt præteritus: nam filius inſtitu-
tus ſub conditione, pendente conditione dicitur prę
teritus, ſi in defectum conditionis non ſit exhæreda-
tus. l. ſi pater, de inſtitu. & ſubſtitu. l. ſuus quoque, in
2 prin. ff. de hæred. inſtitu. Nec dubium eſt, quin prę̨te-
rito filio in poteſtate, teſtamentum ſit nullum, l. ſi fi-
lius qui in poteſtate. l. Gallus. l. inter cætera. de liber.
3 & poſthum. Inſtit. de exhæred. lib. in princ. Et quam-
uis de filio facta fuerit mentio in teſtamento; tamen
ſi non eſt inſtitutus, vel vt oportet exhæredatus, di-
citur præteritus. §. eadem, Inſtit. de hæred. quæ ab in-
teſta. def. Bart. in l. quidam. de fideicommiſſ. Dec. in
conſ. 105. nu. 1. verſ. ſed tn̄ his non obſtantibus. Item,
quamuis filius fuerit ſubſtitutus alij inſtituto in pri-
mo gradu, adhuc dicitur præteritus, & teſtamentum
eſt nullum, l. ex facto. §. Lucius. de vulga. & pupil. ſub-
ſtitu. Neque vitium præteritionis, quod eſt in pri-
ma inſtitutione purgatur ex eo, quod in caſu propo-
ſito

fito si filius fuerit post mortem vxoris hæres institu-
4 tus: quoniam hæc videtur esse quædam substitutio, quæ non tollit defectum præteritionis, l. ex facto. §. Lucius. de vulg. substi. & l. si filiusfamil. substituatur. ff. de hæred. instit. & ex his concludit Dec. in d. consil. 478. in princ. testamentum, quo ad primam institutionem vxoris, nullius esse momenti, & in hoc dicit rem esse satis claram.

5 Sed ego considero, quod quando filius est hæres institutus in diem, vel sub conditione, tempus, & cõditio reijcitur de legitima, quia debetur purè, & sinè aliquo onere, & temporis dilatione. l. omnimodo. l. quoniam in prioribus, l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. & ideò, si filius post mortem vxoris est institutus, quoad legitimam sibi debitam non dicitur præteritus, & consequenter testamentum valet, & in hoc casu nulla est dubitatio, quin valeat institutio vxoris facta ex vsufructu, vt scribit Pau. à Mõte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 78. versic. aliquando verò, & secundo. de lega. 2. Nam cum de legitima filij dilatio, & conditio reijciatur, filius incontinenti potest adire hæreditatem, & per aditionem testamentum confirmatur: & si filius nolit adire, vel se immiscere, ipsamet vxor, quæ est hæres instituta ex vsufructu, poterit adire, & confirmare testamentum, vt Picus subiunxit.

6 Et, quamuis magna sit controuersia, quãdo filius est hæres institutus sub conditione, quæ non sit potestatiua, an conditio reijciatur de legitima, & testamentum valeat; quia pleriq; opinantur testamentũ esse nullum ex vitio præteritionis; & hæc fuit sententia veterum Iurisconsultorum, quam Barto. etiam consulendo sequitur, in consil. 13. ex facto proposito, num. 3. lib. 1. & Bald. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. & in l. suus quoque. in princ. ff. de hæredib. institue. vbi Ang. etiam idem probat. Idemq; Ange. & Franciscus de Rampo. & Rapha. Fulgo. tenent, in l. si pater, de instit. & substitu & Ang. in consil. 220 num. 3. & And. Barb. in additionibus ad Bart. in d. l. suus quoque, in princip. ff. de hæred. instit. scribit, hanc esse opinionem antiquorum, & Modern. & se quoque ex facto ita respondisse. quam etiam sententiam communem dicit, & copiosè defendit Soc. sen. in consil. 97. sub num. 3. & in sequen. consil. 98. num. 1. vbi etiam dicit, in consulendo, & iudicando, non esse recedendum. & receptiorem testatur etiam Alc. in consil. 11. num. 14. lib. 5. tamen, quicquid alij, contradixerint, diuersa sententia videtur verior, & hodie à posterioribus magis recepta, quod imò etiã conditio de legitima reijciatur, vt testamentum valeat, per d. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testa. cum similibus. & hanc opinionem inter veteres tenet Rich. Malumb. in d. l. quoniam in prioribus, eod. titu. & Signorol. de Homod. qui etiam communem profitetur in consil. 14. num. 1. tantum abest, vt omnes antiqui dissentiant, sicut alij profitentur. & hãc quoque opinionem firmiter tenet Bart. in l. si pater, num. 2. de institu. & substitut. & in l. suus quoque, in princip. num. 3. versic. reintro. ff. de hæred. institu. & sequitur Salyc. in d. l. quoniam in prioribus, & Ang. in consil. 97. num. 2. in fine, & Imola in l. vltima, nu. 12. de cond. institut. & Pau. Cast. in d. l. si pater. num. 8. de instit. & substitu. & in d. l. suus quoque, in princ. num. 1. in fin. & 2. vbi dicit hanc opinionem Bartoli communiter receptam, & veram esse: quam etiam probant Alexand. in d. l. si pater. num. 9. Corn. num. 6. & Iason. num. 19. & infra, qui etiam communem testatur, quam etiam idem Iason sequitur in d. l. scimus. §. cum autem, num. 2. & Soc. sen. in consil. 234. nu. 1. 1. in versic. sustineri etiam potest, volum. 2. dicit, quòd licet multi contrarium teneant, tamen ab opinione glo. tot authoritatibus confirmata, in consulendo, & iudicando, non sit recedendum. & hanc communem esse sententiam profitetur etiam Grat. in consil. 112. num. 4. & 5. lib. 2. & Bertrand. legitimè etiam sequitur, & communem testatur in consil. 63. ex themate. colum. 2. versic. aliam verò opinionem, & in consil. 146. ponitur in facto, colum. 2. & in consil. 171. multa sunt, num. 2. lib. 1. vbi in specie dicit hãc opinionem hodie esse communem, & non esse tutum ab ea recedere in consulendo, & iudicando. idemque scribit in consil. 135. viso casu, num. 1. lib. 2. Amplius etiam dixit Paul. Cast. in d. l. si pater, nu. 8. in fine, de institu. & substi. quod totus mundus hanc opinionem sequitur. & Alexan. ibidem, num. 9. post princ. idem refert, & Corn. sub nu. 6. versic. sed prout dicit, idemque ex verbis Pauli Castr. scribit etiam Corn. in consil. 185. num. 2. volum. 1. & in consi. 114. sub num. 1. versic. & licet, & in consil. 301. num. 6. lib. 4. & Soc. sen. in d. consil. 234 num. 1. sub versic. sustineri, volum. 2. & Grat. in d. consil. 112. num. 5. lib. 2. & hanc opinionem benigniorem esse, & communiter obseruari, idem Corn. scribit in d. consil. 114. num. 1. in fine, lib. 4. Vidè etiam Alcia. in d. consil. 11. nu. 14. lib. 5. quamuis dicat diuersam sententiam receptiorem esse (in quo tamen falli eum ex prædictis liquidò constat) subdit, eam difficulter posse in practica obseruari. & nouissimè, quicquid alij dixerint, hanc quoque opinionem, tanquam magis communem, veriorem, & æquiorem, firmiter tenet Iul. Clar. Recep. sen. lib. 3. §. testamẽtum, quæst. 39. in fine, per d. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. quã Bart. ad hoc propositum eleganter inducit, neque illi potest congruum responsum accommodari, vt Paul. Cast. explicuit in d. l. suus quoque, in princ. nu. 2. ff. de hæredib. institu. & in d. l. si pater, num. 8 de institu. & substitu. & cum plures Doctores illustres affirment hanc opinionem in practica communiter obseruari, non putat Iul. Clar. in consulendo, & iudicando, ab ea esse recedendum. & huic sententiæ subscribit etiã recolendæ memoriæ ciuis meus D. Decianus in consil. 50. lib. 2. atque hæc sententia sequenda est, cum per eam seruetur testamentum, & filijs prospectum sit, argum. l. si pars, in princip. ff. de inofficioso testamen. cap. vltimo de re iudica.

7 Sed, vt eò, vnde digressi sumus, reuertamur, in hoc secundo casu nõ modica exoritur dubitatio; an vxor videatur instituta in proprietate, an verò in vsufructu tantum, vt verba significant. Nam Salyc. in l. extraneum, in fine, C. de hæred. instituen. putat vxorem esse institutam etiam in propietate, quia detracta mentione vsusfructus, simpliciter intelligitur instituta, per l. 1. §. si ex fundo, & l. si quis ita hæres institutus ex certo fundo, ff. de hær. institu. & subdit secundam institutionem trahi ad fideicommissum; & sequitur Ias. ibidem num. 6. versic. tertio principaliter, & ad hoc propositum adducit præcipuè Alexan. in consil. 162. volum. 2. & in his terminis consuluit etiam Rimin. iun. in cons. 168. num. 6. & infra, quòd quando maritus vxorem instituit in vsufructu omnium bonorum, & post eius mortem instituit filios hæredes, vxor detracta mentione vsusfructus per ius accrescendi fit hæres insolidum, postquam respectu proprietatis nullum habet in vita cohæredem, & post mortem intelligitur grauata per fideicommissum ipsis filijs restituere hæreditatem, & ex verbis Alex. subdit hanc esse communem sententiam, à qua in cõsulendo, & iudicando, nõ putat esse recedendũ.

Sed

Sed Picus in d.l. Titia. §. Titia, num. 79. de lega. 2. ab hac opinione recedit, & concludit, vxorem intelligi institutam ex solo vsufructu, & filium institutum post mortem vxoris, reiecta dilatione temporis, esse hæredem in totum, quoad proprietatem, & quoad vsumfructum legitimæ. Constat enim testatorem voluisse, vxorem habere solum vsumfructum, non etiã proprietatem; & si vxor intelligeretur instituta etiã ex proprietate, posset ex ea detrahere Trebellianicam, cum filio restituit fideicommissum, quod est contra mentem ipsius testatoris, qui post mortem vxoris filium simpliciter hæredem instituit, & ideò voluit eum sine aliqua diminutione posse succedere. Quare tutius est dicere, quod vxor hæres instituta in vsufructu, quasi in re certa, possit adire, & apprehendere vsumfructum propria auctoritate: & licet habeat cohæredem, nihilominus potest confirmare testamentum, secundum opinionem Bart. in l. ex facto proponebatur. ff. de hæred. instit. & si post post mortem eius non adeatur hæreditas, apparebit eam retro fuisse hæredem vniuersalem; si autem postea adeatur hæreditas, tunc videbitur retro fuisse hęres ex re certa tantum, & ideò eius relictum, quicquid contigerit, sine vlla dubitatione sustinetur.

8 Neque in hoc casu repugnat, quòd legatum vsusfructus non possit acquiri ante aditam hęreditatem. l. vni. §. in nouissimo, aliàs, §. libertatib. versic. excepto etiam vsufructu. de cadu. tollẽd. Quia ille textus loquitur, & procedit, quando vsusfructus relictus est titulo legati, vel fideicommissi. In proposito autem vsusfructus relictus est titulo institutionis, & institutus ex re certa, iure proprio potest adire, & confirmare testamentum, vt dictum est. Et hanc opinionem tenet Imola in d.l. filius à patre, de liber. & posthum. & Alex. ibidem sequitur, num. 3. in vet. subdit tamen Imola, & Aret. col. pen.

Confirmat Picus in loco superius citato hanc ipsam sententiam, quia negari non potest, quin vxor fuerit hæres instituta ex re certa, dato sibi cohærede

9 sub cõditione. Atqui hæres purè institutus ex re certa non potest occupare partem hæredis instituti sub conditione, pendente ipsa conditione, gloss. communiter recepta in l. 2. si pars hæred. peta. Barto. in l. plane. §. si coniunctim, de lega. primo. Angel. Imola, & alij in l. si quis ita scripserit. ff. de hæredib. instituen. Igitur vxor instituta in vsufructu non debet occupare proprietatem, ex qua filius post eius mortem est hæres institutus.

Neque huic sententiæ obstat decisio Salyc. quam sequitur Ias. & alij in locis supra citatis, quia non loquitur in hoc casu, quo filius fuit hęres institutus post mortem vxoris, sed simpliciter; & sanè debent intelligi, quando alius extraneus fuit hæres institutus, atque in eo etiam casu probabiliter potest dubitari, vt postea dicemus.

10 Verùm enimuerò, cum filius in casu proposito, reiecta dilatione temporis, quoad legitimam intelligatur purè institutus, & consequenter ex proprietate, & vsusfructu, vt superius dictum est; de residuo vsufructu, ex quo vxor fuit hæres instituta, iustè potest dubitari, an ipsa debeat consequi vsumfructum formalem, an verò alimenta duntaxat, secundum Bulgari receptam consuetudinem. Et quidem Picus in loco supra citato subsistit, & cogitãdum relinquit: sed ex voluntate testatoris ego nõ dubito, quin vxor debeat habere plenum vsumfructum, excepta legitima ipsius filij, quoniã filius ipse post mortem vxoris fuit institutus, vt dicemus lib. 9. titu. 7. num. 22. Nã si testator voluisset vxori relinquere alimenta tantum, vtique filium simpliciter hæredem fecisset; at cum instituit hæredem post mortem vxoris: ergo intelligitur voluisse, quòd vxor plenùm, & integrum habeat vsumfructum, vt Paul. Cast. respondit in cõsil. 459. num. 2. & in consil. sequen. volum. 2. qua ratione satis videtur posse sufficere, quòd filius, superstite adhuc vxore, legitimam habeat cum vsufructu.

Tertius Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxori relicto vsufructu omnium bonorum, filius post eius mortem institutus, incontinenti potest adire, vel se immiscere.*

1 TErtius articulus est, quando testator vxori reliquit vsumfructum omnium bonorum, & post mortem eius filium hæredem instituit, & iste casus planè differt à superiore, quia ille loquitur, quando testator vxorem instituit in vsufructu: at hic, quando testator reliquit vxori vsumfructum. Et quidem in hoc etiam casu videtur cessare omnis scrupulus dubitationis: nã cum filius ex interpretatione iuris purè intelligatur institutus ex legitima, de qua reijcitur omne grauamen, tempus, & conditio, vt dictum est per l. omnimodò, & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. statim mortuo testatore potest adire, vel se immiscere, & adeundo, vel se immiscendo, confirmare legatum vsusfructus, & ita in specie tradit Ioann. Andr. in additionibus ad Specu. in titu. de pignorib. §. 1. versicu. pone, quod vsusfructus rei sit tibi relictus, aliàs est sub. rub. de diuers. caut. quæ est tertia pars illius titu. de pignoribus, & illa additio est in verbo, dur. t. & hanc opinionem sequitur Paul. Castrens. in consil. 459. num. 2. volum. 2. & Alexand. in l. filius à patre, quæ in eius lib. incipit, si filius à patre in princip. nume. 4. de liber. & posthum. & in l. extraneum, num. 8. in fine, C. de hæred. instituen. & Iason ibidem, num. 6. versic. primo limita. & hanc quoque sententiam confirmat Picus in d.l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 75. versi. aliquando enim & primò, & sequitur Riminald. iun. in cons. 170. num. 1. & infra.

Quartus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, an intelligatur instituta, si post mortem eius filius sit institutus.*

QVartus articulus est, quando testator reliquit vxorem dominam, & vsufructuariã, & post mortem eius filiũ hæredem instituit, & in hoc casu potest etiam probabiliter dubitari; an illud verbũ, dominam, habeat intellectum institutionis: an verò solum significet præeminentiã in domo: Nã si filius esset purè institutus, illud verbum, dominã, secundum consuetudinem Bulgari vulgo receptam, esset intelligendũ de sola præeminentia, vt suo loco dicimus, sed quando filius est hęres institutus post mortem vxoris, vt fuit expressum, vxor potest intelligi hęres instituta, donec vixerit, & ideò, licet filius post mortẽ vxoris hæres institutus, quoad legitimam purè videatur institutus, tamen si vxor etiã sit heres instituta, donec vixerit, necesse est dicere, & confiteri, q. excepta legitima filij intelligatur hæres in perpetuũ, quoniam vitiũ temporis sub-

1 ducitur, iuxta, l. hæreditas ex die. ff. de hęred. inst. cui consequens est, vt vxor post mortẽ teneatur filio per fideicommissum restituere hæreditatem, quæ legitimam excedit, quoniam duo hæredes insolidũ respectu eiusdẽ hæreditatis, vel portionis, esse nõ possunt,

vt superius

vt superius dictum fuit, & ita in hoc casu post lõgam disputationem concludit Picus in d.l. Titia. §. Titia, num. 76. de lega. 2. dicens, quòd in hoc casu illud verbum, relinquo, trahitur ad institutionem ex presumpta mẽte testatoris, ne alioqui eius dispositio quoad vsumfructum, inutilis reddatur: & ideo vxor, quæ intelligitur his verbis instituta in vsufructu, poterit propria auctoritate capere ipsum vsumfructum. Item fatetur Picus, quòd hoc verbum, dominam, alio instituto hærede, non trahitur ad institutionem vniuersalẽ; sed nihil prohibet (inquit) quo minus trahi possit ad institutionem particularem, vt in casu proposito; quia vxor ipsa intelligitur heres instituta in re certa, hoc est, in vsufructu duntaxat.

Sed considera, quia idem Picus sibi ipsi euidenter contradicit: nam vult, quòd in hoc casu vxor sit hæres instituta in vsufructu tantum; & tamen superius dixit, quod si nos intelligimus eam esse heredem, necessarium sit confiteri, quòd excepta legitima filij, hæres intelligatur in perpetuum, ita, vt post mortem teneatur residuum filio restituere ex causa fideicommissi, per ea, quæ scribit Bal. in l. miles ita hæredem, in princ. ff. de mili. testam. & Imola in l. filius a patre, colum. penult. de libe. & posthum. & tamen hoc non est necesse confiteri, si vxor intelligatur hæres instituta in vsufructu tantum, quia per mortem extinguitur vsusfructus. §. finitur, Instit. de vsufru. l. corruptionem, C. eod. titu. & post mortem filius, qui ex legitima purè heres extitit, in solidũ, & directò hæres erit. Nec potest dici, quòd vxor restituat filio proprietatem, quam non habuit. Quare, si per illud verbum, dominam, vxor intelligatur hæres instituta, debet sanè intelligi in vsufructu tantùm, & tunc idem dicendum est, quod superius in secundo casu dictum fuit.

Quintus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxori vsufructu omnium bonorum legato, si post eius mortem pius locus est institutus: an possit statim mortuo testatore adire hæreditatem.*
2 *Institutio intelligitur conditionalis, quando hæres institutus post mortem alicuius, eo viuo, potest decedere, aliàs secus.*
3 *Hospitale, ecclesiam, seu monasterium, extingui, non est verisimile.*
4 *Legatum relictum pio loco; si is deficiat, in alium pium vsum conuerti debet.*
5 *Ecclesia contemplatione Christi censetur instituta.*
Legata relicta ad pias causas, caduca fieri non possunt. ibidem.
6 *Ecclesia Romana Deum vbique locorum repræsentat.*
7 *Respublica an, & quando præsumatur posse deficere.*
L. hæreditatum, ff. ad l. Falcid. declaratur ibidem.
8 *Legatum vsusfructus omnium bonorum, per aditionem pij loci post eius mortem instituti confirmatur.*
Uxor hæres instituta in vsufructu omnium bonorum, est loco legatarij; si post eius mortem pius locus est institutus.

1 QVintus articulus est, quando testator vxori legauit vsumfructum omnium bonorum, & post eius mortem hæredem instituit Hospitale, Ecclesiam, aut Monasterium. Et in hoc quidem casu Barto. in l. hæreditas ex die, nu. 1. ff. de hæred. instit. concludit, quòd tempus mortis expectari debeat; quia posset ante mortem capite minui, vel dissolui, argumento l. hæreditatum. ff. ad leg. Falcid. & hanc opinionem videtur sequi Corne. in l. extraneum, C. de hæred. insti. & Socin. iun. in consil. 85. nu. 26. vol. 1. Et si hæc opinio esset vera, sequeretur, quòd legatum vsusfructus per aditionẽ hæredis post mortem instituti, non posset confirmari, l. vnica, §. in nouissimo, alias §. libertatibus. de cad. tollend. & l. 1. §. 1. ff. quando dies vsusfruct. lega. ced.

Sed diuersa sententia verior, & crebrior est, quòd imò Hospitale, Ecclesia, seu Monasterium, statim admittatur ad hereditatem: frustra enim expectatur tẽpus mortis vxoris, quoniam Hospitale, Ecclesia, seu Monasterium, non videtur posse deficere, & ideo talis institutio non potest intelligi conditionalis: Nam
2 conditionalis intelligitur institutio, quãdo hæres institutus post mortem alicuius, eo adhuc superstite potest vita decedere, l. hæres meus, & l. quibus diebus. §. quidam Titio, de condi. & demonstra. Sed hæc ratio cessat in Hospitali, Ecclesia, seu Monasterio, quia non facile extinguitur: ergo cessat dispositio, l. quod dictum. ff. de pact. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona. c. cum cessante, de appellatio. Vnde si hæc institutio non intelligitur conditionalis, vitio temporis sublato, remanet pura, d. l. hæreditas ex die, ff. de hæred. institu. & ibi Bald. in fine, & Angel. nu. 3. ita concludunt, atque idem Bald. in l. extraneum. C. de hæred. insti. dicit fatuám esse opinionem Bartoli, & hãc eandem opinionem contra Bar. videtur sequi etiam Bald. in consil. 456. vol. 4. quam etiam veriorem esse scribit Paul. Castren. in l. hæreditatum, nume. 6. ff. ad legem Falcid. & post longam disputationem sequitur Alexand. in d. l. extraneum, num. 7. & ibi Corn. nu. 5. versic. & in decisiuis, dicit ab hac opinione in decisiuis non esse recedendum, quãdo pro anima relictum est: Nam non est verisimile, inquit, quòd Hospitale,
3 Ecclesia, seu Monasteriũ extinguatur, aut capite minuatur, neque casus aduersus expectari debet. l. inter stipulantem. §. sacram, de verbo. obliga. Et quamuis
4 Hospitale, vel Monasterium extingueretur, non tamen relictum deficeret: quia deberet in alium pium vsum conuerti, l. legatum ciuitati. de vsufructo legato Clemen. quia contingit. de relig. dom. Item, licet de-
5 struatur Ecclesia, non tamen deficit institutio, cum Christus supersit, cuius contemplatione cẽsetur Ecclesia hæres instituta. §. si quis in nomine. in authen. de Ecclesiast. tit. per quam etiam rationem Bart. in l. pater filium. §. Tusculanus. de lega. 3. scribit, legata relicta ad pias causas caduca fieri non posse. Et, quòd Ecclesia nunquam moriatur, probat textus apertus in cap. liberti Ecclesiæ, il secundo, in princ. 12. q. 2. in illis verbis, quia nunquam eorum moritur patrona. Et Ecclesia Romana, destructo Monasterio, semper posset capere, quia relictum Ecclesiæ, vel Monasterio, intelligitur relictum Deo immortali, & Ecclesia
6 Romana repræsentat Deum vbique locorum, vt in terminis propositæ quæstionis scribit Bald. in d. l. hæreditas, in fi. ff. de hæred. instit.
7 Neque huic sententiæ refragatur dicta l. hæreditatum. ff. ad legem Falcid. per quam Respub. præsumitur posse mori, saltem intra triginta annos, & ideo illius casus debeat expectari, quia scilicet posset contingere, quod institutio redderetur inutilis, si ante mortem illius Ecclesia destrueretur: Quia respondet Paul. Cast. ibidem. num. 7. in fine, quod Respub. præsumitur emori ad suam vtilitatem, quo minor quantitas censeatur sibi legata, & consequenter minorem Falcidiam patiatur, quàm si in perpetuum viuere præsumeretur: quo casu legatum esset longè maioris æstimationis; Sed enim ad suum incommodum, vt impediatur adire hereditatem ante mortem alterius, Respub. non debet censeri, vt possit extingui. Atque hoc in Hospitali, Ecclesia, & Monasterio, cum agitur de eorũ detrimento, longè minus est præsumen-

dum: capienda est enim illa præsumptio, quę pijs locis sit fauorabilis, & vtilis, non damnosa. cap. vlt. de re iudica. l. sunt personæ. ff. de relig. & sump. fun.

8 Ex his autem deducitur, quod legatum vsusfructus relictum vxori per aditionem Hospitalis, Ecclesiæ, vel Monasterij, subducto vitio temporis, quia nō facit conditionem, in hoc casu facilè potest cōfirmari, & ita cessat obiectum d. l. vni. §. in nouissimo. de cad. tollen. & d. l. 1. ff. quando dies vsusfruct. leg. ced.

9 Et, si vxor esset hæres instituta in vsufructu, & post eius mortem institutus esset heres Hospitale, vel Monasterium, intelligeretur esse loco legatarij, cum ab initio esset hæres vniuersalis, iuxta l. quoties. C. de hæred. instit.

Sextus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxor hæres instituta, donec vixerit; est hæres in perpetuum, si pius locus post eius mortem instituatur, & per fideicommissum debet ei restituere hæreditatem.*

2 *Pia causa an & quomodo militi comparetur.*

3 *Pius locus substitutus post mortem vxoris instituta, donec vixerit; ante mortem non admittitur, nec iure directo, nec iure fideicommissi.*

4 *Trebellianica non detrahitur aduersus piam causam secundum communem.*

5 *Trebellianica non potest deduci contra hospitale, licet sit constructum sine authoritate Episcopi.*

1 Sextus articulus est, quādo testator vxorem instituit, non quidem in vsufructu, sed simpliciter, donec vixerit; & post eius mortem instituit Hospitale, seu Monasterium. Et in hoc casu de institutione vxoris nulla est dubitatio, quin valeat iure directo: sed, an sit perpetua, vel ipso iure per mortem extinguatur, iustè dubitari potest; quoniam videtur probabiliter posse dici, quòd Hospitale, seu Monasterium, capiat iure directo, æquiparando piā causam militibus, quibus singulari iure permissum est, vt possint hæredem facere ad tempus. l. miles ita, in princip. ff. de milit. testamen.

Sed breuiter respondetur, Hospitale, seu Monasterium, magis succedere debere iure fideicommissi, quoniā paganus non habet hoc priuilegium, vt possit directò substituere post aditam hæreditatem. l. verbis ciuilibus. de vulga. subst. §. vltimo Instit. de pupil. substit. & ideo institutio, quæ non potest valere iure directo, benigna interpretatione trahitur ad fideicommissum. l. Scæuola. ff. ad Sen. cons. Trebell. Bald. in d. l. miles ita. in prin.

2 Nec obstat, quod agatur de fauore piæ causæ, quæ militibus comparari debet: Quia in hoc militibus non comparatur, nam illud priuilegium conceditur ipsi militi testatori: non autem militi hæredi instituto, vel substituto, & hæc responsio probatur in l. Centurio, de vulg. substit. coniuncto c. si pater, de testam. lib. 6. vbi directa substitutio trahitur ad fideicommissum, quamuis pia causa fuerit substituta. Nam etiam si miles à pagano directò post aditam hæreditatem esset substitutus, iure directo substitutio valere non posset, & ideo non valet, etiam si pia causa fuerit substituta, sed sustinetur iure fideicōmissi, & ita respondet Bal. in l. extraneum. nu. 3. C. de hæred. instituen. & Salyc. num. 6. atque idem Bald. in hoc casu ita sentit in l. id, quod pauperibus, num. 27. versic. vel posset dici, idemque tenet Bald. per illum text. ducto argumento à speciali, in d. l. miles ita. in princ. ff. de milit. testam. & sequitur Angel. num. 2. & Paul. Castren. in l. hæreditatum, num. 7. versic. aduerte tamen. ff. ad legem Falcid. & Corn. in d. l. extraneum. num. 6. C. de hæredibus instituen. & Dec. in consil. 278. nu. 2.

3 In hoc tamen casu aduertendum puto: nam illa sententia Barto. sine dubio procedit, quod dies mortis debeat expectari, quoniam nulla cogit necessitas, vt habeatur pro non scripta: nam nec pius locus substitutus ante mortem vxoris debet admitti ad fideicommissum, contra voluntatem testatoris, vt singulariter declarat Paul. Castren. in d. l. hæreditatum, num. 7. ff. ad leg. Falc. & tenet Corn. in d. l. extraneū, num. 5. dicens, quòd licet dispositio habeatur pro pura, quia cōditio est omnino extitura, tamen tempus debet expectari, antequam mandetur exequutioni. & hanc opinionem sequitur Socin. iun. in consil. 85. num. 26. vers. secundo etiam respondetur, lib. 1.

4 Notandum est etiam, quod, licet hæc substitutio trahatur ad fideicommissum, non tamen vxor, vel hæres vxoris, poterit detrahere quartam Trebellianicam, vt Angel. expressit in d. l. miles ita, in princip. nume. 2. in illis verbis, saluo nisi dum pauperibus est relicta. Nam, cum Falcidia cesset in relictis ad piam causam, auth. similiter ad leg. Falc. pari ratione cessat etiam Trebellianica, vt Bart. scribit ibidem, num. 3. & Bald. num. 6. atque idem Bart. in l. Marcellus, in princ. num. 5. ff. ad Trebell. & Ias. ibidem, num. 20. plures consonantes refert, & communem opinionem profitetur, quam etiam sæpius tenet Bart. consulendo in consil. 6. num. 7. & in consil. 34. nu. 4. & in cons. 56. num. 4. lib. 1. & Bald. in consil. 85. num. 2. Ange. in consil. 159. in fin. & in consil. 230. num. 1. versic. Trebellianicam, vbi etiam dicit communiter ita practicari in iudicijs, & in scholis; quam etiam opinionem, communem dicunt Abbas in cap. Raynaldus, num. 18. de testamen. & in consil. 59. nu. 3. lib. 1. & in cons. 32. num. 4. lib. 2. Calder. sub rub. de testamen. in cons. 4. ad fin. Rom. in cons. 239. num. 2. & Benedictus Capra in consil. 54. num. 7. & hanc sententiam, vt contra piam causam Trebellianica detrahi non possit, quicquid alij contradixerint, magis communem, & in practica recipiendam esse, scribit Corn. in consil. 259. num. 12. vol. 4. Idemque tradit Alexan. in consil. 12. in fin. versi. de Trebellianica, num. 3. dicens, hanc opinionem esse veram, & vulgo receptam, quam ipse (vt dicit) legendo, & consulendo, semper fuit sequutus, & magis communem, & recipiendam esse scribit Socin. sen. in consil. 77. num. 9. & in consi. 144. num. 7. vol. 1. & quidem veram & communem profitetur etiam Dec. in consil. 299. num. 4. & latè sequitur Cur. iun. in consil. 120. num. 13. & Paris. in consil. 50. num. 28. volum. 2. & Gabaul. in l. Centurio. num. 125. versic. item non detrahitur. de vulga. substit. & copiosè Tiraque. in tractatu de priuilegijs Pię causę. priuileg. 27. & Anton. Gabriel. in conclus. 10. ad Trebel. lib. 4. & Didac. Couar. in cap. Raynaldus. §. 3. nu. 7. de testam. & Crauet. in consil. 779. num. 4.

5 Amplius dico contra Hospitale non posse deduci Trebellianicam, tametsi cum auctoritate Episcopi non esset legitimè constructum, quia sufficit fideicommissum esse relictum ad pias causas: nam hoc priuilegium conceditur causæ, non loco, vt Pau. Castren. respondit in consil. 167. vol. 2. & sequitur Fely. in cap. de quarta, num. 10. de præscrip. & Cur. iun. in consil. 120. num. 14. & Anto. Gabriel. qui alios consonantes refert, in conclusio. 2. numero 15. de pia causa, lib. 6.

Septi-

Septimus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxor instituta in vsufructu omnium bonorum, intelligitur ex re certa, & potest adire hæreditatem, si post eius mortem extraneus sit institutus, & num. 5.*

2 *Hæres institutus ex re certa, tunc est vniuersalis, quando non habet cohæredem vniuersalem.*

3 *Vsusfructus potest accipi pro perceptione fructuum.*

4 *Hæres institutus ex re certa, vel incerta, quæ sit in bonis testatoris; detracta rei mentione est hæres vniuersalis.*

5 *Vxor hæres instituta ex vsufructu omnium bonorum, est hæres vniuersalis, & post mortem intelligitur grauata restituere hæreditatem ei, qui post mortem ipsius fuit institutus.*

6 *Hæres vxoris, qui tenetur restituere hæreditatem per fideicommissum ei, qui post mortem vxoris est institutus; an possit deducere Trebellianicam.*

7 *Hæres institutus post mortem vxoris institutæ in vsufructu omnium bonorum, succedit iure directo.*

8 *Hæres institutus ex re certa, intelligitur vniuersalis, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

9 *Hæres institutus post mortem alicuius, intelligitur si sup... nixerit.*

10 *Hæres non succedit in iure accrescendi, si res ipsa, in qua aliquis fuit institutus post mortem, extinguatur, sed num. 12 contrari um tuetur.*

11 *Vxoris institutio facta ex vsufructu, si non trahitur ad totum, morte finitur.*

12 *Titulus hæredis sine vllo corpore iuris intellectum habet.*

13 *Ius accrescendi ad hæredes transit.*

14 *Portio accrescit portioni, non personæ, quod limitat in hærede instituto ex re certa.*

Res certa non est pars hæreditatis ibidem.

15 *Hæres institutus ex re certa, potest adire, & postea apparebit, an sit particularis, vel vniuersalis.*

16 *Institutio vxoris ex vsufructu omnium bonorum an per legem Falcidiam minuatur.*

17 *Falcidia fuit inuenta, vt hæres spe lucri adeat hæreditatem.*

18 *Institutio facta ex re certa, Falcidiam patitur.*

19 *Hæres institutus ex re certa, est loco legatarij, quando apparet hæredem vniuersalem adiuisse.*

1 SEptimus est articulus, quãdo testator vxorem hæredem instituit in vsufructu omniũ bonorum, & post eius mortem fratrem, vel alium extraneum, hæredem scripsit. Et iste casus nõ videtur habere probabilem dubitãdi rationem: nam vxor intelligitur hæres instituta ex re certa, scilicet ex vsufructu, & ideo poterit adire propria auctoritate, & si post eius mortem hæres institutus superuixerit, & hæreditatẽ adiuerit, vxor ipsa intelligitur fuisse hæres ex vsufructu tantum: nã post mortem vxoris hæres institutus adeundo fingitur retrò fuisse hæres vniuersalis à die mortis testatoris, l. hæres quandocunque. de acquiren. hæred. Si verò hæres institutus post mortem vxoris non superuixerit, aut repudiauerit hæreditatem, retrò vxor fingitur fuisse hæres vniuersalis, & ita in hac specie scribit Picus in d. l. Titia. §. Titia, num. 80. versic. aut sunt instituti alij. de leg 2. idemque subiungit in versic. aliquando verò non instituuntur filij, sed alij, vbi etiam concludit, quòd vxor in hoc casu habebit integrum vsumfructum, & poterit adire, & confirmare testamẽtum, cum fuerit instituta in vsufructu; sed post mortẽ vxoris poterit, inquit, institutus adire hæreditatem, & hæres esse directo in totum. & hanc opinionem tenet Imola, Alex. & Are. in d. l. filius à patre, de liber. & posthu. vbi Arer. dicit, quòd vxor interim non potest esse hæres vniuersalis, quia quamuis eo tempore, quo viuit, non habeat cohæredem vniuersalem, tamen fieri potest, vt eum post mortem habeat hæ-
2 res vxoris, qui illius personam repręsentat. Tunc autem hæres institutus in re certa est hęres vniuersalis, quando non habet cohæredem vniuersalem, neque eum est habiturus, vt loquitur l. 1. §. si ex fundo, & l. si quis ita hæres institutus sit ex certo fundo. ff. de hæredibus instituen. & l. quoties. C. eodem tit. & not. in l. secunda. ff. si pars hæredi. petat. & hanc quoque opinionem sequitur Corn. in l. extraneum, num. 6. versi. si vero vxor est instituta. C. de hæred. instit. & Bero. in cons. 58. num. 6. & infra, lib. 2. tuetur, & dicit veriorem, receptiorem, & æquiorem, & voluntati testatoris magis conuenire: & hanc sententiam ex verosimili testatoris voluntate magis etiam probat Didac. Couar. var. resol. lib. 2. cap. 2. nume. 5. versicu. & idem erit, & Moder. recipiunt.
3 Sed illud est aduertendum quod verbum vsusfructus, potest intelligi pro commoditate, & perceptione fructuum, iuxta l. vsusfructus. ff. de iure dot. & no. in l. vsusfructus, ff. solu. matr. & hoc modo vxor videtur instituta in fructibus percipiendis in vita sua, & ideo potest adire non expectato hærede vniuersali, vt Barto. & alij tenent, in l. ex facto, la 2. ff. de hæred. instit. Quinimmo videtur posse dici, quod vxor sit hæres instituta in re incerta, per l. vbi autem non apparet, §. illud. de verbor. obligation. & consequenter institutio singulo quoque anno uideatur esse conditionalis. l. 1. in fin. de condit. & demonstr. & ita intelligit Benedictus de Plumbi. in l. qui duos. §. hæc conditio, in fin. ff. de manum. testamen.

Sed ego considero, aliud esse vsumfructum, aliud esse fructus perceptos, seu percipiendos, sicut aliud est hæreditas, aliud sunt res hæreditariæ. l. 1. §. quædam, uersicu. incorporales. de rer. diuisio. & instit. de rebus corpo. & incorpor. & cum uxor sit hæres instituta in usufructu, satis uidetur in re certa instituta, quia intelligitur de usufructu omnium bonorum ip-
4 sius testatoris. Item, quod ad propositum attinet, nihil interest, utrum sit hęres instituta ex re, quæ sit certa, uel incerta, cũ certum sit eam esse in bonis testatoris; nam detrahitur mentio rei, quando alius non reperitur hæres uniuersalis. d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de
5 hæred. instit. cum concor. Quare probabiliter uidetur posse dici, quod uxor in hoc casu, detracta mentione usufructus, per ius accrescendi sit hæres in solidum, & post mortem intelligatur grauata per fideicommissum restituere hæreditatem ei, qui post mortem uxoris fuit hæres institutus; nam uerba directa, quibus est uocatus, post aditam hęreditatem, debent trahi ad interpretationem fideicommissi, l. Scæuola. ff. ad Trebell. quoniam uxor, quæ semel fuit hæres directo, non potest desinere esse hęres, l. ei qui soluendo. ff. de hæred. instit. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. de minoribus & not. in l. in substitutione. de uulgar. substitut. & hanc opinionem expresè tenet Bald. in l. id, quod pauperibus, numero 27. uersic. sed ego ostendo. de episcop. & cleric. & Salycet. in l. extraneum, in fin. C. de hæred. institu. & ita consuluit Alexand. in consilio 162. numero secundo, & infra, uolum. 2. ubi hanc sententiam latè defendit, & num. 6. in fin. dicit, eam tanquam magis communem esse recipiendam in iudicando; quam etiam idem Alexand. sequitur in consilio 45. nume. 2. uolum. 4. & ex facto ita etiam copiosè respondit Rum. in consilio 36. numero 3. & infra, uolumine 2. qui etiam testatur hanc opinionem communem esse; idemque profitetur Bellon. in consi. 7. num. quinto, & ita latè conclu-

dit Fabian. de Monte inter consilia diuersorum ad caus. vltim. volun. in consil. 149. num. 14. lib. 1. & in eodem casu idem quoque respondit Francisch. de Doc. in consil. 158. nu. 5. eo. lib. & ita Craue. etiam consuluit in consil. 608. nume. 3. & hanc sententiam idem frequentiorem esse profitetur in consil. 820. num. 1. idemque censuit Beroius in cons. 35. num. 20. vers. secundo autem casu. vol. 2. & in cap. Raynutius, nu. 256. vers. tertius casus. de testa. & sequitur Excellentissimus olim collega meus D. Cephal. in consil. 472. num. 58. & Rim. iun. in cons. 321. num. 7. qui etiam subdit ab hac opinione tamquam communi in consulendo, & iudicando non esse recedendum.

6 Ex hoc autem deducitur, quòd hæres ipsius vxoris, qui tenetur hæreditatem restituere, secundo hæredi per fideicommissum, possit deducere Trebellianicam; id quod Imola, & alij indubitaté præsupponunt, quando institutio rrahitur ad fideicommissum, in d. l. filius à patre. de lib. & posth. & Alex. in d. cons. 162. nu. 4. vol. 2. & Paul. Castr. hoc etiam expressit in l. 1. §. si ex fundo, nu. 2. ff. de hæred. instit. & ita ex facto respondit Rui. in d. cons. 36. num. 3. & infrà, volum. 2.

Sed tuendo superiorem sententiam, rursus considera, quod idem Ruin. sui dissimilis, in eisdem terminis aliud copiosè cõsuluit in cons. 54. eo. vol. 2. Nam, si vxor instituit maritum hæredem in vsufructu omnium bonoru n suorum, in vita sua tantum, & post mortem mariti alium instituit hæredem vniuersalé, de iure respondit, secundam institutionem valere iure directo, & non trahi ad fideicommissum, & consequenter concludit Trebellianicam non posse retineri, quia hoc est contra mentem testatoris, vt dicũt Imola, & Aretin. in dicta l. filius à patre. de liber. & posthum. idemque Ruin. respondit etiam in consil. 206. num. 22 23. eod. lib. 2.

Et hæc quidem sententia probatur legis auctoritate, & ratione: nam primò inducitur l. verbis ciuilibus de vulgar. substitu. vbi dicitur, quod directò substitutus, qui post pubertatem, vt substitutus non potest succedere, vt cohæres admitti non debet, ne fiat contra voluntarem, si filius interim non habeat totum, quod ei testamento parer reliquit; Idem ergo in casu proposito dicẽdum est, quòd vxor hæres instituta ex vsufructu, statim tanquam heres vniuersalis non debeat admitti: ne fiat contra voluntatem testatoris, si hæres institutus post mortem vxoris non habeat totum, quod in eo casu testator ei reliquit; neque enim haberet totum, si vxor statim succederet, & esset hæres vniuersalis, quia tunc posset quartam retinere; nam post morte vxoris institutus succéderet iure fideicommissi. Quarta autem line dubio detrahitur contra testatoris voluntatem. l. Titia. ff. ad leg. Falcid. & præsertim in hoc casu, eum quis post mortem vxoris fuerit hæres institutus, sentit testator, eum debere succedere directò, & non capere hæreditatem per fideicommissum.

8 Secundò hæc sentẽtia probatur hac ratione; nam quòd institutio ex re certa trahatur ad vniuersum, vt in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. cum concor. ob eam causam est constitutum, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, gloss. in l. quoties. C. de hæred. instit. & in l. si tu ex parte. de acquiren. hæred. Sed in casu proposito hæc ratio cessat: ergo debet cessare disp sitio, c. cum cessante, de appel. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. Quod autem hæc ratio cesset, manifestè apparet, quia institu-

9 tus post mortem vxoris, intelligitur institutus sub cõditione, si superuixerit. l. hæres meus, in princip. & l. quibus diebus, §. quidam Titio. de cond. & demon. l. extraneum. secundum vnum intellectum. C. de hæred. instit. quamuis ergo institutio facta ex vsufructu non intelligatur vniuersalis; non tamen sequitur, q. testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; quia aut conditio implebitur, aut non: primo casu, si conditio impleatur, hæres adeundo hæreditatem retrò fingitur hæres extitisse à die mortis testatoris; quia conditio retrò trahitur. l. quod dicitur. ff. de testa. milit. & quandocunq; hæres adiuerit, à die mortis testatoris fingitur adiuisse. l. hæres quandocunque. de acquiren. hæred. & ita in terminis tradit Dyn. quem Bar. refert, & in hoc sequitur in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. Posteriore autem casu, quando conditio deficit, hoc est, quando heres institutus, vxore adhuc superstite decessit; vxor per ius accrescendi efficitur hæres ex vniuerso, d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hęred. instit. quę locum habet siue ab initio hæres vniuersalis non fuerit institutus, siue fuerit institutus, & postea nolit, aut non possit hæres esse, Bart. & alij, in l. ex facto. ff. de hæred. instituen. & in l. quoties. C. eod. tit.

Sed huic rationi, quam Rui. adducit in d. cons. 54. num. 6. vol. 2. commodissimè mihi videtur posse respondeti, quod si hæres institutus post mortem vxoris superuixerit, & repudiauerit hæreditatem, tunc

10 testator incipiet esse intestatus. Neque enim potest dici, quòd hæres vxoris habeat ius accrescendi, quia non successit in vsufructu, qui per mortẽ vxoris extinguitur. §. finitur. Institu. de vsufruct. cum cõnc. cui consequens est etiam, vt titulus vxoris per eius mortem finiatur, & ad hæredẽ illius non transeat. Quòd si res ipsa, hoc est, vsusfructus, ex quo vxor fuit hæres instituta, & titulus ipse non transit ad hæredem: ergo hæres ius accrescendi habere non potest: & si nõ potest habere ius accrescendi, necessario sequitur, quòd testator pro parte temporis sit testatus, & pro parte temporis, postquam vxor decesserit, intestatus. Quare, ne hoc absurdum contingat contra l. ius nostrum. ff. de reg. iur. tutius videtur dicere, q. vxor ipsa, detracta mentione vsusfructus, fiat hęres ex vniuerso. dicta l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. & ita Ruin. ipse sentit in dicto consil. 36. num. 4. volu n. 2. Nam secundum Aret. quem ipse etiam refert, in l. filius à patre in princip. colum. 7. versic. circa secundũ. de liber. & posthum. si institutio vxoris de vsufructu nõ trahitur ad totum, eius morte finitur. d. §. finitur. Instit. de vsufruct. & consequenter titulus vxoris per mortem eius extinguitur, & ad hæredem illius non trãsit; & in specie, quòd institutus in vsufructu ad hęredem non possit transmittere ius accrescendi, idem Ruin. scribit in d. cons. 54. in fin. vol. 2. vbi reddit hãc rationem; quia vsusfructus non transmittitur ad hæredem; ergo nec ius accrescendi, quod rei, non personæ accedit, l. si totam, de acquir. hæred. l. huic scripturæ. §. vlt. de cond. & demonst.

Verùm tuendo supradictam sententiam, & rationem; ego considero, quòd licet vsusfructus per mortem extinguatur, tamen tit. hæredis pérmanet, & ad hæredem transit etiam sine vsufructu, quoniã titulus

11 hæredis, sicut etiam ipsa hæreditas sine vllo corpore iuris intellectũ habet, l. hæreditas. ff. de peti. hæredit. finge enim aliquem hæredem esse institutum ex fundo, & fundum ipsum casmate perijsse; nemo sapiens dixerit, hæredis titulum vnà cum ipso fundo extinctum esse; Vnde pari ratione dici non potest, si quis ex vsufructu fuerit hæres institutus, hæredis titulum cum ipso vsufructu extingui. Quod, si titulus hæredis, extincto etiam per mortem vsufructu,

non

non extinguitur, sed ad vxoris hæredem transit; nihil prohibet, quo minus hæres ipse habeat ius accrescendi, si hæres post mortem vxoris institutus omi-
13 serit hæreditatem. Constat enim ius accrescendi ad hæredes etiam transire, l. si ex pluribus.ff.de suis, & legitimis hæred.l.qui patri.de acquiren.hæred.§.vlt. Instit.de Sen. consul.Orfic.

14 Neq; ad rem pertinet, quòd portio accrescat portioni, non autem personæ: quia, cum hæres scriptus est ex re certa, portio non accrescit portioni, quoniam res certa non rectè potest intelligi pars esse hæreditatis.l.quamuis.si quis omiss.caus.testamen.& tamen, si alius hæres non sit institutus, aut si institutus omiserit hæreditatem, ius accrescendi locum habet, dicta l.prima.§.si ex fundo.ff.de hæred.institmen.aut si ius accrescendi propriè dici non possit, institutio particularis, detracta mentione certæ rei, intelligitur esse vniuersalis, vt ille tex.loquitur. Vnde in casu proposito satis abundè videtur posse sufficere, quòd si hæres institutus post mortem vxoris, repudiauerit hęreditatem, tunc vxor hęres instituta ex vsufructu, detracta mētione vsusfructus, intelligatur fuisse hęres vniuersalis: & consequenter ex hoc titulo institutionis eius etiam hæres, erit hæres vniuersalis, & testator non potest dici pro parte temporis fuisse intestatus.

15 Neque est necesse dicere, quòd vxor ab initio sit hæres ex vniuerso, sed sufficit eam tanquam hæredem ex re certa institutam posse adire: vt scribit Bar. in l. ex facto proponebatur.num.5.ff.de hæred.instit. & si hæres institutus post eius mortem superuixerit, & adiuerit, ipse retro fingitur fuisse hæres vniuersalis, & vxor intelligitur fuisse hæręs particularis, vt superius dictum fuit: & hinc consequens est dicere, vt Trebellianica detrahi nullo modo possit: & hoc modo voluntas testatoris sine aliqua diminutione potest suum effectum sortiri, vt Ruinus explicuit in dicto consilio 54.num.14.volum.2. qui etiam num.17. affirmat hanc esse magis communem sententiam, quicquid contradixerit Alexan. in dicto consil.162. num.6.in fi.volum.2. Et licet ex authoritatibus superius adductis videatur constare, aliam opinionem à recentioribus esse magis receptam, hæc tamen magis congruit voluntati, quæ in primis debet obseruari, iuribus vulgaribus.

16 In hoc autem casu supponendo, quòd institutio vxoris facta ex vsufructu ab initio non fiat vniuersalis, iustè dubitari potest; an ex lege Falcidia patiatur diminutionem, sicut legatum vsusfructus, iuxta l.omnium.ff.de vsufruct. Et quidem, si vxori esset legatus vsusfructus, & post eius mortem alius esset hæres institutus, non modica esset dubitatio, quam etiam nouam esse dicit Paul.Castr.in consil.459.nume.2.versicul.secundo casu, lib.2.nec ipse decidit. Sed quando vxor fuit hæres instituta ex vsufructu, sicuti in proposito dicimus, eam esse institutam, Picus in dicta l.Titia.§.Titia.num.80.versic.sed hic occurrit.de lega.2.
17 magis putat cessare Falcidiam; Nam ea fuit inuenta, vt hæres inductus spe alicuius emolumenti adeat hæreditatem, & adeundo confirmet testamentum. Institut. de lege Falcid. in princip. Sed in proposito vxor ipsa potest adire hæreditatem, & confirmare testamentum, vt superius dictum est: ergo cessante ratione legis Falcidię, ipsa locum habere non potest, cap.cum cessante. de appella.l.adigere.§.quamuis.ff. de iure patron.

Sed ego animaduertendum puto, quòd si hæc ratio esset vera, sequeretur, quòd institutio facta ex re certa, nunquam posset diminui per legem Falcidiam, quia semper hæres institutus potest adire. Bart.in d.l. ex facto proponebatur, num.5.ff.de hæredib.instit.& ita se habet communis Doct.sentētia.& si hæres vniuersalis omiserit hæreditatem, trahitur ad vniuersū. l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred.instit.l.quoties.§.si duo.
18 eo.tit. & tamen, si hæres vniuersalis adiuerit, institutio facta ex re certa, quia legati vicem obtinet, Falcidiam patitur, casus est in d.l.ex facto proponebatur, in versic.& si fortè.ff.de hæred.instit.& ibi Bart.Bal. & Imola.l.quoties, & ibi Alexand.nu.5.C.de hæred. instit. Aret.in consil.12.nume.5.in fine, & 6.Corn.in consil.236.num.2.& 3.vol.3.Socin.iun.in consil.12. nu.20.vol.1.& in consil.134.num.6.& 7.eo.vol.1.vbi hanc opinionem dicit communem, & indubitatam.

19 Sed illud est recipiendum, quando apparet, ipsum hæredē vniuersalem adiuisse hæreditatem; quia tunc hæres institutus ex re certa est loco legatarij, dicta l. quoties.C.de hæred.instit.Sed in casu proposito hæres institutus ex vniuerso non potest adire hæreditatem, donec vxor vixerit; quia conditio mortis vxoris posset deficere, si ipse prior moreretur.l.hæres meus, in princ.l.quibus diebus.§.quidam Titio.de cond.& demonstr. Ergo tanquam hæres non potest deducere Falcidiam ex vsufructu, qui secundùm ea, quæ superius diximus, a se ipso, & iure proprio sustinetur: & ideo, cum vxor ipsa suo iure possit adire, & illius aditio confirmet testamentum, Falcidia locum habere non potest: Nam, donec vxor supersit, hæres post eius mortem institutus, non habet beneficium legis Falcidiæ, quia non est hæres, & post mortem vsusfructus est iam extinctus, & cum integer fuerit perceptus, non recipit amplius diminutionem, cum vxor eum iure licito perceperit, vt ex prædictis apparet. atque ita hæc opinio defendi potest.

Octauus Articulus.

S V M M A R I V M.

1 *Vxor instituta in plena proprietate, donec vixerit; excepta legitima filij, qui post eius mortem est institutus, intelligitur hęres in perpetuum, ita vt filio debeat per fideicommissum restituere, quod est supra legitimam.*

1 OCtauus articulus est, quando testator vxorem instituit hęredem in plena proprietate, donec vixerit, & post eius mortem instituit filium: Et in hoc quidem casu breuiter concludendum est, filium quoad legitimam videri purè institutum, quia a legitima reijcitur omne grauamen, & omnis dilatio temporis, d.l.omnimodo, & d.l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.testamen.& l. scimus.§.cum autem, eo.tit.& Bal.qui in his terminis loquitur.in consi.84.ad fi.volum.4. Vxor verò quoad residuum intelligitur esse hęres simpliciter, ita vt habeat proprietatem, & vsumfructum, & post eius mortem institutio filij vltra legitimam trahitur ad fideicommissum, quia vxor, quæ semel fuit hæres non potest amplius desinere esse hæres. l.ei qui soluendo.ff. de hæred.instit.l.& si sine.§.sed quod Papinianus.de minoribus. Id quod superius etiam in similibus casibus dictum fuit, & ita in hoc ipso casu concludit Picus in d.l.Titia.§.Titia.num.80.versic.aliquando verò & tertio, de legat.2.& in specie sequitur Riminal. iun.in consil.291.num.51.

Nonus Articulus.

S V M M A R I V M.

1 *Uxor relicta domina & vsufructuaria, si post eius mortem extraneus sit institutus; intelligitur instituta ex vsufructu, & potest adire, & vsumfructum capere.*

2 *L. vnica. §. in nouissimo, cum seq. declaratur.*

3 *Vxor relicta domina, & vsufructuaria videtur instituta in proprietate, si extraneus post eius mortem est institutus.*

1 NOnus articulus est, quando testator reliquit vxorem dominam, & vsufructuariã, & post mortem eius fratrem, vel alium extraneum hæredem instituit: Et in hoc casu videtur loqui Paul. Castr. in l. filius à patre, in princip. num. 5. de liber. & posthum. vbi dicit hanc esse quæstionem quotidianam, quia quotidiè testatores relinquunt vxores suas dominas, & vsufructuarias, quoadusque vixerint, & post earum mortem instituunt alium hæredem, & ex verbis, & mente Bald. subiungit hæc verba esse apposita per errorem notariorum; quia ea videtur fuisse intentio testatoris, quòd ille sit hæres purè, & statim possit adire, & acquirere dominium rerum, non etiam vsumfructum, nisi post mortem vxoris, & ita dicit fuisse determinatum Bononiæ à Vicario Potestatis: idque videtur etiam sentire Paris. in consil. 97. num. 6. & 7. volum. 2. vbi licet primum dixerit, vxorem esse relictam vsufructuariam, tamen postea num. 7. dicit eam esse relictam dominam, & vsufructuariam.

Sed breuiter in hoc casu ex frequentiori Doct. sententia concludendum est, vxorem intelligi hæredem institutã in vsufructu, quia illud verbum dominam, significat eam esse hæredem. l. his verbis, in princip. ff. de hæred. instituen. l. pro hærede. de acquiren. hæredita. §. item extraneus, versic. pro hærede. Instit. de hæredi. qualitat. & different. Et ideò, cùm vxor intelligatur hæres instituta in re certa, potest propria auctoritate capere vsumfructum, & sic adire, & confirmare testamentum, secundum Bartoli sentẽtiam in l. ex facto proponebatur. ff. de hæredi. institu. & ideò nihil prohibet vsumfructum deberi, quamuis hæres institutus post mortem vxoris, ea superstite, non possit adire hæreditatem.

2 Nam l. vni. §. in nouissimo, cum sequen. loquitur, & intelligitur, quando vsusfructus relictus est titulo legati, vel fideicommissi, quo casu deberi non potest, nisi adita fuerit hæreditas: aliud dicendum est, quando vsusfructus relictus est titulo institutionis, sicuti in casu proposito intelligitur, & ita in specie tenet Benedic. de Plumbi. in l. qui duos. §. hæc conditio, nume. 6. ff. de manum. & sequitur Alexand. in l. filius à patre, in princip. num. 5. de liber. & posthum. & in l. extraneum, nume. nono, C. de hæredib. instituen. & Ruin. in consil. 54. num. 16. & in consil. 206. quod est postremum, volum. 2. Ioan. Crot. in l. re coniuncti, num. 180. versic. adducebam. de legat. tertio. Picus in dicta l. Titia. §. Titia, nume. 80. versicu. aliquando verò testator instituit extraneum. de legat. secundo. Gualdens. de arte testan. in tit. de lega. caut. 39. num. 2. in fin. versicu. idem iuris est. & hanc quoque opinionem nouissimè sequitur Menoch. in consil. 273. num. 3. versic. tertius casus. & in hoc casu cessat etiam Falcidia in vsufructu, vt superius in septimo articulo expositum fuit, idque etiam Picus subiunxit in loco proximè citato, qui sic restringit. l. omnium. ff. de vsufructu.

3 Sed considera, an in hoc casu possit dici, quòd vxor fuerit hæres instituta, donec vixerit, non solum in vsufructu, sed etiam in proprietate: nam ista verba dominam, & vsufructuariam, non significant simplicem vsumfructum; quia illud verbum, dominam, potest referri ad proprietatem, & illud verbum vsumfructuariam, clarè significat vsumfructum: & ideò vxor videtur habere electionem, vt si velit succedere in proprietate, sit hæres, & post mortem restituat hæreditatem hæredi instituto, detracta Trebellianica, vt superius diximus in casu præcedenti, quando vxor expressim fuit hæres instituta in plena proprietate: & ita in hoc casu scribit Aretin. in l. filius à patre, in princip. colum. 7. versic. dicit tamen singulariter, per text. in l. si Titio vsusfructus, sed voluit dicere, l. si Titio fundus. de vsufruct. legat. vbi si Titio fundus, & eiusdem fundi vsusfructus legatus 3
fuerit, erit in potestate eius, fundũ, an vsumfructum vendicare malit, & in terminis adducit Pau. Castr. in cons. 141. in antiq. & in hoc casu ita se habet communis opinio, vt testatur Parisi. in consi. 69. num. 18. volum. 2. dicens, quòd si testator vxorem suam reliquit dominam, & vsufructuariam, & post eius mortem alium instituit, vxor erit hæres, donec vixerit, & post eius mortem iure fideicommissi restituet hæreditatem hæredi post eius mortem instituto: Et quidem iste casus procedit, quando vxor relicta est domina, & vsufructuaria, & post eius mortẽ extraneus fuit hæres institutus; nam quando filius esset institutus, cum institutio intelligatur esse pura quoad legitimam, non est dicendum vxorem esse institutam ex proprietate, sed ex vsufructu tantum, vt supra diximus in quarto casu.

Decimus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxori legato vsufructu omnium bonorum, si post eius mortem extraneus sit hæres institutum, an, & quomodo valeat, diuersæ sunt opiniones.*

2 *Legatum vsusfructus non cedit ante aditam hæreditatem.*

3 *Conditio debet impleri, antequam hæres sub conditione institutus possit adire.*

4 *Voluntas testatoris omnibus modis seruari debet, non autem per subtilitates subuerti.*

5 *Vxor, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, nondum adita hæreditate ab hærede post eius mortem instituto, de facto potest vti, & frui.*

6 *L. Mulier. §. si quis hæreditarium. ff. ad Treb. declaratur.*

7 *Ex diuersis, quæ diuersam habent rationem, non infertur.*

8 *Legatum seruo proprio relictum sine libertate, de facto sustinetur.*

9 *Legatus vsusfructus debetur tuitione prætoris, & officio iudicis, quando stricto iure non potest sustineri.*

10 *Voluntas testatoris circumueniri non debet, imò extra ordinem officio iudicis sustineri.*

11 *Vsusfructus est ius vtendi fruendi, & quandoque ex voluntate accipi debet pro facultate vtendi, & fructus percipiendi.*

12 *Vsusfructus relictus monacho, per vsum facti sustinetur.*

13 *Facultas vtendi, fruendi; non per omnia sequitur regulas iuris.*

14 *Officium iudicis potest implorari, quando æquitas suggerit, licet actio deficiat.*

15 *L. si vsusfructus. §. si ita quis legauerit. ff. quan. dies lega. ced. declaratur.*

16 *Legatum intelligitur acquisitum à morte testatoris, si tamen fuerit adita hæreditas.*

17 *Fructus rei legatæ percepti ante aditam hæreditatem, debent restitui hæredi; nisi moram fecerit.*

18 *Testator non videtur voluisse legatum esse illusorium.*

19 *Legatarius potest percipere fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem, si licentiam ei testator dederit; vt accipiat propria authoritate.*

20 *Legata debentur non adita hæreditate, si testator ita voluerit.*

21 *Testator, qui probibet Falcidiam, intelligitur voluisse legata deberi etiam non adita hæreditate.*

22 *Legata non debent præstari non adita hæreditate, nisi sint relicta*

licta ad pias causas, vel in casibus specialiter exceptis.

23 *Hæres institutus post mortem vxoris, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum; intelligitur purè institutus.*

24 *Mortis tempus non intelligitur adiectum hæredi post mortem vxoris instituto, ad infringendam institutionem; sed ad remouendum eum ab vsufructu, qui vxori legatus est, & nu. 30.*

25 *Hæres an possit detrahere Falcidiam ex vsufructu omnium bonorum vxori legato.*

26 *Remedium ordinarium excludit extraordinarium.*

Remedium iuris facit cessare remedium facti, ibid.

27 *Hæres institutus post mortem alterius, ex iure ordinario non potest incontinenti adire.*

28 *Falcidia potest hodie prohiberi.*

29 *Hæres institutus sub conditione, potest petere bonorum possessionem secundum tab. sed ex hoc legata relicta non confirmantur, nisi conditio impleatur.*

30 *Mortis tempus adiectum hæredi instituto post mortem vxoris, impedit eum, ne possit fructus percipere vxore superstite, sed non facit conditionem.*

31 *Legatum vsusfructus non cedit ante aditam hæreditatem, sed ex voluntate testatoris, saltem de facto sortitur effectum.*

32 *L. qui filio, in princip. ff. de hæred. instit. declaratur, & infra latè.*

33 *Hæres retrò fingitur adiuisse hæreditatem a die mortis testatoris.*

1 DEcimus est articulus, quando testator legauit vxori vsumfructum omnium bonorum, & post eius mortem hæredem instituit fratrem, vel alium extraneum: & quidem iste casus a nostris Doctoribus est maximè controuersus, & diuersæ sunt sententię diuersorum.

2 Prima namque est opinio, vsumfructum inutiliter esse legatum; quia dies vsusfructus legati non cedit ante aditam hæreditatem, l. 1. §. 1. quando dies vsusf. leg. ced. l. vni. §. in nouissimo, aliàs in seq. §. libertatibus, vers. excepto etiam vsufructu. de cad. toll. Atqui hæreditas adiri non potest donec vxor ipsa vixerit, cum post illius mortem fuerit hæres institutus: ergo legatum vsusfructus est inutile.

3 Nam dies mortis est incertus, & ideo facit conditionem; vnde conditio debet impleri prius, quã hæreditas adeatur. l. prima, & l. dies incertus, & l. hæres meus, & l. quibus diebus. §. quidam Titio. de cond. & demonst. l. si cum hæres. ff. quando dies lega. ced. l. post mortem, & ibi no. de fideicom. Neque etiam legatum vsusfructus, adita hæreditate post mortem vxoris, potest confirmari, quia per mortem extinguitur, l. Titio cum morietur. ff. de vsufruct. Et hanc opinionem tenet in primis Ioan. Andr. in additio. Spec. in titu. de pigno. §. 1. eodemque vlti. in versic. pone, quod vsusfructus, in additio. incipien. si vsusfructus, debetur, quæ est posita in verbo, durat, & sequitur Ange. in l. qui filio, in princi. ff. de hæredib. instituen. & hanc sententiam Imola ibidem num. 1. putat esse veriorem, idemque scribit in l. filius a patre, in princ. sub num. 4. in primo casu, de liber. & posthum. & in l. hæreditas. sub num. 9. ff. de hęredib. instit. vbi etiam dicit ità Dynum tenuisse in consi. 3. incipien. quęstio talis est; & ità sensit etiam Petrus de Ancha. num. 15. in fin. & ipse Imola num. 33. in fin. in c. vlti. de pigno. & huic sententiæ subscribit etiam Benedic. de Plumbi. in l. qui duos, §. hæc conditio. num. 6. versi. quandoque relictus vsusfructus, ff. de manum. testamen. quam etiam post longam disputationem probat Alexand. in l. extraneum, num. 8. C. de hæred. instit. & in l. filius à patre, aliàs in eius lib. incipit, si filius a patre, in prin. nu. 3. ver. illis tamen non obstantib. de lib. & posthum.

Et huius quidem opinionis primum, ac præcipuũ fundamentum stat in d. l. vni. §. in nouissimo, aliàs §. libertatibus. de cad. tollen.

Secundo hæc opinio videtur probari ex l. qui filio, in prin. cum gloss. ff. de hæred. insti. ex qua etiam pendet pondus huius quęstionis, vt dicit Ias. in d. l. extráneum, num. 5. versicu. & in ista opinione, C. de hæredibus instit. Nam ibi testator legauit seruum alicui, & eundem seruum post mortem legatarij hæredem instituit, & glo. dicit illud legatum non valere: neque enim, inquit, antè mortem legatarij valere potest, quia nemo est hæres, & post mortem non valet, quia libera persona inuenitur legata: Igitur pari ratione in casu proposito dicendum videtur, quod vsusfructus legatus vxori non valeat, quando quis post eius mortem est hæres institutus, quia ante mortem nemo est hæres, & post mortem vsusfructus extinguitur, vt dictum est.

4 Sed quia voluntas testatoris omnibus modis seruari debet, cap. vltima voluntas. 13. quæst. 2. §. disponat, in authen. de nup. & propter perniciosas subtilitates non debet subuerti, l. si quis hæredem. de instit. & substitu. imò benigna potius interpretatione sustineri. l. posthumus, de inius. testam. idcirco ad benignior sententia magis recepta est, vt tale legatũ vsusfructus suum debeat effectum sortiri: lex enim non verbis, sed voluntatibus fauet defunctorum. l. 2. commu. de legat. §. nostra. Institu. de legat. & in hoc etiam quemadmodum scilicet huiusmodi legatum suum possit effectum sortiri, variæ sunt Docto. opiniones, quibus explicitis ad supradictas contrarias rationes facilè responsum accommodabimus.

5 Secunda igitur est opinio Baldi, in l. extraneum, nu. 4. & 5. C. de hæred. instit. quod vxor in casu proposito de facto possit vti, & frui. Id quod adita postea hæreditate, retrò fingitur legitime factum fuisse, argum. l. mulier. §. si quis hæreditarium. de cond. instit. Et cum antè aditam hæreditatem nemo sit, qui tradat ei vsumfructum, accipiet eum per officium iudicis, vt in l. Quintus. § 1. ff. de annu. lega. & l. hæreditas in fi. ff. de pet. hæred. Vel etiam forte, vt Bald. subinnuxit, capiet propria auctoritate, tanquam in possessione vacante, cum nemo sit, qui contradicat, iux. not. in l. non dubium. C. de lega. & in l. Titia cum testamento. §. 1. de lega. 2. & hãc opinionem sequitur Sal. quamuis nullam Baldi fecerit mentionem, in d. l. extraneum, nu. 6. & copiosè confirmat Aret. in l. filius a patre, in prin. colum. 5. versi. circa primum de liber. & posthum. & hoc dicit de iure posse defendi, si non inueniretur alia via, per quam etiam legatum vsusfructus possit sustineri, quæque minus exorbitet a regulis iuris communis. Et hanc sententiam, quod vxor possit consequi vsumfructum sibi legatum, donec vixerit, quamuis hæreditas non sit adita, veriorem, & æquiorem esse scribit Betous in cons. 35. nu. 10. vol. 2.

6 Sed hæc opinio de iure videtur periculosa: nam d. l. mulier. §. si quis hæreditarium, de cond. insti. ex qua potissimum sustinetur, ad propositum non facit, vt scribit Imola in d. l. hæreditas. *colum. vlt. versi. ad certe.* ff. de hæred. instit. is enim respondet, & sequitur Alex. *in leg. si filius a patre*, sub num. 3. versic. redeundo; *de liber. & posthum.* dicens, quod ibi per actum facti, is, qui facit, consequitur ius, per quod factum ipsum confirmatur: Nam fuit aliquis institutus sub hac conditione, si seruum hæreditarium manumiserit; vnde, si eũ de facto manumiserit post mortẽ testatoris, ante aditam hęreditatẽ, hoc ideo facit, quia seruus non est ipsius hęredis, antequam adeat hæreditatẽ; sed ex hac manumissione, quæ facti, non iuris est, conditio impletur, & adita protinus hæreditate, manumissio cõfirma-

firmatur, & hoc modo seruus manumissus efficitur
liber. Sed in proposito, quamuis vxor accipiat vsum-
fructum de facto, nullum consequitur ius, per quod
7 vsusfructus possit cõfirmari, & ideo ex diuersis, quæ
diuersam habent rationem, non recté infertur. l. Pa-
pinianus exuli. de minor. l. naturaliter. §. nihil com-
mune. ff. de acquiren. poss. l. vlt. ff. de calumnia.

Sed tamen hæc opinio adhuc videtur posse defen-
8 di, & primùm induco l. penul. §. illo. de necess. ser. hæ-
red. instit. vbi dicitur, quòd si legatum, vel fideicom-
missum, relictum est seruis sine libertate, maneant
illi in seruitute, non tamen ita impij hęredes existãt,
vt liberalitatem testatoris, & seruiles labores debita
remuneratione defraudare conentur; & non dereli-
ctum, licet adhuc seruis constitutis, donent. Vnde
apparet, quod per vsum facti voluntas testatoris de-
bet impleri, cum de iure non possit: nam quicquid
seruus acquirit, ipsi domino acquirit, cum proprium
nihil habere possit. l. acquiritur. in prin. & §. igitur. de
acquir. rer. do. l. placet. de acquiren. hæred. Et istum
text. in d. §. illo, pro hac opin. Paul. Castr. adducit in
consil. 279. num. 3. volum. 1. dicens, quod legatum
9 vsusfructus magis debetur tuitione prætoris, & offi-
cio iudicis, quàm stricto iure. l. seruos. ff. de adim. le-
ga. & l. Quintus. ff. de annu. lega. quæ iura Bald. quo-
que adducit.

Secũdo etiam induco tex. in l. si cui legatum. vers.
nequeenim, de cond. & demonst. vbi dicitur, quòd
10 voluntas testatoris circumueniri non debet, imò ex-
tra ordinem iudicis officio succurritur, vt eius volun
tas impleatur, quod per illum text. tradit etiam in
alio proposito Crau. in consil. 440. in fin.

Tertio ex mente Aret. in d. l. filius a patre, colu. 5.
versic. circa primum. de lib. & posthum. considero,
11 quod, cum vsusfructus relictus vxori ante aditam hæ
reditatem de iure non possit effectum sortiri, vt in-
telligatur ius vtendi, fruendi: tamen debeat intelli-
gi vxori a testatore data facultas vtendi, & fructus
12 percipiendi. Nam simili modo, quando vsusfructus
relictus est monacho, qui non potest eum sibi acqui-
rere, accipitur pro facultate vtẽdi, quam Monachus
ipse ex permissu Abbatis cõnuẽtibus oculis habere
potest, vt voluntas testatoris eo modo, quo fieri po-
test, seruetur. Barto. in auth. Excipitur, in fin. de bon.
quę lib. & in authen. Ingressi. num. 10. in fin. & 11. de
sacrosanct. eccles. & Bal. in l. 1. num. 44. C. de his, quæ
pęn. no. relinq. Hęc autem paria videntur esse, quod
persona non possit sibi acquirere vsumfructum, &
quod possit, sed ante aditam hæreditatem tale ius
induci nequeat, & ideo non videtur absurdum dice-
re, quod vxor ipsa ante aditam hæreditatem hanc
ipsam facultatem vtendi fruendi, idest commodita-
tem fructus percipiendi, ex voluntate testatoris con
sequatur, & ad hoc possit officium iudicis implora-
re, l. Aquilius, & ibi not. glo. vlti. & Bart. num. 4. ff. de
don. idemq; Bart. no. in l. cotem. §. qui maximos, nu.
13 2. de Publicia. Neq; ista facultas vtendi, fruendi,
per omnia sequitur regulas iuris, vt idem Bart. tra-
dit in d. §. qui maximos, num. 5. & 6. vbi dicit, pro
ista facultate vtendi cautionem præstari non opor-
tere, quę tamen in vsufructu constituendo est neces-
saria. Et ideo licet de rigore iuris legatum vsusfru-
ctus in casu proposito non valeat, tamen ex tuitione
14 prætoris, & officio iudicis debet sustineri. Nam vbi
etiam actio deficit, & æquitas suggerit, iudicis offi-
cium potest implorari, l. si me, & Titium. ff. si cert.
pet. & l. planè, & l. 4. ff. de pet. hære. Cur. sen. in con-
sil. 72. colum. 2. in fin. Rol. Val. in consil. 1. num. 55.
volum. primo.

15 Quartò hæc opinio probatur ex l. si vsusfructus.
§. si ita quis legauerit. ff. quando dies legat. ced. vbi si
quis ita legauit filiofam. vt ipsi soluatur, dicitur posse
procedere legatum, nec imputandum hæredi, cur
non patri, sed potius filio soluat, & si pater petat, ex-
ceptione erit repellendus. hoc autem debet intelligi
altero de duobus modis, primò vt Bart. vult, (sed di-
uinat) quòd legatum filio intelligatur relictum sub
conditione, si efficiatur sui iuris. Altero modo absq;
diuinatione potest intelligi, quòd legatum per vsum
facti habeat effectum, quoniam eo tempore, excepto
peculio castrensi, & quasi castrensi, nihil filiusfami.
poterat sibi acquirere. §. 1. Instit. per quas perso. nob.
acqui. l. 1. si à paren. quis fue. manu. & ita istum text.
intelligit, & ad hoc propositum adducit Aret. in d. l.
filius a patre, colum. 6. versic. confirmatur, de libe. &
posthum.

Sed dixerit aliquis; aduerte, quòd huiusmodi fa-
cultas vtendi non potest vxori competere, nisi iure
16 legati. At legatum, tametsi ipso iure acquiratur à die
mortis testatoris. l. legatum ita. de leg. 2. l. à Titio. ff.
de furt. hoc tamen intelligitur, si adita fuerit hære-
ditas. l. si tibi homo. §. cum seruus, de leg. 1. l. si nemo.
17 ff. de testam. tute. Vnde, si legatarius ante aditam hæ
reditatem perceperit fructus rei legatæ, tenetur eos
restituere hæredi, glo. in l. nihil, §. vlti. in verbo, post
aditam, de legat. 1. & hoc sané intelligendum est, nisi
hæres ipse moram fecerit in adeunda hæreditate, vt
Bald. explicauit in l. 1. num. 10. de vsur. & fruct. lega.
18 Huic obiecto ex verbis, & mente Aret. in d. l. filius
à patre, col. 5. respondetur, quòd cum testator sciat,
vxore superstite, non posse adiri hęreditatem, cense-
tur voluisse hanc facultatem vtendi vxori compete-
te ante aditam hæreditatem, ne illius dispositio red-
datur illusoria: neque enim creditur elegisse viam,
per quã suum iudicium possit subuerti. l. 3. ff. de milit.
testamen. Quòd autem testator hoc facere possit, ex
19 eo probatur, quòd si licentiam dederit legatario, vt
accipiat rem legatã propria auctoritate, is potest fru-
ctus rei legatæ percipere ante aditam hæreditatem,
nec tenetur hæredi eos restituere, vt Bald. expressit
in l. vltim. de vsur. & fruct. legat. Hæc autem licentia
in casu proposito sine dubio intelligitur vxori cõces-
sa, vt idem Bald. scribit in d. l. extraneum, num. 5. C.
de hæred. institu. ergo potest fructus percipere.
20 Et quod testator possit disponere, legata deberi
etiam non adita hæreditate, tradit Bar. in l. nemo po
test, nu. 5. de lega. 1. & in l. eam quam, num. 1. in fin.
de fideicom. & in l. 1. in princ. ff. si quis omis. caus. te-
21 stam. vbi dicit, quod cum testator prohibet detrahi
Falcidiam, intelligitur voluisse legata deberi etiam
non adita hæreditate: tunc enim videtur legatario
dare licentiam, vt possit propria auctoritate ap. re-
hendere rem legatam, per l. Titia cum testamento. §.
1. de lega. 2. secundum vnum intellectum, & ita in ca
su proposito intelligit Roman. in cons. 71. nu. 5. quod
consil. reperitur etiam inter consil. Pau. Cast. in con-
sil. 280. volum. 1. & hanc quoque opinionem sequitur
Guald. de arte testandi, in titu. de lega. caut. 39. nu. 4.
22 Sed est aduertendum, quia hæc opinio non vide-
tur esse recepta, vt legata debeant præstari non adi-
ta hæreditate, nisi sint relicta ad pias causas, & in qui
busdam alijs casibus, qui exorbitant à regulis iuris, vt
Bal. scribit in l. eam, quam. num. 4. & in authen. Hoc
amplius, nu. 17. de fideicom. & in l. 1. C. si quis omis.
cau. testam. Imola in l. qui filio, §. 1. num. 7. & 8. ff. de
hęred. instit. Rom. in auth. Similiter, num. 78. ad leg.
Falc. Alexand. in d. l. filius à patre, sub nu. 3. de libe. &
posthum. & Aretin. colum. 7.

Verum planè in casu proposito videtur posse dici, quod vxor hanc facultatem vtendi, & fruẽdi, hoc est commoditatem fructus percipiendi, possit consequi ex voluntate testatoris, si aliter effectum sortiri non possit, vt superius satis dilucidè demonstratum fuit, præsertim, quia non constat, destitutum esse testamentum, quia hęres adhùc poterit adire hęreditatem, si post mortem vxoris superuixerit.

Sed, si ista sententia alicui non videatur esse iuridica, alia est, & tertia opinio eiusdẽ Baldi in l. id, quod pauperibus, num. 27. versic. aut vxor non fuit hæres instituta, de episcop. & cleric. quòd scilicet hæres in-
23 stitutus in casu proposito post mortem vxoris non videatur conditionaliter institutus: Nam posito consequenti, necessarium est ponere antecedens, l. ad rẽ mobilem. ff. de procu. l. illud. de acquir. hæred. Atqui legatum est consequens, & hæredis institutio antecedens. §. ante hæredis, Insti. de legat. ergo, si testator voluit purè legatum deberi, hæredis etiam institutio ex mente testatoris intelligit esse pura. Ex quo sequitur, quod, si institutus decedat ante mortẽ vxoris, possit trãsmittere, quia potest adire. & hanc opinionem idem etiam tenet Bal. & Pau. Castr. in d. l. filius a patre. de libe. & posthum. & sequitur Roman. in consi. 71. nu. 3. vbi dicit itá se consuluisse cum Pau. Cast. & Flor. de S. Petro: idemque scribit Roman. inter consilia Pauli Castren. in consi. 280. num. 2. versi. aliam tamen opinionem, volum. 1. & ipse Paul. Cast. in consil. 459. num. 1. & 2. versic. breuiter Bald. tenet, lib. 2. & hanc quoque opin. videtur sequi Alexand. in consil. 58. num. 2. versic. alij verò, volum. 3. & copiosè defendit Aret. in d. l. filius á patre, col. 6. qui etiã dicit, hanc opinionem esse tutiorem, & magis iuridicam, quod testator, qui hæredem instituit post mortem vxoris, nõ videatur induxisse conditionem, sed solum apposuisse hæredi temporis dilationem, quoad percipiendum emolumentum vsusfructus, donec vxor vixerit, ne alioqui videatur elegisse viam, per quam eius dispositio nullius sit momenti, ꝫ l. Gallus. §. quidam rectè. de liber. & posthum. & l. 3. ff. de milit. testam. & hanc quoque sententiam sequitur Iason, in l. extraneum, num. 5. versic. secunda principalis opinio, in fin. & nu. 6. & in d. l. filius á patre, in prin. sub num. 25. & Paulus Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 82. hanc opinionem dicit etiam esse tutiorem, & sibi magis placere, quod hæres institutus adeat, quasi videatur institutus purè in proprietate, & illa dilatio sit apposita gratia remouendi eum ab vsufructu, vt Aret. etiam explicuit; idem verò Picus subiungit, quod si hęres institutus post mortem vxoris vellet adire, hęc via sit eligenda, quia videtur magis iuridica, sed si nollet adire, tunc ea via esset eligẽda, quam docuit Bal. in d. l. extraneum. C. de hæred. insti. quod scilicet mulier de facto vtatur, & fruatur; vel, quod est tutius, iudicis officium imploret. Hinc tandem opinionem Didac. varia. resol. lib. 2. c. 2. nu. 5. dicit esse veriorem, vt legatũ valeat, & institutus statim possit adire, & trãsmittere, quia tempus mor-
24 tis non est adiectum ad infringendum hæredis institutionem, sed ne hæres ipse possit vxorem perturbare in vsufructu: & hanc sententiam nouissimè etiam sequitur Rim. iun. egregius Iurisc. in cons. 244. nu. 154. & infra.

25 Nunc autem, antequam alias recenseam opiniones, supponendo alteram Bal. sententiam veram esse, quæret aliquis, an in his casibus possit hęres detrahere Falcidiam ex vsufructu, iux. l. omnium bonorũ. ff. de vsufruct. Et quidem solus Pau. Cast. in cons. 459. circa fin. in versi. non declarat ipse, vol. 2. dubitat, & non soluit; sed Picus in d. §. Titia, num. 82. vers. retentis, ita distinguit. Aut vxor vult vti de facto, & propria auctoritate: aut ex officio iudicis, quamuis ipse hæres non adiuerit hæreditatem, vt docuit Bald. in d. l. extraneum. C. de hæred. insti. & tunc Falcidia cessat, quia ratio legis Falcidiæ locum non habet, quam Iustinian. expressit Inst. de leg. Falc. in princ. Aut verò vxor vult, quod hæres statim adeat hæreditatem, sicut docuit idem Bal. in d. l. id quod pauperibus, nu. 27. de episco. & cler. & tunc locus est Falcidiæ, per d. l. omnium. Cæterum, si vxor velit vti de facto, hæres autem tanquam purè institutus velit adire hæreditatem; tunc Picus verius putat, hæredem, reluctante etiam vxore, posse adire, & vti beneficio legis Falcidiæ, quoniam hæc via est magis iuridica, vt dictum
26 est, & ideò, cum remedium ordinarium locum habere potest, cessat extraordinarium, l. in causæ. de minoribus, Bar. & alij, in l. in prouinciali, de oper. noui nunc. Huc etiam accedit, quod vbi habemus remedium iuris, non est recurrendum ad remedium facti, l. negãtes. C. de act. & obl. & l. extat. ff. quod met. cau. Roma. in consi. 71. num. 6.

27 Sed ego primum considero, hoc non esse remediũ ordinarium, vt hęres institutus post mortem alterius, possit incontinenti adire hæreditatem; quia hoc ordinarij iuris non est, vt ante tempus mortis possit adire: nam cum conditionalis intelligatur institutio, debet prius conditio impleri. d. l. dies incertus, & l. hæres meus, in princip. cum concor. de condi. & demonstratio.

28 Secundò considero testatorem hodie posse prohibere Falcidiam §. si verò expressim, in authent. de hæred. & Falcid. authen. sed cum testator, ad leg. Falcid. Sed nulla alia ratione hæres potest intelligi institutus post mortem vxoris, nisi vt vxor percipiat integrum vsumfructum, & ab hærede scripto turbari nullo modo possit: ergo si hæres contra regulas iuris velit incontinenti adire, non potest vsumfructum vxoris contra testatoris intentionem ex aliqua parte per Falcidiam retinere.

In hoc autem articulo quarta est etiam opinio Angeli, in l. miles ita, in prin. ff. de milit. testam. quod
29 hæres institutus sub conditione (sicuti intelligitur is, qui scriptus est hæres post mortem alterius) poterit petere bonorum possessionem secundum tabulas. l. si quis instituatur, in princip. ff. de hæred. institu. & l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. possess. secund. tab. & per talem agnitionem bonorum possessionis perinde cedit dies legati vsusfructus, ac si esset adita hęreditas.

Sed hæc sententia ab omnibus reijcitur, nã quando hæres institutus sub conditione agnoscit bonorũ possessionem secundum tabulas, non efficitur hęres, sed habetur loco hæredis, vt tanquam hæres possit administrare bona hæreditatis, & creditoribus satisfacere, vt ille tex. expressit cum l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonor. possessio. secundum tabul. Igitur talis agnitio bonorum possessionis, non potest confirmare legata relicta in testamento. Vt enim verè possit testamentum confirmari, requiritur aditio vera, l. si seruus Meuij, & Castrensis peculij. de stipula. seruo. l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bon. possess. cont. tab. l. si patronus. §. ex testamento. ff. de bon. liber. l. si nemo. ff. de testam. tute. Sed aditio non inducitur, nisi conditio extiterit, vt not. gloss. in d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. possessio. secund. tab. ergo ex huiusmodi agnitione bonorum possessionis, non potest legatum vsusfructus confirmari. Idq; satis etiam apertè probatur ex l. si sub conditione, ff. de

bono.

bono.pos.secundum tabu.vbi Bar.not.quòd licet pẽdente conditione data sit bonorum possessio secundum tabulas,res tamen adhuc nõ dicitur esse in causa restati,& quod legata confirmantur, vel infirmãtur ex euentu; cui consequens est,vt legata ante euẽtum conditionis non debeant præstari.

Vnde hæc sententia subsistere non potest, quam reiecit in specie Roman.in consil.71.num.3. in fine, quod est etiam scriptum inter consilia Pauli Castr.in consil.280.num.2. versic.vltima fuit opinio, volum. 1.& Aret.in d.l.filius à patre,in princ.colum.7.versi. & ista via.& Alexand.sub num.3.de lib.& posthum. & idem Alex.in l.extraneum, num.8. & Ias.num.5. versi.tertia.C.de hæred.insti.idemque Alex.in cons. 162.num.3.& 4.vol.2.& Picus in d.§.Titia, num.82. versic.alia fuit opinio, dicit hanc opinionem ab omnibus reprobari,nec esse recipiendam.

Quare tuendo sentẽtiam Bal.quod legatum vsusfructus ex testatoris voluntate debeat effectum sortiri, vt superius fuit expositum, non obstant duo illa fundamenta,quibus prima opinio est subnixa; nam ex ijs,quæ diximus,facilè respondetur.

Nam quod enim primò obijcitur legatum vsusfructus non cedere ante aditam hæreditatem. d. l. 1. §.1.ff.quando dies vsusfruct.lega.ced.& d.l. vni.§.in nouiss.no. de cadu. tollen. si nos sequamur tertiam opinionem,radicitus tollitur,quia tempus mortis in

30 casu proposito ex perspicua testatoris voluntate nõ facit institutionem conditionalem,sed prohibet hæredem,ne, vxore superstite, possit fructus percipere, vt dictum fuit,& hæc est tuta responsio.

31 Secundò etiam respondetur, quòd licet legatum vsusfructus de iure non cedat ante aditam hæreditatem,tamen cum manifestissimè appareat, testatorẽ voluisse vxorem, dum vixerit,absque vllo impedimento hæredis posse vti, ac frui bonis suis, de facto saltem propria auctoritate,vel officium iudicis,fructus percipiet, vt superius fuit dictum in secunda opinione.Nec nouum est, vt ante aditam hæreditatem aliquid fieri possit ex voluntate testatoris: nam & executor intelligitur quidam procurator defuncti.l.si verò non remunerandi.§. vltimo,ff.manda. Bal.in consil.456.num.14.

Præterea potest responderi,quòd legatum vsusfructus cedit ab adita duntaxat hæreditate, nisi ex verbis testatoris aliud concipi possit, vt Rom.in hoc articulo scribit in d. consil.71. num.4. in fine, & inter consilia Pau.Castren.in consil.280. sub num.2.versi. nec obstat, volum.1.

32 Neque etiam refragatur secundum argumentum deductum ex l.qui filio,in princ.cum gloss. ff.de hæred.instit. Quia respondet in specie Ias. in d.l. extraneum, num.5.versic.tu autem aduerte. C.de hæred. instit.quòd ille tex.nihil facit, sed glo. Nam ille tex. ponit duos casus: primus est,quando filio exhæredato testator legauit seruum, & post mortem filij seruũ hæredem instituit, & iste casus ad propositum nihil facit,quia vt Bar. dicit, necesse est intelligere, quòd aliquis esset hæres institutus viuo filio exhæredato, cuius aditione posset exhæredatio confirmari, etenim exhæredatio non adita hæreditate ex testamento,nullius est momenti, vt ad literam dicitur in l.filium,quem in potestate, paulo post princ.in vers.sed cũ exhæredatio. ff.de bonorum possess. contra tabu.

Secundus casus est, quando testator legauit seruum alicui,& post mortem illius, seruum ipsum hæredem instituit,sine libertate; glo.dicit,quòd legatũ illius serui non valet,quia nemo est hæres,cuius aditione possit legatum confirmari: idem ergo videtur dicendum in casu proposito, vt legatum vsusfructus relictum vxori non valeat, quia ea superstite nemo est hæres, cuius aditione possit legatum confirmari.

Sed Ias.respondet, legatum in casu illius legis non valere, quia seruus legatus erat institutus post mortẽ legatarij,vñ si post mortẽ legatarij adiret hæreditatẽ aditio nõ posset trahi retrò ad cõfirmandũ legatum, cum idẽ seruus sit legatus,& hæres institutus:nã qñcunq; adiuerit hæreditatẽ, retrò fingitur a die mortis testatoris adiuisse, l.hæres quandocũque,de acq. hær. Cæterum,hæc solutio non tollit argumentum, quod ex illo tex.cum gl.deducitur,quia etiam in casu proposito potest dici,quòd si hæres institutus post mortem vxoris adiuerit hæreditatem,legatum vsusfructus,qui iam per mortem vxoris est extinctus,nõ possit confirmari.

Quare, secũdo loco respondet Picus in d.§.Titia, num.82. sub versic.sed tenendo,de legat.2.terminos illius legis esse diuersos, quia ibi legatarius non potuit vti legato de facto: nam seruus hæres institutus erat statu liber: sperabat enim post mortem legatarij consequi libertatem, cum esset hæres institutus, quæ ratio non habet locum in casu proposito, quia vxor potest saltẽ, de facto vti, & frui,hoc est, fructus percipere, neque est,qui possit contradicere voluntati testatoris.

Sed considera,quòd ratio, qua glo.vtitur, cur illud legatum non valeat, videtur etiam in casu proposito deseruire; quia ante mortem vxoris nemo est hæres, cuius aditione possit legatum confirmari. Præterea,nihil etiam prohibet quo minus in casu illius legis legatarius possit de facto habere seruum sibi legatum, & eo vti, antequam moriatur, licet ipse post mortem legatarij speret consequi libertatem.

Tertiò igitur ego respondeo, quod glo. prædicta duplicem reddit rationem, cur legatum non valeat: prima est,quia ante mortẽ legatarij nemo est hæres: secunda est, quia post mortẽ legatarij seruus legatus efficitur liber, & hæc est ratio,cur legatũ per aditionem non possit cõfirmari,quia seruus hæres institutus,non potest esse hæres sine libertate; & cum liber factus sit, non potest legatario acquiri,& ideò legatum redditur nullius momenti. At in proposito, si hæres adiuerit hæreditatem post mortem vxoris, nihil prohibet legatum vsusfructus confirmari, quia fingitur retrò adiuisse hæreditatem à die mortis te-

33 statoris, d.l.hæres quandocunque. de acquiren.hæredita. Nam, licet vsusfructus post mortem vxoris non debeatur, tamen potest intelligi confirmatus à die mortis testatoris, quo tẽpore hæres fingitur adiuisse; cui consequens est, vt vxor videatur iure licito vsumfructum percepisse.

Quartò respondet etiam Imola in d.l. qui filio, in princip.num.1. ff. de hæred. instituen. quod in casu illius legis, si hæres institutus post mortem legatarij diceretur posse adire hæreditatem, viuo legatario, non tamen posset dici legatum deberi,sed potius extingui,quia seruus hæres institutus non posset adire nisi esset liber,& si esset liber legatarius nullo modo posset consequi legatum. Aliud est autem in casu proposito,quia si nos dicimus, hæredem institutum post mortem vxoris ea superstite posse adire, tunc sine vllo impedimento legatum vsusfructus posset confirmari,& hæc est vera responsio.

Cum autem in tertia opinione dictum fuerit, hæredem institutum,post mortem vxoris,tanquam purè institutum, ex voluntate testatoris incontinenti posse adire hæreditatem,cessat oĩs scrupulus dubitationis. Atq; ex his hæc sententia iure defendi potest,

quæ

quæ etiam in casu dubio, quia cõgruit volũtati testatoris, tanquã fauorabilis debet sustineri, l. vbi est verborum, & l. quoties, la secunda, & l. cum in testamento, & ibi glo. & Soc. sen. in 2. not. de reb. dub. Hoc amplius prætor ex æquitate etiam ꝯ ius cõe voluntates defunctorum tuetur. l. 1. in princip. & toto titu. si quis omis. caus. testam. coniuncta, l. si nemo. ff. de testam. tute. & de reg. iu. Et huic cõgruit etiam, q. licet iuris scrupulositate, nimiaque subtilitate, testamentum ruptum videatur, tamẽ prætor ex bono, & æquo hæredi scripto bonorum possessionem tribuit, l. posthumus, in prin. & l. filio præterito. de iniusto testa. Nam crudelis dicitur illa interpretatio, & a tramite iuris, & veritatis penitus aliena, quæ fit ad subuertenda iudicia defunctorum, & ideò iudex ex potestate sibi a lege attributa magis debet defuncti voluntatem interpretari, vt valeat, quam pereat, Bal. in cons. 129. nu. 1. versi. in contrarium, lib. 1. Crauet. in consi. 974. num. 5. in fine.

Vndecimus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxor hæres instituta in vita, si post eius mortem alius extraneus est institutus; est hæres insolidum, & secundo hæredi tenetur per fideicommissum restituere hæreditatem, quod infra limitat.*

2 *Hæres secundus post mortem alterius institutus, non videtur vocatus vt cohæres.*

3 *Institutio secunda facta verbis directis post mortem alterius hæredis instituti, valet iure fideicommissi.*

4 *Vxor potest, donec vixerit, habere administrationem totius hæreditatis, & an sit hæres insolidum, vel pro parte ex futuro euentu declaratur.*

1 VNdecimus est articulus, quando testator vxorem hæredem instituit in vita, & post eius mortem alium extraneum fecit hæredem. Et in hoc quidem casu concludit Imola in l. filius a patre, in prin. sub num. 4. de libe. & posthum. vxorem insolidum hæredem esse, & post mortem intelligi grauatam restituere hæreditatem per fideicõmissum: cum secũda institutio facta post mortem iure directo valere non possit, l. Scæuola. ff. ad Trebell. & ita intelligit sententiam Baldi in l. miles ita, in prin. ff. de mili. test. atq; in his terminis ita respondit Ang. in cons. 150. circa finẽ, vbi etiam dicit, qđ Bal. ita sæpius tenuit legendo, & consulendo; quam sniam Aret. etiam probat in d. l. filius a patre, circa fin. princ. in tertio casu, & subdit eam esse verissimam, dicens esse casum clarum in l. verbis ciuilibus, cum gloss. de vul. subst. & in §. vlti. Inst. de pupil. subst. & in dicta l. verbis ciuilibus probat in specie, q. secundus hæres post
2 mortem alterius institutus, non videtur esse vocatus, vt cohæres; ne fiat contra voluntatem testatoris, qui primum solum ex asse hæredem instituit. Hanc etiã opinionem in hoc casu sequitur copiosè Soc. sen. in consi 14. num. 4. versic. circa secundum, & infra lib. 1. vbi etiam. num. 7. in versic. & tamen, communem es-
3 se testatur, quod licet secũda institutio facta post mortem alterius sit concepta verbis directis, nihilominus valet iure fideicommissi, & ideò multò magis hoc dicit esse recipiendum, quando fuit facta verbis communibus: & in hoc casu, quando vxor fuit instituta in vita, & alius fuit institutus post eius mortem, hanc secundam institutionem valere iure fideicommissi, probat etiam Dec. in consil. 278. nu. 2. & sequitur Picus in d. l. Titia. §. Titia, nu. 82. ad fin. in versi. aliquando, & vltimò. de leg. 2. dicens, quod cum secunda institutio extranei facta post mortem vxoris, non possit valere iure directo, valet vt fideicommissaria; & cõsequenter hæreditas debeat ei restitui, detracta quarta Trebellianica. *& hanc quoque opin. tenuit Rota coram Biano, in Perusina bonorum die 13. Feb. 1579.*

Sed hæc sententia debet intelligi, vt habeat locum, nisi constaret, aliam fuisse mentem testatoris,
4 quod voluerit vxorem, donec vixerit, habere administrationem totius hæreditatis, & ei dare cohæredẽ in partem post eius mortem: nam tunc sine dubio inhærendum esset voluntati testatoris, quæ quidem totum facit, non secus, ac si impliciter vxorem instituisset, & alium dedisset ei cohæredem sub conditione, vt not. in l. 2. si pars hæred. pet. & scribit Barto. in l. planè, la prima. §. si coniunctim. de lega. 1. Neque enim repugnat, quod vxor ipsa habeat administrationem hæreditatis insolidum, donec vixerit, & tamen, an sit hæres insolidum, vel pro parte, ex futuro euentu postea declaretur, vt no. in d. l. 2. & scribit Bartol. in loco proximè citato, atque ita in specie hanc sententiam restringit, & declarat Imola in d. l. filius a patre, in prin. num. 6. in versic. sed tu potes dicere. de libe. & posthum. & sequitur Picus in d. §. Titia. num. 82. in fin.

Duodecimus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Legatum vsusfructus relictum vxori, sustinetur si post eius mortem alius extraneus sit hæres institutus vniuersalis, & alius purè ex re certa.*

1 DVodecimus articulus est, quando testator legauit vxori vsumfructum, & post mortẽ eius extraneum scripsit hæredem vniuersalem, atque alium ex re certa purè hæredem instituit. Et in hoc quidem casu legatum vsusfructus sine dubio sustinetur; quia hæres institutus, cum purè fuerit institutus, potest adire hæreditatem, & per eius aditionem totum testamentum confirmatur, Bar. in l. ex facto proponebatur. nu. 5. ff. de hæred. instit. Nam siue hæres vniuersalis postea adiuerit, siue non adiuerit, non potest testator videri decessisse pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt Bar. dicit in d. l. ex facto, & in l. quoties, C. de hæred. instit. & in hoc ipso casu ex facto ita respondit Alex. in consi. 58. nu. 3. & infra vol. 3. qui etiam dicit ita sentire Ioann. And. si rectè inspiciatur, in addi. Spec. in ti. de pignoribus. §. 1. eodemque vlt. in versi. pone, q. vsusfructus, quæ additio est in verbo, durat, & incipit, si vsusfructus; & hanc quoque sententiam intrepidè sequitur Ruin. in consi. 54. num. 16. volum. 2. qui etiam profitetur communem esse, & sequitur Las. qui etiam cõmunem testatur, in l. extraneum, in fin. C. de hæred. instit. & Picus in d. §. Titia, nu. 82. in fin.

Tertiusdecimus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxor instituta ex vsufructu, tenetur per fideicommissum restituere hæreditatem ei; ad quem post mortem vxoris voluit testator peruenire hæreditatem.*

2 *Trebellianica potest deduci ab hærede grauati, qui debet restituere fideicommissum.*

1 TErtiusdecimus articulus est, quando testator vxorem instituit in vsufructu, & post eius mortem verbis communibus voluit hæreditatem suam ad aliũ peruenire, quę quidem verba, cũ sint communia, sm propriam significationem, continent ẽt fideicommissariam substitutionẽ, & in hoc casu

casu multò magis concludendum est vxorem intel-
ligi hæredem esse institutam ex vniuerso, eamque
post mortem esse rogatam restituere hæreditatem
per fidicommissum;& consequenter posse deducere
quartam Trebellianicam;nam ius detrahendi quar-
5 tam porrigitur etiam ad hæredes.l. quamquam. C.
ad leg.Falcid.& in hoc casu in terminis ita consuluit
Alexan.in consil.162.volum.2.vbi nu.4.in fine,dili-
genter perpendit,& considerat,illam substitutionē,
de qua loquitur, fuisse factam verbis communibus,
seu inflexis. Idemque Alexan.respondit consi.45.vo
lum.4.& ita eum intelligit,& à contradictione defen
dit Rui.in consil.54.num.17. vol.2.& ita sensit etiam
Soc.sen.in consil.54. num.4. versic. circa secundam.
& num.7.in versic.& tamen,lib.1.vbi concludit,mul
tò facilius secundum institutionem factam post mor
tem vxoris,quæ fuit primo loco instituta,intelligi fi-
deicommissariam, quoniam facta est verbis cōibus.

Quartusdecimus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Uxor hæres vniuersalis instituta in vita sua tantum, & donec castè,& honestè vixerit; intelligitur in perpetuum, si testator voluit post mortem eius totam hæreditatem pleno iure, & sine diminutione Trebellianicæ deuenire ad fratrem suū.*

2 *Hæreditas ad tempus dari non potest.*

3 *Hæres non potest desinere esse hæres.*

4 *Trebellianicæ probibitio probat substitutionem esse fideicommissariam.*

5 *Fideicommissum relictum post mortem hæredis,intelligitur sub conditione, si superuixerit; & ideò non transmittitur.*

1 QVartusdecimus articulus est,quando testa-
tor vxorem suam instituit hæredem vni-
uersalem in vita sua tantum, & donec ca-
stè,& honestè vixerit:& post mortem eius
voluit totam hęreditatem pleno iure,& sine diminu
tione alicuius Trebellianicæ deuenire ad fratrem ip-
sius testatoris.

Et quidem in hoc etiam casu vxor intelligitur hę-
res vniuersalis in perpetuum,& longè magis,quia te
stator eam hæredem instituit vniuersalem, nec dixit
in vsufructu, & quamuis dixerit in vita sua tantum,
2 tamen hoc tempus reijcitur,cum ad tempus hæredi-
tas dari non possit,l.hæreditas ex die.ff.de hæred.in-
stit.§.hęres purè.Insti.eod.tit.l.miles ita hęredem,&
3 l.in fraudē.§.pen.ff.de milit.testa. Item quia,qui se-
mel est hæres, non potest amplius desinere esse hæ-
res,l.& si sine.§.sed q. Papinianus. de minor.l.ei qui
soluendo.ff.de hæred.instituen. Vndè, vitio tempo-
ris sublato,pura remanet institutio,d.l.hæreditas,ex
die.Et huic consequens est, vt frater admittatur iure
fideicommissi, præsertim cum sit vocatus verbis cō-
munibus, quæ æquè propriè fideicommissariam, ac
directam continent substitutionem, vt in superiori
casu dictum fuit.

4 Nec ad rem pertinet, quòd Trebellianica sit pro-
hibita à testatore, quia huiusmodi prohibitio magis
probat,substitutionem esse fideicommissariam:nam
si non esset fideicommissaria, frustra esset prohibita
Trebellianica,quæ nō, nisi in fideicommissarijs sub-
stitutionibus,locum habet. §.sed quia hæredes.Insti.
de fideicomm.hæredita.l.in quartam. ff.ad leg.Falc.
& ibi Docto. & ita in hoc casu perpendit Eccellen-
tiss.olim collega meus Dom. Cephalus in conf.472.
num.59.in fine.& 60.

5 Ex his autem eleganter deducitur, quòd si frater
ante vxorem decesserit, tanquam defecta conditio-
ne expiret fideicommissum,neque ad hæredes tran
seat, quia intelligitur relictum sub conditio ne, l.hæ-
res meus,in princi.l.quibus diebus. §.quidam Titio.
de cond.& demonstr.coniuncta l.intercedit, eodem
tit.& l.vni.§.sin autem aliquid sub conditione.de ca-
duc. tollend. & ita in specie copiosè consuluit d.Ce-
phal.in d.consil.472.

Quintusdecimus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Uxor hæres instituta ex vsufructu, donec castè, & vidualiter vixerit; an intelligatur instituta ex proprietate, si post mortem eius alius sit hæres institutus quem testator prohibuit ei molestiam inferre, & rationem administrationis petere, adiecta pœna priuationis.*

2 *Vxor, quæ habet vsumfructum, solet turbari ab hæredibus mariti; secus si habeat proprietatem.*

3 *Communio discordiam parit.*

4 *Proprietarius, qui tenetur rem alteri restituere, obstrictus est, reddere rationem.*

5 *Hæres grauatus fideicommisso, debet conficere inuentarium, & reddere rationem.*

6 *Decian.in consil.278.col.4.aduersus Crauet. defenditur.*

7 *Uxor probibita turbari ab hæredibus, aut cogi reddere rationem; in dubio magis intelligitur vsufructuaria quam proprietaria.*

1 QVintusdecimus est articulus,quando testa
tor vxorem hæredem instituit ex vsufru-
ctu, donec castè, & vidualiter vixerit, &
post eius mortem alium extraneum hære
dem scripsit, eumque prohibuit vxori molestiam in-
ferre,& rationem administrationis ab ea petere,adie
cta pœna priuationis, si contra fecerit.

Et in hoc quidem casu videtur rationabiliter pos-
se dici,quòd vxor non debeat intelligi hæres institu-
ta ex proprietare: neque eam consequi possit. Nam
hæc prohibitio,pręsupponit vxorem non habere pro
2 prietatem,sed bonorum dumtaxat vsumfructū; quia
vxor quæ habet vsumfructum, solita est turbari ab
hæredibus mariti: & ideò testator indicta pœna pri-
uationis prohibuit,ne hæres possit vxorem molestia
afficere: Sed si vxor haberet proprietatem cum vsu-
fructu, huiusmodi prohibitio non fuisset necessaria,
quia hæres ipse nullam habuisset occasionem vexan
3 di vxorem:illa enim communio,quę est inter domi-
nium proprietatis,& vsufructuarium,solet plerumq;
parere discordias,l.cum pater.§. dulcissimis, in fine,
de leg.2.& l.in communi.de seruit.vrba.prędio.l.qui
neque.§.vlti.de rebus eorū,qui sunt sub tute.& huic
testator ipse prospexit:ergo ex mente testatoris vxor
proprietatem consequi nullo modo potest: & cum
hæc species de facto incidisset, per hāc rationem ita
respondit Dec.in cons.278.col.4. vers.quarto.

Sed Crauet.in cons.820.sub num.1. versic.sed con
trarium; aliud consuluit, vxorem intelligi institutam
esse hæredem ex vniuerso. subdit Decium falso dece
prum errore lapsum esse,quia quicquid ipse contra-
4 dixerit,nihil prohibet proprietatem bonorum apud
aliquem reperiri, & nihilominus eum reddendis ra-
tionibus esse obstrictum, veluti cum quis debet alte-
ri bona post mortem restituere, vt in casu proposito
5 contingit: Nam hæres ipse grauatus fideicommisso,
debet conficere inuentarium, & reddere rationem
fideicommissario,l.cum tale.§.1.& ibi Bald.& Paul.
Cast. de cond.& demonstr. Ruin. in consil.159.ante
fin.lib.3.

fin.lib.3. & tamen plusquam manifestum est, ipsum hærede n habere proprietatem, quam ex fideicommisso restituit.

6 Sed ego cõsidero Decium in alia facti specie consuluisse, neque eo argumento falsa opinione deceptum esse; nam loquitur ipse, quando testator vxorem instituit hæredem vniuersalem omnium bonorum in vita sua tantum, & nepotes simpliciter hæredes instituit, vt in principio consilij proponit, & nos in sequenti casu dicturi sumus; tunc enim vxore adhuc superstite, nepotes simpliciter hæredes instituti possunt adire hæreditatem, & cessat ratio perplexitatis, quæ facit, vt vxor intelligatur hæres infinita ex proprietate, licet sit hæres instituta ex vsufructu, quando alius post mortem ipsius vxoris est institutus:& ideò, cũ alij sint simpliciter hæredes instituti, absque aliquo vitio temporis, nun est necesse, institutionem vxoris factam, donec vixerit tantum, intelligere putam, vt Dec. rectè perpendit, qui hanc etiam sententiam confirmat pluribus alijs rationibus, & coniecturis, quas ipse elicit ex verbis te-

7 stamenti. Neque in eo casu leuis est illa coniectura, quod testator prohibuit vxorem ab hæredibus infrascriptis aliquo modo posse perturbari, aut cogi reddere rationem; quoniam hæc prohibitio magis congruit vsufructuario, quam proprietario, argumẽto l. Proculus. ff. de vsufruct. vt Dec. probat, & diffusius confirmat D. Cephal. in consi. 37. per totum. Atque ipse etiam Crauet. in d. consil. 810. in fine, in versic. sed obstare. subiungit, si alius fuerit simpliciter hę res institutus; eum vxore etiam superstite, posse adire hæreditatem: & ob id vxorem ex solo vsufructu hæredem esse.

Sextusdecimus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxor hæres vniuersalis omnium bonorum in vita sua tantum instituta, alijs postea simpliciter hæredibus scriptis; an intelligatur instituta ex vsufructu, vel proprietate.*

1 SExtusdecimus articulus est, quando testator instituit vxorem hæredem vniuersalem omnium bonorum in vita sua tantum, & postea alios hæredes instituit simpliciter.

Et quidem in hoc casu institutio vxoris potest intelligi pluribus modis, vt diffusius declarat Dec. in consil. 278. Sed ipse ex verosimili testatoris voluntate magis probat hunc intellectum, cui etiam dicit verba non repugnare, vt testator voluerit facere eos hæredes, quos simpliciter instituit, vt sonant verba testamenti, vxorem autem vsufructuariam omnium bonorum: & hanc testatoris voluntatem in casu sibi proposito pluribus rationibus, & coniecturis, deductis ex verbis testamenti, confirmat: & quamuis loquatur, quando nepotes fuerunt hæredes instituti, non tamen apparet, eos fuisse descendentes ipsius testatoris, neque in hoc Decius ponit aliquod fundamentum; sed alijs mouetur rationibus, quæ in quibuscunque hæredibus locum habent.

Neque ego omittendum puto, quòd quamuis vxor in hoc casu fuerit hæres instituta, tamen fuit instituta in vsufructu, & licet dictum sit de vsufructu omnium bonorum, tamen intelligitur hæres instituta ex re certa, vt omnes ferè intelligunt: hæres autem institutus ex re certa habetur loco legatarij, l. quoties. C. de hæredib. instituen. Sed considera, quia in hoc casu proponitur, sicuti Dec. etiã expressit, quod vxor fuit instituta hæres vniuersalis omnium bonorum, nec dicitur in vsufructu, & licet dicatur, in vita sua tantum, tamen ex verbis colligitur, eam esse hæredem vniuersalem omnium bonorum, non singularem: Ergo datur intelligi, quòd sit hęres etiam ex proprietate, nisi ex alijs coniecturis euidenter probetur, testatorem sensisse de vsufructu tantum. Idq; Dec. in casu sibi proposito diligenter excussit, & ex eo potissimum mouetur, quòd testator alios sibi hæredes purè ac simpliciter instituit.

Decimusseptimus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Vxor intelligitur instituta in vsufructu, & proprietate, quando testator ei reliquit vsumfructum iure legati, & institutionis, & post mortem eius alium instituit.*

2 *Hæres institutus ex vsufructu, non potest adire, & capere vsumfructum propria authoritate; sed num. 4. aliud tuetur. Vsusfructus omnium bonorum est incertus, ibidem.*

3 *Incerta est stipulatio, si quis fructus nascituros stipuletur.*

4 *Hæres institutus ex vsufructu, detracta mentione vsusfructus, purè videtur institutus.*

1 DEcimusseptimus est articulus, quando testator vxori reliquit vsumfructum iure legati, & institutionis, & omni meliori modo, & post mortem eius alium hæredem instituit.

Et in hoc quidem casu vxor sine dubio videtur hę res instituta ex vsufructu; & ideò cum nullus sit purè hæres institutus, qui, defuncto testatore, possit adire hæreditatem, ex proprietate etiam intelligitur hæres instituta, vt apertè sensit Bald. in l. id quod pauperibus, num. 27. versic. sed ostendo. de Episcop. & Cler. & Salycet. in l. extraneum, in fine. C. de hæred. instit. & plerîq; alij sequuntur, vt recenset eiusmeus Dom. Decianus, qui in hoc casu ita respondit in consil. 129. in fine, lib. 3.

Sed in eadem facti specie aliud consuluit Riminal. iun. in consil. 144. num. 56. & infrà, qui constituit differentiam inter eum, qui fuerit hæres institutus ex re certa, ex puta ex fundo, vel domo; & eum, qui fuerit hæres institutus ex vsufructu omnium bonorum: quoniam fundus, & domus, est res certa, & semel præstari debet: & in hoc casu fatetur hæredem scriptum ex re certa posse adire, & propria auctoritate capere, & sic ipse intelligit Bart. loqui in l. ex fa-

2 cto proponebatur. ff. de hæred. instit. At cum quis est hæres institutus ex vsufructu, negat eum posse adire, & propria auctoritate capere vsumfructum, quinimmo hoc absurdum etiam putat, quia vsusfructus omnium bonorum est incertus, l. interdum, & ibi Doct. de verbor. obligat. & singulis annis percipitur, l. cum

3 in annos singulos. ff. de annu. leg. Vndè etiam, si quis fructus nascituros stipuletur, incertum stipulari videtur, l. vbi autem non apparet. §. illud. de verb. obligat. & in specie, licet ipse non dixerit, quòd vxor videatur instituta ex fructibus percipiẽdis in vita sua, & consequẽter ex re incerta, scribit Bened. de Plūb. in l. qui duos. §. hæc cõditio, in fi. ff. de manu. & testa.

4 Sed tamen ego considero, quòd hæres institutus ex vsufructu, detracta mentione vsusfructus, purè ac simpliciter debet intelligi institutus, per d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. & l. si quis ita hęres instituatur, eod. tit. Nam, si aliud dicamus, sequeretur, quòd etsi nullus alius esset hæres institutus post mortem eius, qui fuit hæres institutus ex vsufructu, adhuc ipse

non posset intelligi hæres vniuersalis, quia vsusfru-
ctus est incertus, vt ipsi dicunt, quod tamen est con-
tra mentem omnium aliorum Doct. & contra eun-
dem Rimin. in consil. 168. num. 6. Et, quod hæres in-
stitutus ex vsufructu, nullo dato cohærede, intelliga-
tur hæres vniuersalis, tradit in specie Alex. in consil.
311. in princ. volum. 2. quod est repetitum in consil.
45. vol. 4. & adhuc vberius idem respondit in consil.
4 162. num. 2. & infrà, volum. 2. & in consil. 3. nu. 3. vol.
7. Ruin. copiosè in cons. 36. num. 4. & infra, vol. 2. &
Natta in consil. 459. num. 12. & alij. Quod verò hæ-
res institutus ex vsufructu possit eum capere propria
auctoritate, perinde, ac si in alia re certa esset institu
tus, scribit Bald. in l. omnium, circa prin. ff. de vsufru.
& Rui. in cons. 206. num. 21. volum. 2. Et cum in casu
proposito vxor fuerit hæres instituta in vsufructu, &
alius post eius mortem sit institutus, ea debẽt intel-
ligi repetita, quæ superius diximus in septimo arti-
culo, & quamuis huiusmodi institutio videatur fa-
cta ex re incerta, adhuc tamen valet, vt in specie tra-
dit Benedict. de Plumbin. in d. l. qui duos. §. hæc con-
ditio. in fine, ff. de manum. testam.

Decimus octauus Articulus.

SVMMARIVM.

1 *Uxor instituta hæres vniuersalis vsufructuaria, in vita sua tan tum, & donec vitam vidualem seruauerit, alijs in proprietate scriptis hæredibus, intelligitur vniuersalis, & alij intelliguntur ex rebus certis instituti; nisi aliud appareat ex coniecturis, sub num. 3. & infrà.*

2 *Institutio facta ex vsufructu, trahitur ad proprietatem.*

3 *Uxor, quę secundas nuptias contraxit; quando possit retinere vsumfructum, ex quo fuit instituta, donec vidualiter vixerit, & sub num. 7. & 8.*

4 *Oratio debet suppleri ex præcedenti, si non habet verbum, à quo regi possit.*

5 *Aduersatiua inducit repetitionem præcedentium qualitatum.*

6 *Proprietarij tanquam magis dilecti, non debent esse deterioris conditionis, quam vsufructuarij.*

7 *Uxor priuatur vsufructu, si contraxerit secundas nuptias, quãdo sub conditione viduitatis intelligitur instituta, quod infrà declaratur.*

8 *Tempus tollitur ex institutione, si est certum non incertum.*

9 *Hęres institutus ex re certa, dato cohærede vniuersali, est loco legatarij.*

10 *Hæredes plures ex rebus certis instituti, intelliguntur ex æquis portionibus; sed singuli res sibi adscriptas capiunt iure prælegati.*

11 *Uxor ex verbis testamenti, vel coniecturis, potest intelligi cum alijs instituta hæres vniuersalis.*

1 DEcimus octauus articulus est, quando testa-
tor instituit vxorem hæredem vniuersa-
lem vsufructuariam in vita sua tantum, &
donec vitam vidualem seruauerit: in pro-
prietate verò alios hæredes instituit.

Et in hoc casu, cum testator instituerit vxorem in
vsufructu hæredem vniuersalem, videtur posse dici,
eam simpliciter hæredem esse vniuersalem: eos ve-
rò, qui sunt hæredes instituti in proprietate, hæredes
esse particulares, tãquam ex rebus certis institutos;
cui consequens est, eos esse loco legatariorum, l. quo
ties. C. de hæred. instit. & l. ex facto proponebatur. ff.
eo. tit. & ita videtur sentire Paul. Cast. in cons. 294. in
causa quæ vertitur Bononiæ, num. 3. vers. sed hic ad-
uertendum, lib. 2. & sequitur Andr. Sicul. in cons. 71.
colum. 4. lib. 3.

Ex hoc autem deducitur, quòd, cum vxor sit hæ-
res vniuersalis instituta in vsufructu, detracta men-
tione vsusfructus, intelligitur etiam ex proprietate
instituta, quia efficitur hæres ex vniuerso. l. 1. §. si ex
fundo. ff. de hęred. instit. Et ideò, licet fuerit hęres in-
stituta sub duplici cõditione, donec vixerit, & vitam
vidualem seruauerit, non tamen sit necesse hasce cõ
ditiones impleri, vt possit consequi, & retinere vsum
fructum. Nam hæreditas ex die, vel ad diem dari nõ
potest; sed vitio temporis sublato, pura remanet in-
stitutio, l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. & qui
semel est hæres, non potest amplius desinere esse hæ
2 res, iuribus vulgaribus supra citatis. Quare hæc insti-
tutio facta ex vsufructu trahitur ad proprietatem, &
intelligitur esse perpetua, adiuncto tamen onere re-
stitutionis, vt Andr. Sicul. scribit in d. consil. 71. col. 3.
3 vers. tertio facit, lib. 3. Ex huc cõsequens est etiam, q;
licet vxor secundas nuptias contraxerit, adhuc tamẽ
possit retinere vsumfructum, & ita consuluit Natta,
in cons. 459. num. 10. in fin. & infrà.

Sed hoc sanè debet restringi, nisi ex probabilibus
coniecturis sit verisimile, testatorem voluisse etiam
eos, quos in proprietate instituit, hęredes esse vni-
uersales, vt ex facto respondit idem Natta in consil.
570. nam in casu sibi proposito, postquam testator vo
luit, vxorem esse hæredem vniuersalem vsufructua-
riam, statim subiunxit: proprietarios autem, & suos
4 hæredes, Raynaldum, Angelum, &c. Vndè, cum nõ
reperiatur aliquod verbum principale, à quo possit
regi oratio, debet suppleri ex præcedẽti, cum suis qua
litatibus, quòd scilicet testator proprietarios suos hæ
redes instituit, & esse voluit vniuersales Raynaldũ,
& Angelum, l. in repetendis. de lega. 3. & ibi Bart. &
5 in l. Seia. §. Caio. de fund. instruc. Et cum fuerit dictũ,
proprietarios autem, suos hæredes, illa aduersatiua,
autem, inducit etiam repetitionem præcedentium
qualitatum, glo. in l. marito. §. vlt. & ibi Bartol. ff. de
adult. Bald. in l. omnes populi. num. 21. versic. item
vnum caput, de iust. & iur. & ideò, cum testator alios
in proprietate hæredes instituerit, intelligitur de hæ
redibus eiusdem generis, hoc est vniuersalibus, de
quibus proximè fuit loquutus, præsertim, quia si te-
stator vxorem hæredem instituit vniuersalem in vsu-
fructu, multò magis videtur voluisse hæredes esse
vniuersales proprietarios, cum vsusfructus finiri de-
beat, proprietas autem in perpetuum duret. l. 3. ver-
sic. ne tamen in vniuersum. ff. de vsufruct. §. finitur.
6 Instit. eod. titu. Atque illa est capienda coniectura,
ne proprietarij, qui magis videntur esse dilecti, sint
deterioris conditionis, quàm vxor fructuaria, quæ
minus videtur fuisse dilecta. argumento l. Publius. §.
vlt. de cond. & demon.

7 Ex hoc autem infertur, quòd cum instituti in pro-
prietate intelligantur hæredes vniuersales, si vxor
contraxerit secundas nuptias, deficiente conditio-
ne, sub qua fuit instituta, vsusfructus extinguatur, &
8 ipsi hæredes iure directo succedant. Nam licet quã-
do hæreditas datur ad diem, vitium temporis tolla-
tur. d. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. institu. §. hæres
purè, Instit. eod. titu. hoc tamen locum non habet,
quando dies est incertus, & datus est cohæres vni-
uersalis; tunc enim deficiente conditione, sub qua
aliquis est hæres institutus, cohęres vniuersalis ad il-
lius portionem intelligitur vocatus, vel substitutus,
Angel. in d. l. hæreditas ex die, & Bald. & Angel. in l.
2. ff. si pars hæreditatis petatur. Alexan. in cons. 111.
lib. 2. & ita in proposita facti specie respondit Natta
in d. consil. 570. vbi etiam num. 16. seipsum à contra-
dictione tuetur, quia in d. cons. 459. vxor fuerat insti-
tuta in

tuta in vsufructu tantum, donec vitam vidualem seruaret, nullo sibi dato cohærede vniuersali in vita, vel substituto, sed post mortem tantùm: & ideò, si illa contraxit secundas nuptias, adhuc lege, permittente potuit retinere vsumfructum; quia hæres erat vniuersalis etiam in proprietate, cum nullus esset sibi datus cohæres, donec vixerit, vel substitutus: neque enim ex die, vel ad diem, etiam incertum, hæreditas dari potest; quia is, qui semel est hæres, nunquam potest desinere esse hæres, l. ei, qui soluendo, ff. de hæredib. instit. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. At in dicto consi. 570. ex facto respondit Natta, quando vxori, dum uixerit, datus est cohæres vniuersalis, & ideò, si vxor ipsa secundas nuptias contraxerit, usumfructum retinere non potest, sed cohæres ipse admittitur.

Ex hoc quidem videtur recipiendum, quando alij fuerũt hæredes instituti ex proprietate post mortem vxoris, vel si vitam vidualem non seruauerit, vt ipsemet Natta præsupponit; sed si alij simpliciter essent hæredes instituti ex proprietate, tunc quidem probabiliter posset dubitari, an detracta mentione ipsius proprietatis, intelligantur hæredes instituti ex vniuerso, cum testator vxorem ipsam hęredem instituerit vniuersalem.

9 Nam cum datus est cohæres vniuersalis, is, qui ex re certa est institutus, proculdubio habetur loco legatarij, l. quoties. C. de hæredibus instituen. Sed, quia in casu proposito testator vxorem quoque hæredem scripsit ex vsufructu, & tamen eam hæredem vniuersalem appellauit; ex prædictis commodissimè potest intelligi, quod alij etiam sint instituti hæredes vniuersales ex proprietate: & ideo singuli debent intelligi ex æquis portionibus instituti hære-
10 des vniuersales: Nam quando plures sunt hæredes instituti ex rebus certis, quamuis vnus eorum plus habeat quam alius, tamen hæredes fiunt vniuersales ex æquis portionibus, l. ex facto proponebatur. ff. de hæred. insti. tametsi vnusquisque eorum iure prælegati eam rem capere debeat, ex qua fuerit hæres institutus, vt ille text. euidenter expressit. Quare in casu proposito sola vxor debet percipere vsumfructum, ex quo fuit hæres instituta, eumque partim intelligitur habere iure pręlegati, partim verò iure hęreditario: & similiter alij, quamuis sint hæredes vniuersales, tamen soli debent consequi proprietatem, ex qua sunt nominatim hæredes instituti, eamque partim intelliguntur habere iure prælegati, & partim iure hæreditario, sicuti de vsufructu vxoris dictum fuit.

11 Ex hoc quoque sanè intelligendum est, nisi ex alijs verbis testamenti, vel probabilibus coniecturis, concipi possit testatorem voluisse vxorem ipsam vna cum alijs hæredibus, esse hæredem vniuersalem, donec vixerit, & vidua permanserit: Nam tunc, licet alij postea fuerint hæredes instituti ex proprietate, tamen iure primæ institutionis, quæ tam vsumfructum, quam proprietatem complectitur, partem faciunt in vsufructu vxori, quæ in eo intelligitur instituta vna cum alijs infrascriptis hæredibus ex virili portione, & non in totum, vt subtiliter, & copiosè ex facto respondit Ruin, in consi. 165. lib. 3.

Decimusnonus Articulus.

S V M M A R I V M.

1 *Proprietas an soli vxori instituta ex vsufructu accrescat; an etiam filiabus ex rebus certis pro legitima scriptis hæredibus.*

2 *Conditio, si decesserit sinè liberis, tacitè intelligitur in fideicommisso vniuersali, & speciali relicto post mortem filiorum, etiam si pia causa sit substituta.*

3 *Falcidia, & Trebellianica non detrahitur aduersus pauperes.*

1 Decimusnonus est, quando testator iure institutionis filiabus reliquit res certas pro legitima eis debita iure naturæ, & pro omni eo, quod possent petere in bonis ipsius testatoris: postea vero in omnibus alijs suis bonis vxorem instituit hęredem vniuersalem, quoad vsumfructum tãtum omnium bonorum suorum, & post eius mortem substituit, & instituit hæredes vniuersales prædictas filias, quoad habitationem domus tãtum, Ipsis vero vxore, & filiabus decedẽtibus, voluit vsũfructum omnium bonorum consolidari cum ꝓprietate: & in proprietate instituit, & substituit hæredes vniuersales pauperes.

Et in hoc quidem casu, quia testator, superstitibus vxore, & filiabus, neminem hæredem instituit, dubitatur, an bonorum proprietas accrescat soli vxori, vel vxori simul cum filiabus, & illud quæritur, an per fideicommissum videant rogatæ restituere proprietatem pauperibus. an verò ipsæ filię possint eandem proprietatem pro se retinere, ita vt, si superstitibus liberis decesserint, ipsi liberi ex tacito iudicio testato-
2 ris excludant pauperes substitutos. Nam tacita conditio, si decesserint sine liberis, intelligitur non solum in fideicommisso vniuersali relicto post mortem filiorum, sed etiam speciali, l. generaliter, §. cũ autem, de inst. & subst. l. cum acutissimi. de fideicom. coniũcta l. cum auus. de cond. & dem. Et quidem intelligitur in filijs grauatis post mortem restituere, quamuis pia causa fuerit substituta, vt suo loco diffusius explicabimus lib. 10. tit. 7. nu. 3. & infra.

In hoc autem casu copiosè respondit And. Sicul. in consi. 71. Illud teneram, lib. 3. proprietatem omninò ad pauperes pertinere, siue dicamus eos esse hæredes institutos ex ipsa proprietate, siue dicamus, eam filiabus, aut vxori tacito iure accrescere; quia hoc sanè intelligendum est cum onere restitutionis: Nam hęc videtur esse satis perspicua voluntas testatoris, vt bona sua saltem post mortem filiarum, & vxoris, perueniant ad pauperes, quorum fauore talem fecit substitutionem: & voluntas testatoris modis omnibus debet obseruari. §. disponat, in authen. de nupt. l. cum quæstio. in fi. C. de legat. cum concor. Neque aduersus pauperes locus est detractioni Falcidiæ, aut Trebellianicæ, authen. similiter. ad leg. Falc. id quod satis, superque, in quinto articulo dictum fuit.

Vigesimus Articulus.

S V M M A R I V M.

1 *Mater relicta domina & vsufructuaria omnium bonorum mobilium, & immobilium, donec vixerit; an intelligatur hęres vniuersalis, si post mortem eius frater vterinus sit institutus hæres vniuersalis.*

2 *Verba testamenti debent perpendi, & obseruari.*

3 *Hæredes duo in solidum eiusdem hæreditatis esse non possunt.*

4 *Vsusfructus formalis non potest esse coniunctus cum proprietate.*

5 *Dominus intelligitur, qui habet dominium directum.*

6 *Hæres potest institui his verbis; Titius hęreditatis meæ dominus esto.*

7 *Vsufructuarij nomen refertur ad vsumfructum.*
8 *Hæres institutus post mortem alicuius, eo superstite, hæres esse non potest.*
9 *Mater in successione ab intestato præfertur fratri vterino.*
10 *Fideicommissarius vniuersalis, effectu quodammodo hæres est.*
11 *Vsusfructus causalis est coniunctus cum proprietate.*
12 *Trebellianica potest detrahi de fideicommisso.*
13 *Fideicommissum relictum post mortem hæredis, deficit, si fideicommissarius prior decesserit.*

1 Vigesimus, & vltimus articulus est', quando
testator voluit matrem suam esse dominam,
& vsufructuariam omnium bonorũ
suorum, mobilium, & immobilium, donec
vixerit; & post mortem ipsius fratrem vterinum
hæredem vniuersalem instituit; In hoc enim casu du
bitatur, an mater ipsa intelligatur solum vsufructuaria,
an verò hæres vniuersalis.
Dicet aliquis, vsumfructum tantum ei relictum vi
2 deri, non etiam proprietatem: primum, quia verba
testamenti debent diligenter obseruari, ex his enim
voluntas testatoris colligitur, l. non aliter, in princip.
de leg. 3. §. nos igitur, in authen. de restitu. fideicommis.
ibi, subtilius considerantes in verbis inuenimus.
Atqui ex verbis apparet, matrem esse relictam vsufructuariam,
donec vixerit: ergo non potest intelligi
hæres instituta, ita, vt proprietatem etiam consequi
possit.
Secundò, quia frater est hæres vniuersalis institutus;
sed si mater etiam intelligatur ex proprietate instituta,
duo essent hæredes in solidum eiusdem hæ-
3 reditatis; id quod fieri non potest. l. quod contra. §.
vni duo. ff. de regul. iur. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum.
ff. commoda. l. hæreditate. §. pater. ff. de castren.
pecul. Igitur mater solum vsumfructum consequi
debet.
4 Tertiò si mater admitteretur ad proprietatem, ha
beret proprietatem, & vsumfructum formalem, quæ
in eadem persona locum habere non possunt, quia
res sua nemini seruit, l. vti frui, in princip. ff. si vsufruc.
petat. l. in re communi. ff. de seruit. vrb. præd. Igitur,
ne iuris repugnantia sequatur, mater non debet ad
proprietatem admitti.
Sed, cum hæc quæstio de facto incidit, aliud fuit
responsum à Io. Croto, matrem s. ipsam intelligi hęredem
institutam ex vsufructu, & proprietate, vt scribit
in l. re coniuncti. nu. 179. & infra, de leg. 3. quidem
respõsum extat apud eundẽ Crot. in consil. 162. lib. 2.
Et hæc sententia est probabilis, & in primis illam
habet rationẽ, quod mater ipsa fuit relicta domina,
& vsufructuaria omnium bonorũ: nam illud verbũ,
5 domina, significat dominium directum. l. 1. §. qui in
perpetuum, si ager vectiga. vel emphyt. per l. 1. §. domini.
ff. ad Sylla. l. dominus fructuario. ff. de vsuf. atq;
6 his verbis (Titius hæreditatis meæ dominus esto,)
rectè hæres instituitur, l. his verbis, in princip. ff. de
hæred. instituen. vndẽ etiam pro hærede gerere est
pro domino gerere. §. item extraneus, versic. pro hęrede.
7 Institu. de hæred. qualita. & different. De vsufructu
etiam non dubitatur, quin eidem matri relictus
fuerit: quia illud verbum, vsufructuariam, hoc
apertè significat, toto. tit. de vsufru. & tit. vsufructua.
quemad. caue. Verum, quia vsusfructus formalis nõ
concurrit cum proprietate, vt superius dictum est, id
circo mater habet eligendi facultatem, vtrum velit
solum vsumfructum, an verò plenam proprietatem.
l. si Titio fundus, de vsufr. lega. id quod Ange. etiam
scribit in cons. 150. vlto themate, num. 4.
Secundò, illud etiam huic sententiæ suffragatur,
8 quod frater est hæres institutus post mortem matris:
ergò ea superstite ex voluntate testatoris hæres
esse non potest, argumento l. statu liberum. §. 1. de
leg. 2. & l. maritus. C. de procura. Neque hoc tempus
potest intelligi interpositum, nisi propter commodũ
ipsius matris, cui cõsequens est, vt testator credatur
voluisse, matrem donec vixerit, hæredem esse, argumento
l. si defunctus. C. de suis, & legit. liber. in illis
verbis; ijs, quorum commodo legem sancimus, accrescat,
& l. post legatum, §. amittere. ff. de his, quib.
vt indign. & l. penultima, C. de legat. & Bartol. in l. 2.
§. videndum. ff. ad Tertul.
9 Tertia, & vltima ratio accedit, quòd ab Intestato
mater etiam in successione præfertur fratri vterino,
authen. defuncto. ad Tertul. Itaque prudens consiliũ
testatoris animaduertitur, qui matrem superstitem
fratri vterino voluit præferre, sicuti à iure communi
anteponitur, cui testator etiam in dubio creditur se
voluisse conformare. Barto. in l. hæredes mei, §. cum
ita, num. 4 ff. ad Trebell. & plerique alij.
Neque obstant contrariæ rationes, quia ex his facilè
possunt subuerti: nam, quòd primum objicitur,
verba testamenti debere perpendi, in cõtrariam sententiam
retorquetur, quia mater non solum vsufructuaria,
sed etiam domina fuit relicta: & ideò ex verbis
& mente testatoris non solum vsumfructum, sed
ẽt proprietatẽ consequi debet, vt superius dictũ fuit.
Neque etiam secũda ratio refragatur, quod frater
sit institutus hæres vniuersalis, quia est ĩstitutus post
mortem matris: & ideò mater quoque donec vixerit,
intelligitur esse hæres vniuersalis: & cum duo in
solidum hæredes esse non possint, vt dictum est, fra-
10 ter secundus hæres, debet intelligi cum effectu, hoc
est, fideicommissarius, qui effectu quodammodo hęres
est, l. si filiusfam. §. si filio. ff. quod cum eo. §. restituta,
Insti. de fideicom. hæred.
Similiter tertia quoq; ratio subducitur, quòd mater
non possit simul habere vsumfructum formalem,
& proprietatem; quia hoc sine controuersia conce-
11 ditur; Sed in proposito, cum plenam eligit proprietatem,
vsumfructum habet causalem, qui coniũctus
est proprietati, non formalem, qui est disiunctus, d. l.
si Titio fundus. de vsufru. lega. Itaque mater ipsa hæres
intelligitur instituta cum onere restituendæ hæreditatis
per fideicommissum.
12 Ex hac autem conclusione colligit Ioan. Crot. in
d. l. re coniuncti, num. 180. in fine, de legat. 3. matrem
ipsam posse detrahere Trebellianicam. Quod mihi
videtur sine dubio recipiendum, si frater hęres institutus
post mortem ipsius matris superuixerit:
13 Sed, si ante decessit, vt ipse num. 179. in princip. dicit
de facto contigisse, conditio illius institutionis, quæ
fideicommissi recipit intellectum, intelligitur defecisse,
l. hæres meus, in principio, & l. quibus diebus,
§. quidam Titio. de conditio. & demonstratione:
Ergo, si conditio fideicommissi intelligitur defecisse,
nihil est ei, neque eius hæredibus restituendum:
& consequenter mater ipsa hæres permanet absque
onere restitutionis. Id quod diximus etiam in
quartodecimo articulo, in fine; Neque enim fideicommissum
potest videri inductum fauore venientium
ab intestato, cum frater ipse nominatim post
mortem ipsius matris fuerit hæres institutus, & ab
hac luce subtractus prius, quam mater ipsa diem
suum obierit, Quare, cum fideicommissum, defecta
conditione fuerit extinctum, non est locus restitutioni,
& ideò non potest tractari de Trebellianica,
quæ tunc demum deducitur, & retinetur, cum
hęreditas per fideicommissum restituitur, §. sed quia
hære-

hæredes, Inst. de fideic. hæred. l. in quartam. ff. ad leg. Falc. & ita D. Cepha. ex facto respondit in consi. 472.

Atque hæc in proposita quæstione dicta sint satis: ex his enim, si alius casus inciderit; non difficulter videtur posse definiri.

Hæredis institutio facta ex certo tempore, vel ad certum tempus, quomodo sit intelligenda. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Institutio heredis non potest fieri ex certo tempore, neque ad certum tempus.*

Temporis vitium in heredis institutione tollitur, ibidem.

2 *Heres ad certum tempus, vel ex certo tempore, cur non possit institui.*

3 *Heredis institutio facta post certum tempus, trahitur ad substitutionem fideicommissariam.*

4 *Institutionis verbum interdum intelligitur pro substitutione fideicommissaria.*



1 *Nunc videamus, si testator instituit Seium vsque ad quinquennium, & Meuium post quinquennium; quemadmodum debeant intelligi heredis instituti: nam ex certo tempore, vel ad certum tempus, non potest quis heres institui, sed vitio temporis sublato, pura remanet institutio. §. heres. & purè, Insti. de hered. institu. l. hereditas ex die. ff eod. & l. extraneum. C. eod. tit. neque enim quisque potest facere, quin leges habeant locum in suo testamento, l. nemo potest de lega. 1.*

Proinde Bar. quem refert Bal. in d. l. extraneum, num. 2. voluit, istos tanquam purè institutos esse coheredes: sed Guliel. de Cun. vt idem Bald. etiam refert, putat inter eos tempore a testatore prestituto, diuidendum esse emolumentum hereditatis, quia cessat illud absurdum, quod quis pro parte temporis decedat testatus, & pro parte intestatus, quod ius nostrum non pati-

2 *tur, l. ius nostrum. ff. de reg. iur. Verum enim vero alia iuris ratio secundum Bal. impedit, ne alter vsque ad certum tempus, & alter ex certo tempore possit heres esse; quia, si primus nominatus est heres, post aditam hereditatem non potest ei directo substitui. §. extraneo. Inst. de pup. subst. l. post aditam, de impub. & ali. subst. Neque is, qui semel est heres, facto testatoris, qui non sit miles, potest desinere esse heres. l. miles ita, in prin. ff. de mili. test. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. de minor. & l. ei, qui soluendo, ff. de hered. instit.*

3 *Quare Bal. in d. l. extraneum, nu. 2. verius putat secundam heredis institutionem factam post quinquennium, trahi ad fideicommissum, vt voluntas testatoris seruetur, argum. l. ex facto, in princip. & l. qui filium, in princip. ff. ad Treb. Nam, quod ambo sint coheredes equis portionibus, dici non potest; quia id est contra mentem testatoris; qui voluit diuersis temporibus quemlibet habere totam hereditatem, arg. l. verbis ciuilibus, de vulg. subst. Igitur, quod directo fieri non potest, rationabiliter debet trahi ad interpretationem fideicommissi, vt magis valeat, quam pereat dispositio testatoris, l. Scæuola. ff. ad Trebel.*

4 *& l. quoties, de reb. dub. Neque id mirum alicui videri debet, quia etiam verbum, instituo, quandoque trahitur ad fideicommissariam substitutionem. l. querebatur, vers. sed mihi videtur. ff. de milit. testa. & is, cui ex fideicommisso restituta est hæreditas; effectu quodammodo heres esse dicitur, l. si filius fam. §. 1. quod cum eo, qui in alie. potest. Nunc autem sequitur videre de errore, qui committitur in nomine, & qualitate heredis, an reddat inutilem institutionem.*

Error in nomine, & qualitate hæredis, an officiat institutioni. Tit. VII.

SVMMARIVM.

1 *Error in nomine hæredis, vel alia appellatione, vitiat institutionem.*

2 *Error in corpore vitiat institutionem.*

3 *Error in coniunctione, etiam ciuili, vitiat institutionem, & nu. 6.*

4 *Si filius institutus suppositus probetur, non valet testamentum.*

5 *L. aufertur, in prin. ff. de iure fisci, declaratur.*

6 *Filius suppositus de feudo inuestitus, nullum ius acquirit.*

7 *Hæres institutus sub appellatione fratris, cum non sit, non admittitur, si testator ignorauit veritatem, aliud est si sciat.*

8 *Si institutio propter errorem coniunctionis non valet, fideicommissum relictum debetur a legitimis hæredibus.*

9 *Spurius tanquam legitimus heres institutus nullo iure succedit.*

10 *Institutio filij nati ex matrimonio putatiuo valet.*

11 *Filius natus ex matrimonio putatiuo est legitimus.*

12 *Filius legitimatus hæres scriptus, an admittatur, si legitimatio non valeat.*

13 *Filius legitimatus heres institutus, an si legitimatio non valeat, possit iterum legitimari.*

14 *Filius arrogatus institutus, non admittitur, si arrogatio fuit inutilis, quod limitatur ex coniectura voluntatis, nume. 15.*

16 *Error in qualitate hæredis, quæ non est causa finalis, non vitiat.*

17 *Filius, quem testator filium esse non credidit, heres institutus admittitur.*

18 *Seruus tanquam liber institutus admittitur, nisi sit proprius.*

19 *Monachus tanquam secularis institutus admittitur.*

20 *Secularis tanquam sacerdos institutus, an debeat admitti.*

21 *Vxoris appellatione, quæ vxor non est, hæres instituta an admittatur.*



1 Explorati autem iuris est, errorem in nomine hæredis, cum de persona constat, non vitiare hæredis institutionem; quoniam nomina significandorum hominũ gratia reperta sunt, quia si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. l. si in nomine. C. de testam. §. si quidem in nomine. Inst. de lega. Similiter si ĩ patre, vel patria, vel alia simili assumptione, falsum scriptum est; dum de eo, qui demonstratus est, constet, institutio valet. l. his verbis. §. vltim. ff. de hæred. instit.

Vnde etiam, qui frater non est, sed fraterna charitate diligitur, rectè cum suo nomine sub appellatione fratris hæres instituitur. l. nemo dubitat. §. 1. eodemque vltim. ff. de hæred. instit. Nec ideò minus vxor iure hæres videtur instituta, quod non vxor, sed ad finis testamento nominata est. l. non ideo, C. de hæred. instit.

2 Sed, si testator errauerit in corpore hominis, institutio non valet. l. quoties. in prin. & ibi explicat Pau. Cast. num. 1. eo. ti.

3 Item si testator errauerit in coniunctione hæredis instituti, quia coniunctio præsumitur esse causa finalis, ipso iure non valet institutio, siue error sit in coniũctione naturali, siue ciuili. l. si pr̃ tuus, & l. nec apud. C. de hered. inst. & l. neq; professio. C. de test. & l. eam q̃. de fideic. & ibi Bar. in prin. ver. quantum, & nu. 2. ver. oppo. & Pau. Cast. nu. 3. & Ias. in 1. col. ver. 2. dicit communem esse sententiã. idem ẽt scribit Barto. in l. demonstratio. in prin. nu. 7. de cond. & demon. quem cæteri Doct. sequuntur, vt dicit Par. in consi. 4. nu. 10. vol. 2. Idẽ quoq. scribit Bal. & Pau. Cast. ĩ d. l. quoties,

nu.2.ff.de hær.inst.& no.Rom.in d.l.neq; profectio,
num.3.& 11.C.de testam.
4 Vnde si testator credidit eum quem hæredem in-
stituit, filium suum esse; cum suppositus demonstre-
tur, institutio ex veroſi nisi testatoris voluntate nul-
lius est momenti,& testamentũ est nullum,omniaq;
perinde habenda sunt, atq; si hæres scriptus non fuiſ-
ſet,d.l.si pater.& l.1.in fi.ff.de Carbo. edic,& Bald.in
conſ.134.nu.2. vol. 1. dicit in hoc casu testamentum
nullum , & in conſ.436. circa fin.vol.5.dicit, portio-
5 nem partus suppositi esse pro nõ scriptam , & ita in-
telligendus est tex.in l.aufertur, in princ. ff.de iur.fiſ.
quemadmodum glo.etiam sensit.
Potest etiam dici,q. si filius est suppositus cum cõ-
sensu testatoris, ipso iure valeat institutio ; sed ei au-
feratur quasi indigno successio,&,tunc fisco applice-
tur, & ita intelligitur d.l.aufertur.in princi. vt expli-
cat Sign.in conſ.111.num.14.ver.vel potest dici;Sed
hoc in casu nullus est error testatoris,sed fraus.Cęte-
rum si filiatio putatiua, vel erronea,fuit causa institu
tionis,dubiũ non est,quin detecto errore,corruat in-
stitutio,vt ex prædictis patet,& tradit Sign.in d.con
sil.111.nu.13.ver.pręterea.& nu.14. & Pariſ.in cõſ.29.
nu.113.vol.2. similiter Dec.in conſ.341. in fi.scribit,
eam causam, quæ respicit coniunctionẽ sanguinis,si
reperitur falsa , vitiare hæredis institutionem. Quod
procedit, tametsi p 30.vel plures annos is,qui fuerit
institutus , pro filio testatoris fuerit tractatus , & cõi
opinione sic existimatus,Bened.Capr.in cõſ.2. n.10.
6 Quinetiam si talis filius suppositus, hæres institu-
tutus,fuerit de feudo inuestitus,talis inuestitura nul-
lum ei ius tribuit, quia intelligitur inuestitus tanquã
filius,Matt.de Affli.in §.& quæ vt,num 13. quæ sint
regal.per c.1.in princ. per quos fiat inuestitu,
Quod autem error , siue sit in coniunctione natu-
rali,siue ciuili,vitiet institutionẽ, & præsumatur er-
ror,nisi probetur testatorẽ non ignorasse statum, &
conditionem personæ,affirmat et Hier. Grat. in cõſ.
108.nu.31.& 32.vol.2.vbi consuluit eum,qui institu-
tus est sub nomine nepotis, cum non sit nepos, non
admitti ad successionem, & dicit, q. testator præsu-
mitur credidisse, quod expressit, nisi aliud probetur.
7 Similiter , si quis tanquam frater fuerit institutus,
cum non sit , non debet admitti. d.l.nec apud. C.de
hær.insti.Bal.in d.l.quoties.in prin.ff.eo.tit. Pau.Ca-
str.in d.l.si pater,nu.1.C.eo.tit.quia pręsumitur, eum
non fuisse instituturum si sciuisset veritatem.
8 Quoties autem hæredis institutio propter errorẽ
testatoris in qualitate filiationis, vel similis, nõ valet;
si sit grauatus fideicommisso, videntur grauati legi-
timi successores ab intestato, non tamen ante imple
mentum conditionis, sed conditione impleta, vt est
casus in d.l.eam, quam,de fideic.& hoc in specie scri
bit Bal.in consil.399.num,2.volum.2.
9 Ex prædictis etiam infertur, filium spurium, tan-
quam legitimum hæredem institutum,non admitti
ad successione,imo, vsq; adeò verũ est,nec vsucapere
possit,Bald.in l.2.num.9.de sent.& interl.om.iud.
10 Sed quæret aliquis , si testator aliquem hæredem
scripserit,tanq̃ legitimum filium , quia credidit,ma-
trimoniũ a se cum eius matre contractum valuisse ;
an,si matrimonium pp aliquod legitimũ impedimẽ
tum fuit nullum,institutio valeat?Et quidẽ Bal.in d.
l.eam q̃,nu.23.de fideic.putat valere institutionẽ, q.
11 nulla in vr mihi habere dubitationem, quia filius na
tus ex matrimonio putatiuo,cẽsetur legitimus, vt est
casus,licet ipse non adducat,in c.2. & in c.perlatum,
& in cap.ex tenore,& in c.peruenit, qui fil.sint legi,
Idque Doc. sępissimè, & varijs in locis tradiderunt.

12 Sed bellissimè dubitari potest, si quis filium suum
naturalem legitimatum,tanquam legitimum hære-
dem instituat;an valeat institutio,si legitimatio non
subsistat? Et quidem Paul. Castr.in d.l. eam quam ,
num.4.de fideicomm.scribit, inutilem esse institutio
nem ; & consequenter hæreditatem , fisco excluso ,
pertinere ad legitimos hæredes venientes ab intesta
to, & Dec.in cõſ.176.nu.3.& n.6.ver.si tamen,dicit,
eum non habere contradictorem, quamuis , num.4.
putet eam decisionem esse periculosam : nec tamen
sibi tantum tribuit , vt absolutè velit contra Paul.in
eo articulo,cui nemo contradixerit,ex facto respon-
dere,vt dicit nu.5.in fine,& in vltima colum. in sen-
tentiam Pauli procliuior est , quam etiam tuetur : &
in dubio non putat ab ea recedẽdum esse,quã etiam
sententiam idem Dec.sequitur in consil.288.num.3.
versic.secundo.& num 4. & in consil.453. in fine, &
in consil.600. num.10. Addo etiam Angel. in consil.
204.num.2.qui supponit institutionem nõ posse sub
sistere,si legitimatio non valeat.Idemque scribit Si-
gno.in consil.184.versic.nec prædictis,qui tamen lo
quitur in spurio,qui,si non valet legitimatio,non po
test capere ex testamento , authen.ex complexu, de
incest.nup.cum concor.ab eo adductis in princ. Ean
dem vero opinionem Paul. sequitur etiam Pariſ. &
ex verbis Ias. communem attestatur in consil.3. nu.
18.& 19.volum.2.& in consil.11.num.14. & in con-
sil.12.num.227.cum seq.eod.volum. vbi etiam tollit
obiectum Dec. & communem opinionem Pauli at-
testatur , quam etiam sequitur Ioann. Crot. in l.qui
Romæ.§.duo fratres,nu.16.verſ. sed istis non obstan
tibus.de verb.obl.& Purpurat.in conſ.17.nu.6.verſi.
& ideò,& Hier.Grat.in consil.vlt. num.47. vol. 1.&
Soc.iun.in conſ.99.nu.34.vol.2.& in conſ.110.num.
23.eo.vol.& in conſ.91.nu.23.& infra,vol.3. idemq;
sentit Rol.Val.in consil.61. num.27.vol.1.qui,vt in-
stitutio valeat , defendit etiam legitimationẽ valuiſ-
se:& hanc quoque sententiam sequitur,& commu-
nem profitetur Decian. in consil.91.num.25.lib.2.&
13 in consil.40.num 73.lib.3.Sunt tamen,qui putant ta
lem institutionem posse sustineri , quasi quod testa-
tor voluerit ; si legitimatio non valeat , filium post
mortem suam rursus precibus Principi oblatis posse
legitimari : quod recipiendum est , si appareat hanc
fuisse testatoris voluntatem, Grat.in consil.124. nu-
me.1.volum.1.Alciat.in l.2.num.12. & 13.de vulg.&
pup.subst.Idque etiam debet restringi, vt procedat,
quãdo apparet, eum filium esse testatoris, nam alio-
quin legitimari non posset, vt Grat.expressit in dic.
consil.124.num.10.volum.1. *quod licet ipse neminem as-
signauerit, Bald.scribit in consil.81.versic.item scias,lib.1.&
Angel. consil.87.num.12. versic. pro hoc etiam facit Andr.
Barb.consil.27.colum.4.lib.1.Rum. consil.103. num.16.lib.
3.Pariſ.in consil.6.num.44.& consil.10. num 21. & conſ.12.
num.228.& consil.230.lib.2. Alciat.in rubr.de liber. & po-
sthum.num.46.Bero.consil.180.num.21.lib.2. Rolan.consil.
48.num.12.& infra,lib.4.Ceph.consil.525.num.55. Decian.
consil.90.num.20.& consil.91.num.3. versic. secundo conside-
ro, lib.secundo,& consil.48.num.52.lib.3.* In dubio etiam,
si non apparet , testatorem voluisse post mortem
suam filium rursus legitimari , institutio corruit ; vt
defendit Socin.iun.in d.consil.91. num.23. & infra,
volum.tertio.
14 Hoc autem loco iustè etiã dubitari potest , si quis
fuerit hæres institutus tanquam filius arrogatus ; an
valeat institutio, si arrogatio est inutilis : & quidem
ipso iure nullius esse momenti institutionem , ex fa-
cto respondit Bald.in consil.24.versic. secundò præ-
mitto,lib.1.per tex.quem dicit vnicum in iure, in d.
L.eam

l. eam quam, de fideicom. & ita diffusius Ang. etiam ex facto respondit, quamuis testator, qui filios arrogauit, fuerit Iurisperitus, ita vt potuerit non ignorare, an valuerit arrogatio: vt scribit in consil. 93. num. 3. in fin. & 4 & sequitur Ias. in d. l. eam quam. nu. 14. in fin. & 15. & Io. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 16. de verb. oblig.

25 Sed hæc sententia sane debet restringi, vt procedat, quando testator eum hæredem venit aliter nō instituisset, si sciuisset nō valuisse arrogationem, arg. d. l. si pater. C. de hæred. instit. in illis verbis, non institutus, si alienum nosset. Cæterum, si verisimiliter eum instituisset; tametsi arrogatio nō valeret, tñ ex verosimili testatoris voluntate sustinetur institutio, veluti si arrogatio nō valuit vt arrogatio, sed vt adoptio: nam licet institutio videatur facta sub prætextu arrogationis, non tamen vitiatur, si tanquam adoptio valuerit: vt egregiè consuluit Soc. iun. in consil. 23. num. 2. & 3. vol. 3.

Simili quoque modo, si quis arrogauit filium fratris sui, quem ipse aluerit, & hęredem instituit in hęc verba: Seium, quem ego alui, & ob sua benemerita adoptaui, hæredem facio: quamuis adoptio non valeat; tamen ex cōiectura voluntatis tenet institutio: & hæc quidem egregia est limitatio, ad no. per Doc. in d. l. eam, quam. per illum textum, de fideicom. quā in specie tradit Alc. in tract. Pręsumpt. in 1. regu. pręsumpt. 30. in fine, quicquid Io. Crot. contradixerit in l. Gallus. §. & quid si tantùm, de libe. & posthum. qui etiam copiosè disseruit, in d. §. duo fratres. num. 16.

26 Verùm, licet error in coniunctione hæredis naturali, & ciuili, vitiet institutionem: quia præsumitur cessare causa finalis, & intentio testatoris, tamen error in ea qualitate, quæ nō inducit causam finalem, non vitiat. l. falsa demonstratio. in princ. de cond. & demon. Paul. Cast. in d. l. quoties, in prin. ff. de hæred. insti. Rom. in d. l. neque professio, num. 11. C. de test. & plerique omnes sequuntur.

27 Nec dubiū est, quòd si quis aliquem instituit quasi extraneum, quem filium suum esse nō credidit, quin valeat institutio, licet probetur filius testatoris: nam si testator sciuisset eum filium suum esse, multò magis hæredem instituisset; & ideò ex coniectura voluntatis talis error nō debet officere institutioni, gl. 1. in d. l. si pater, & ibi Paul. Cast. num. 3. C. de hæred. insti. & sequitur Cur. iun. in consil. 31. num. 5. per l. 1. §. si quis filium. ff. de Carb. edic.

28 Item, si quis fuerit hęres institutus tanquàm liber, qui tamen sit seruus: nihilominus valet institutio. l. 1. & ibi not. Paul. Cast. num. 2. C. de iure delib. quod sane debet intelligi, si erat seruus alienus; nam si testator instituit seruum proprium, eredens eum esse liberum, institutio vitiatur. l. neque. §. si seruum. ff. de testa. mili. Paul. Cast. in l. cum proponas. num. 5. C. de hære. insti. Dec. in consi. 288. num. 5.

29 Simili quoque modo, si testator aliquem hæredē instituit, qui sit Monacus, quem ignorauit ingressum esse monasterium, valet institutio, & per eum quęritur hæreditas monasterio, præter intentionem testatoris: quoniam talis coniectura est capienda, quæ sit fauorabilis institutioni, & monasterio, Paul. Cast. in d. l. 1. num. 2. C. de iure deliber. per casum illius legis, & summa est ratio, quæ religioni fauet. l. sunt personæ, in fi. de relig. & sumpti. fun. c. vlt. de re iud.

20 Cæterum, si quis aliquem hæredem instituit, tanquam sacerdotem, eo animo, vt debeat missas celebrare pro anima ipsius testatoris, si is non sit sacris ordinibus initiatus, institutio non valet: quia talis error præsumitur in causa finali, quæ si est falsa, secundum ea, quę superius demonstrauimus, vitiat institutionem: vt sentit Bal. in d. l. eam quam, num. 6. & Paul. Cast. apertius expressit eod. num. 6. & sequitur Ias. num. 14. ver. idem est, quando testator. Quod tamen Bald. pulchre restringit, nisi is esset hæres institutus, non sui contemplatione, sed ecclesiæ, per l. annua. §. vlt. ff. de annu. lega. nam per sacerdotem etiā priuatiuum acquiritur ecclesiæ, argu. l. peto. §. mater. de leg. 2. quam etiam limitationem Ias. ipse sequitur.

21 Quæret etiam aliquis, si testator sub appellatione vxoris instituerit eam, quę vxor non sit, nec esse possit; an institutio valeat? & breuiter distinguendum est; aut mulier ipsa non ignorauit impedimentum matrimonij, aut ignorauit; superiore casu inutilis est institutio; posteriore autem casu valet. l. vlti. cum gl. in l. vxori maritus. de vsufru. leg. Iac. de Rau. Cynus, Bald. & Sal. in l. qui contra, de inces. nup. & ita distinguit Ceph. in cons. 390. nu. 73. & 74. neque iuris ignorantia excusat, vt subdit. num. 75. & infra.

Si sint plures eiusdem nominis hęredes instituti, de quo testator sensisse intelligatur. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo personæ vitiat institutionem.*
2 *Amicitia specialis declarat nominis obscuritatem.*
3 *Legitimi hæredes intelliguntur potius instituti.*
4 *Filia potius, quàm neptis intelligitur instituta.*
5 *Si filij sint instituti, supposito statuto exclusiuo fœminarum; intelligitur de masculis.*
6 *Si filij & filiæ sint instituti, an intelligatur eo ordine, quo per statutum vocantur ab intestato.*
7 *Pauperes ex domicilio testatoris in dubio intelliguntur instituti.*
Pauperes licet sint incerti, possunt institui. eo. num. 7.
8 *Fratribus minoribus S. Francisci hæredibus institutis, de quibus intelligatur.*

1 Voties autem non apparet, quis hæres institutus sit; institutio non valet (quod plane euenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem hominis singulari nomine vtatur) nisi ex alijs apertissimis probationibus fuerit reuelatum, de qua persona testator senserit. l. in tempus. §. 1. eodemque vlt. ff. de hære. insti. Vnde, si controuersia sit de nomine inter plures, qui probauerit sensisse de se defunctum; ille admittetur. l. falsa demonstra io. in fin. prin. de cond. & demonst.

2 Porrò, si Titius est institutus hæres, & plures sunt Titij, is intelligitur hæres scriptus, qui speciali amicitia coniunctus est ipsi testatori: quia specialis amicitia declarat nominis obscuritatem in testamentis, Rom. in l. hęredes palam, num. 5. ff. de testam. qui ita restringit l. duo sunt Titij ff. de testam. tute.

3 In dubio etiam qui sunt successuri ab intestato, intelliguntur vocati ex testamento: quoniam verba testatoris debent referri ad intellectum iuris communis. Pet. de Ancha. in consil. 120. num. 3 & 4. & sequitur Ias. in l. 1. §. hoc autem. in 2. lec. nu. 3. ff. ad Trebel.

4 Vnde etiam, si mulier habeat filiam, & neptem, filiamque consueuit appellare nomine proprio: neptem verò solita sit filiam nominare, & in testamento filiam hæredem instituerit, magis intelligitur de filia, quam de nepte sensisse: cum ea in successione ab intestato sit potior, & ideo nō sit verisimile, quòd

voluerit

voluerit neptem filiæ anteponere.l. cum acutissimi. de fideicom. & ita scribit Cyn.& Alber.de Ros.post Iac.de Rau.in l.si pater,num.2.& sequenti,& Ias.eo. num.2.C.de hęred.instit.

Similiter, si extat statutum excludēs fęminas propter masculos à successione intestati,& pater simpliciter instituat filios hæredes, intelligitur de masculis tātum sensisse, quamuis filiorum appellatione filiæ etiam comprehendantur: quoniam soli masculi ab intestato ex iure municipali, exclusis filiabus, essent successuri,& vulgò adducitur Pet.de Anch.post Bal.in l.tres fratres.ff.de pact.quem sequitur Alex.in l.Gallus.§.quidam rectè,num.12.de lib.& posthum. & in l.hæredes mei.§. cum ita.num.10.ff.ad Treb.& in cons.15.nu.1.vol.4.And. Barbat.in rub.C.qui admit.num.56.vers.quarto.Cur.sen.in cons.57.num.8. Soc.sen.in consil.227. num.6.vol.2.Ruin.in consil.4. num.13.vol.2. Dec.in cons.495.num.14.& in consil. 545.nu.3.& in consi.627. num.14.Soc.iun.in cons.t. nu.113.vol.1.& in consil.133.num.25.& in consi.168. nu.67.vol.2. & copiosè alios cōsonantes refert And. Tiraq.in l.si vnquā,in vers.susceperit liberos,nu.84.

Et,quod fortius est, si testator dixerit, instituo filios, & filias, adhuc intelligitur filias instituisse,deficientibus masculis,sicuti ab intestato succedūt,Soc. sen.in consil.280.num.4. Adducitur Pet.de Anch.in d.l.tres fratres,quod tamen dictum reprobat Alci.in 3.reg.præsumptione 32.num.2.& contrarium tenet etiam Soc.sen.in l.in bis,in fi.de cond.& demonst.licet eam opinionē simpliciter sequatur in l. cum vir. num.6.in fi & in l.cum auus, nu.95.eo.tit.

Neque omittendum est, quòd in superiore etiam casu pro contraria sententia adducitur etiam idem Pet.de Anch. in c.canonum statuta.in 14.q.princ.de cōsti.vt non solùm filij, sed etiam filiæ videantur institutæ:quem ita refert, & sequitur Cur.sen.in cons. 63.num.10.& Soc.sen.in consil.51.num.17.vol.4.Sed idem Socin.in consil.56.num.10. vol.1.citat eundem Ancha.in d.quæst.14. in contrarium: vt soli masculi intelligantur instituti: & in hanc quidem sententiā ipse Anch.si rectè inspiciatur, in ver.ego dubito,procliuior est; quia probabilius videtur sequi statutum, vel consuetudinem,inquit,quàm ius commune,per c.quod dilectio. de consang. & affin. & quia ad vulgarem intelligentiam verba debent referri.c. ex literis, de sponsalib. Si quis autem Titium, & eius filios hæredes instituerit, an & quando de masculis tantū sensisse videatur, tractat Rimi. copiosè in cons.562.

7 Illud etiam non est omittendum, quod si pauperes fuerint hęredes instituti(quos etiam generaliter, licet sint personæ incertæ, fauoris causa, & intuitu pietatis, posse institui, dubium nō est.l.si quis ad declinandam.de episc.& cleri.) intelligitur testator sensisse de ijs, qui sunt ex eius domicilio, gl.in c.si pater, in verbo, pauperes, de testam. lib.6. quod probatur etiam ex l.nulli.de Episc. & cler.& l.hæc conditio.§. vlti.de condit.& demonst.& ita intelligit Didac.qui alios etiam refert,in c.cum tibi.num.14.de testam.Id quod plerique etiam non putant procedere in executore testamentario, cui testator dederit pauperum electionem.Is enim nō tenetur eligere pauperes domicilij testatoris.Sed Didac.hæsitat,cum in hac pauperum electione mens testatoris refragari videatur, & ius ciuile pauperibus domicilij testatoris magis patrocinetur.

Quæret etiam aliquis, si Fratres Minores S.Francisci fuerint hęredes instituti, an intelligatur de Fratribus tertij Ordinis, qui possunt in cōmuni immobilia possidere, vt in Clem.cum ex eod.& ibi not. de senten.excom.an verò de Fratribus Minoribus, qui omnino sunt incapaces.Clemen.Exiui de Paradiso, de verb.signifi.Et quidem testator magis videtur sensisse de ijs, qui capere possunt, vt valeat institutio,l. quoties,de reb.dub.cum concordan.Sed tamen Bar. lib.1.Minoric.distin.7.verius putat,nullius momenti esse institutionem,quia hęc appellatio Fratrū S.Frācisci per prius dicitur de Fratribus Minoribus,& per posterius de Fratribus pęnitentiæ tertij Ordinis: Itē quia communis vsus loquēdi sic se habet, vt Fratres Minores dicantur Fratres S.Francisci: illis verò,qui sunt tertij Ordinis,dicantur Fratres de pęnitentia,d. Clem.cum ex eo, de senten.excommuni.& ideo cōmunem vsum loquendi sequi debemus in colligenda testatoris voluntate,l.Labeo,de supel. leg.l.librorum.§. quod tamen Cassius. & ibi not.de legat.3. Et hoc Barto.ita demum recipiendum putat, nisi ex aliquibus coniecturis appareat de Fratribus pęnitentię testatorem sensisse, vt puta si in aliqua parte testamenti de eis fecerit mentionem. arg.l.qui filiabus,in princ. de leg. 1. vel si ex alijs legitimis coniecturis id concipi possit.

Et hęc,cum dubitatur, de quibus hæredibus testator senserit, breuiter dixisse sufficiat. Nunc,quando plures ordine successorio intelligantur instituti, videamus.

Quando plures ordine successorio intelligantur instituti. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Filius & nepos ex eo intelliguntur instituti ordine successorio, & est com.& latè discutitur, & limitatur num.15.& 16.*
2 *Copulatiua ex cōiectura voluntatis intelligitur ordine successorio.*
3 *Filius & nepos cur debeant institui.*
Institutio intelligitur facta eo modo,quo fuit necessaria,eod.nu. 3.& num.4.
5 *Præsumptio necessitatis, & ordinatæ charitatis, vincit propriam significationem.*
6 *L.pen.C.de impub.& ali.sub.declaratur.*
7 *L.codicillis.§.instituto.de lega.2.declaratur.*
8 *L.si mulieri,de vsufr.accresc. declaratur.*
9 *Regula æqualis determinationis declaratur.*
10 *Filius non potest repudiare hęreditatem,& legitimam retinere.*
11 *L.cum in testamento.in prin ff de hæred.instit. declaratur.*
12 *Filius & eius filij à matre instituti an simul admittantur.*
13 *Filij à matre præteriti sine causa, dicunt testamentum nullum.*
14 *Dictiones,quæ significant simultatem, excludunt ordinem successorium.eo.*
15 *Pluralis locutio vno solo non est contenta,sed an excludat successorium intellectum,ibidem.*
16 *Si frater & eius filij sint instituti, an simul admittantur, latè discutitur.*
17 *Institutio an ex solo ordine charitatis recipiat successorium intellectum,& infra discutitur.*
18 *Disiunctiua ex voluntate accipitur pro coniuncta.*
Coniuncta ex voluntate pro disiuncta accipi debet,eo.num.18.
19 *Dispositio testatoris à iure communi & municipali declaratur, sed leuis est hæc coniectura, num.22.*
20 *Copula æqualiter diuidit.*
21 *L.generaliter, in prin.C.de insti.& subst.declaratur.*
23 *Si frater, & eius filij, sint instituti contemplatione patris; an admittantur ordine successorio.*
24 *Tornielli opinio improbatur.*
Veritas præferenda est, ibidem.
25 *Per filium institutum contemplatione patris acquiritur patri in totum.*

26 *Filius institutus cōtemplatione patris, si sui iuris factus adeat; debet patri restituere.*

27 *Si frater & eius filij nascituri sint instituti, admittuntur ordine successiuo.*

28 *Si frater & eius liberi sint instituti, intelligitur ordine successorio.*

Institutio facta sub nomine collectiuo, intelligitur ordine successorio, nu. 28.

29 *Si vxor cum filijs eius sit instituta, vxor ex dimidia, & filij ex altera dimidia, succedunt.*

Dictio, cum, excludit ordinem successorium, eod. nu. 29.

30 *Institutio, quæ intelligitur ordine successorio, refertur ad vulgarem tantùm substitutionem.*

1 Xtat communis Doctorum sententia, si testator coniūctim instituit filium, & nepotem ex eo natum; talem institutionem intelligendam esse ordine successorio, vt primò quidem gradu filius sit institutus, secundo verò gradu, si filius moriatur viuo adhuc testatore, vel alia quacunque ratione non sit hęres, nepos sit substitutus, vt glo. concludit in l. Gallus. §. quidam rectè, in verbo, nun exprimat, in versic. quid autem, de liber. & posthu. & sequuntur Dyn. Andr. de Pisis, Odof. Ray. & Barto. num. 4. & Bald. num. 5. qui etiam dicit ex verbis Dyni, eam glo. alibi nusquam reperiri, & subdit eam seruari; quam etiam post lōgam disputationē tenet Alber. de Ros. sub nu. 9. ver. tertio quæro (qui quidem illum §. legit cum princ. legis) & dicit hanc opinionem ęquiorem, licet diuersa sententia Iacob. de Aret. validis etiam rationibus fulciatur. Huic etiam sententiæ subscribit Angel. num. 3. in prima conclus. & Raphael Cuman. num. 7. & Paul. Castren. nu. 9. & Alexan. nu. 6. versi. in ea glo. ibi videor, qui cum alijs adducit etiam Nic. à Neapol. & communem asserit opinionem, licet diuersa sententia in puncto iuris possit sustineri, & quòd cum gloss. communiter teneant ferè omnes Doctores, dicit Corne. in consil. 321. nu. 1. in fi. volum. 3. & hanc opinionem sequitur etiam Cepola in consil. 51. num. 1. versic. secundus casus, quam etiam communem attestatur, & sequitur Socin. sen. nu. 2. & Ias. num. 1. & Alciat. tuetur in prima lect. num. 20. atque creberrimè ait eam esse receptam; & cęteri recentiores similiter communem attestantur, quamuis aliqui videantur recedere, vt Fortu. num. 23. & infra, & Lancell. Gali. nu. 10. & infra, & acutissimus pręceptor meus D. Socin. iun. sub nu. 19. subtiliter, & copiosè disputando, vtrâque opinionem tuetur, & dicit hunc articulum magnam habere dubitationem. Sed tamen in dubio, & præsertim in practica concludit, non recedendum a communi sententia, quam etiam affirmat se vidisse semper obseruari; & communem etiam dicit Didac. in c. Raynutius. §. 2. num. 4. & magis communem attestatur etiam idem Socin. iun. in consil. 171. num. 4. & 6. volum. 2. & in practica se non recessurum; communem etiam nouissimè attestatur, & sequitur Iul. Clar. lib. 3. Sent. §. testamentum, quæst. 80. versicu. secunda conclusio: Et hæc quidem sententia his potissimum rationibus comprobatur.

2 Nam primùm inficiari nemo potest, quin dispositio coniuncta, siue copulatiua, interdum ex coniectura voluntatis contra propriam significationem successorio ordine intelligatur. l. peto. §. fratre. l. cum pater. §. penult. l. cum ita. §. in fideicommissu, de lega. 2. l. hæredes mei. §. vlti. ff. ad Trebell. Copula igitur ex verosimili voluntate mutat propriam naturam, & significationem: & ea quidem, quæ ex dispositione legis vendicant sibi locum ordine successorio, si ab homine copulantur, ad intellectum iuris debent referri, si verosimilis & rationabilis, voluntas disponentis concurrat, vt in d. l. Gallus. §. quidam rectè, & l. vlti. de dot. prom. & c. 1. §. quinetiam, Episcop. vel Abba. & cap. 1. §. filia. de success. feud. Atqui ex iuris dispositione primùm ad successionem vocatur filius, deinde nepos. Authen. In successione. de suis, & legi. lib. cum concord. & hæc est verosimilis, & rationabilis voluntas testatoris, qui eos per copulam coniunxit. Igitur institutio debet intelligi facta ordine successorio. & hæc fuit consideratio, & inductio præceptoris mei Socin. iun. in d. §. quidam rectè, sub nu. 28. versic. negari non potest, quæ, quoniam quæstio coniecturalis est, non potest dici concludens demonstratio voluntatis, sed probabilis.

3 Secundò etiam accedit, quòd cum testator cogatur filium instituere, ne alioquin vitio pręteritionis reddatur nullum testamentum, l. inter cętera, cum concord. de liber. & posthum. & similiter teneatur instituere nepotem, ne filio de medio subducto, testamentum corruat. l. posthumurum, de iniusto testam. non est in hac dispositione necessaria præsumendum, testatorem voluisse vti liberalitate erga nepotem cum detrimento filij, nisi aliud manifestè appareat, quoniam (vt vulgò dicitur) in necessitatibus nemo est liberalis. l. rem legatam. de adimen. lega. Igitur hæc institutio ad eum duntaxat casum restringi debet, quo fuit necessaria, argumen. l. si stipulatus. ff. de vsur. ibi, quia non est verisimile, plus vēditorē promisisse, &c. & hac potissimum ratione mouetur Alexand. sub d. nu. 6. & Alciat. sub d. nu. 20. Et licet præceptor meus Soc. iun. nu. 59. & plerique alij, conentur eam euertere, nos tamen dicimus, hanc coniecturam probabilem esse, non necessariam.

4 Tertiò loco huic etiam sententiæ suffragatur: Nam cum hæc institutio facta fuerit ab eo, qui a lege quodammodo compellitur, eo modo facta debet intelligi, quò à iure compellitur: & sicuti fieri debuit, vt scilicet testator voluerit filium primo gradu instituere, & nepotem substituere, vt in d. §. quidam rectè, ibi, vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit. Id quod suadet etiam ordo charitatis, quam testator erga suos descendentes seruare debuit, vt scilicet qui sibi est proximior in gradu, prius etiam succedat: & quidem Alciat. dicto num. 20. ait, potiorem esse necessitatis,

5 & ordinatæ charitatis, pręsumptionem, quàm copulæ propriam significationem, quæ ex coniectura voluntatis sæpè inuerti solet, l. sæpè ita comparatum. ff. de verb. significa. l. fundus ille. ff. de contrahen. empt. d. l. vlt. de dot. prom. & d. cap. 1. §. 1. Episcop. vel Abb. in feud. Quinetiam præfertur is, quem verisimile est, testatorem prædilexisse. l. cum pater. §. penult. l. peto, §. fratre. de lega. 2. l. vlt. C. de verb. significa. Sed pater magis diligit filium, quàm nepotem, ergo præsumitur voluisse eum in successione præferri.

Omitto plures alias rationes, quę non multum videntur vrgere, & Doct. in d. §. quidam rectè, & præsertim inter veteres Alber. qui vtrinque latius discussit, d. nu. 9. versic. Tertio quæro. & inter recentiores, Soc. iun. d. nume. 19. & infra, faciliter eis respondent. Neque huic sententiæ, quæ magis communiter recepta est, refragantur iura, & rationes, quæ ab alijs obijciuntur: quia facile submoueri possunt.

6 Nam ad l. vltimam, de impub. & ali. substit. Dynus respondet, & alij sequuntur, quòd loquitur in testatore extraneo, qui non tenetur vni plus, quàm alteri relinquere hæreditatem; sed auus, de quo nos loquimur, naturaliter & ciuiliter, tenetur prius filium, deinde nepotem instituere.

Neque

7 Neque etiam obstat l.codicillis.§.instituto.de leg.
2.Quia respondet Alexand.d.num.6.versic.nec ob-
stat text. quod ex alijs verbis à testatore prolatis po-
terat constare, eum voluisse nepotes tanquam cohæ
redes coniunctim admitti cum filio: nam si testator
voluisset nepotes admitti ordine successorio post fi-
lium defunctum, vel alia ratione exclusum, dixisset,
potestatem habeat vendere substituto, non autem
cohæredi.l. quam diu institutus, de acq. hæred.

Adde, quod Alber. etiam respondet primo, quòd
nihil facit; quia illi nepotes erant emancipati, & con
sequenter extranei censentur. Secundo, quòd ibi
constabat de voluntate per coniecturas.

8 Longè minus refragatur l. si mulieri.de vsufructu
accresc. quoniam, vt Alber. respondet, loquitur de
legato, non de hæredis institutione, & testator non
cogitur legare filio, sicuti tenetur eum instituere hę
redem, si non exhæredat. Hoc amplius loquitur de
extraneo testatore, non de auo, in quo habet locum
ordo necessitatis, vt ex prędictis patet, & similiter ad
l.si quis Titio, eo.tit. respondetur.

9 Neque etiam officit, quòd in dubio quælibet de-
terminatio sit æqualiter facienda.l. iam hoc iure. de
vulg.& pup.subst. Quia respõdet Alciat. hoc verum
esse inter eos, qui sunt coniuncti testatori in pari gra
du. At in proposito filius nepote potior est, & ideo
debet aliud constitui, argum.l. vlt.§. vlt. de legat.3.
Præterea, respondet Alex. illam rationem procedere
in dispositione voluntatia: nos autem loquimur de
necessaria, vt superius expositum fuit: quæ magna
est limitatio ad regulam d.l. iam hoc iure; subiungit
etiam, quòd in proposito filius, & nepos, satis dicun-
tur æqualiter determinari, si quilibet eorum intelli-
gatur institutus in casu, quo potuit, & debuit institui,
sed nepos necessariò non debuit institui, nisi filio ex-
cluso, vel de medio subducto: igitur coniunctim ipse
non potest, aut saltem non debet intelligi institutus.

Illud etiam, quod Are. contra communem senten
tiam fortiter obiecit, minimè refragatur; nullam sci-
licet necessitatem esse filium instituendi, nisi respe-
ctu legitimæ.l. Papinianus, §.quarta.ff.de inoffic.te-
stam.l.si pater pro filia.ff.de coll.dot. Quia, vt Alciat.
respondet, cum filius simpliciter sit institutus, nulla
est ratio, cur præsumamus voluisse testatorem sepa-
rare legitimam ab ipsa hæreditate, præsertim cum
10 nequeat filius repudiare hæreditatem, & legitimam
retinere, Bar.in l.gerit, nu.22.de acquir.hæred.Bald.
in l.3.in fin. C.de imp.& ali. subst. Alex.in l.quia po-
terat.in fine.ff.ad Trebel.& plerique alij, quos studio
breuitatis non refero.

11 Neque etiam quispiam ex eo conturbari debet,
quòd lex ita demum nepotem post filium admitti iu
bet, quando duo sunt gradus à testatore constituti, l.
cum in testamento.in princi. ff.de hæred.inst.quem
etiam textum à contrario sensu optimum esse dicit
Didac. in d.c.Raynutius. §.secundo, nu.4.in fine.at
in proposito ex verbis testatoris vnus duntaxat gra-
dus videatur, vt Ias.etiam perpendit. Quia huic etiã
Alc.respondet, in casu proposito effectu ipso consi-
derato secundum verosimilem testatoris voluntatẽ
duos gradus esse distinctos, tametsi prima verborum
figura, & superficie, vnus tantùm appareat: perinde
enim hæc institutio est recipienda, ac si scriptum es-
set, filium, & deinde nepotem instituo, quod grada-
tim est intelligendum. Addo, quòd licet, &, syllaba
coniunctionem faciat, tamen testator non tam con-
iunxisse, quàm celerius dixisse, videri potest, vt ele-
ganter in alio tamen proposito dicitur in l. si ita quis
hæredes instituerit. ff.de hæred.instit.& ex his com-
munis sententia iure defendi potest *aduersus Iacob. de*
Aret. Old. Saly. Imol. & Aret. & Fortu. Gorgiã, Galiaul. Rub.
Alex. Salomon. Torniel. qui in d.l. Gallus. §. quidam rectè, sub
vers. plures quæstiones num.4. putat contrariam opinionem es-
se indubitatam, & Couar. qui in c. Raynutius. §. 2. num.4. de
testam. dicit com. sententiam non habere efficacem rationem. &
hæc quidem communis opinio extenditur ad matrem, quę
12 filium suum, & eius filios instituit, vt filij intelligan-
tur instituti ordine successorio, vt consuluit Pau.Ca-
stren.in consi.408. num.1.volum.1.& mouetur ex eo
solo, quòd inter ipsos cadit affectio ordinata, sed ta-
men hæc sola ratio absque vinculo necessitatis, non
videtur sufficere, vt postea dicemus. Ideoque subsi-
stẽdum puto, sed, cum mater etiam debeat filijs suis,
& descendentibus, legitimam relinquere, ex hoc ca-
pite fortassis qualis, qualis necessitas instituendi di-
13 ci potest, pręsertim cum hodie etiam filij à matre prę
teriti hac causa dicant testamentum nullum.§.aliud
quoque capitulum, in authen. Vt cum de appel.cog.

14 Planè communis etiam sententia primum tempe-
rari debet ex verbis, & mente Ange.in d.§.quidam
rectè, num.3. vt locum non habeat, quando testator
vsus est dictione, quæ exprimat simultatem, veluti si
dixerit, filium vna, vel simul cum nepote hæredem
instituo, per l.vlt.de impub.& ali.subst.(quamuis ille
textus de extraneo testatore loquatur, vt dictũ est.)
Idemq; sensit etiam Matthes.in notab.157. Quin etiã
si testator dixerit, filium cum nepote instituo absque
illa dictione, vna, vel simul, adhuc Angel. vult nepo-
tem cum filio pariter admitti, quoniam illa dictio,
cum, per se sola significat simultatem, Bar.in l.si mu-
lieri.cum liberis, de vsufr.accresc.

15 Secundo debet restringi, nisi testator vsus fuerit
numero plurali, dicens, filium, & nepotem ex eo,
hæredes, meos vniuersales instituo: nam pluralis lo-
cutio duorum saltem numerum requirit, nec vno so
la contẽta est.l. vbi numerus. ff.de testibus.l.vlt.ff.ad
Trebel.c.pluralis locutio, de regu.iur.lib.6. Igitur so-
lus filius primo gradu non potest intelligi institutus,
quia ratio recti sermonis non patitur, quã vtiq; ser-
uari oportet.l. Plautius.de auro & arg.leg.verba igi-
tur repugnant, nec recipiunt successorium intelle-
ctum; & ita ex facto respondit egregiè pceptor meus
Soc.iun.in consil. 171.vol.2. quicquid contradixerit
Alber.in d.l.Gallus, in princip.sub num.9.in fine. &
hanc quoque limitationem idem Socin. sequitur in
d.§.quidam rectè, sub nu.28.vers. hanc tamen cõem.

Sed ego cõsidero, quod testator expressit id, quod
tacitè continetur, nec aliter potuit, salua ratione re-
cti sermonis, dicere, nisi filium, & nepotem hæredes
instituo: nam si dixisset filium, & nepotem hæredem
instituo, absurda esset locutio, & inepta, & illud ver-
bum, vniuersales, venit etiam in necessariam conse-
quentiam, cum ex solo etiam fundo hęres institutus,
detracta fundi mentione, vniuersalis intelligatur, l.1.
§.si ex fundo.ff.de hæredi.institu.cum concordanti-
bus. Vnde, si communis sententia est vera, hanc limi-
tationẽ puto esse periculosam: quia nihil repugnat,
filium, & nepotem, intelligi hæredes esse institutos,
& quidem vniuersales, ordine tamen successorio, &
si institutio simplex recipit hunc sensum, & intelle-
ctum, eadem interpretatio congruit, vt possit supple-
ri ordine successorio, quamuis testator dixerit, filiũ,
& nepotem, hæredes instituo, scilicet ordine succes-
sorio.

16 Tertiò etiam communis sententia debet restrin-
gi, vt non habeat locum, quando apparet testatorem
non respexisse ad necessitatem instituendi, neq; vo-
luisse prospicere in casibus, in quibus posset ex vitio
præteritionis

præteritionis rumpi testamentum, vt consuluit Cor. in consil. 321. num. 3. volum. 3. quando scilicet quis instituit filium, & nepotes ex eo masculos, cum etiã fœminæ præteritæ possint rumpere testamentum, h maximum vitium. de libe. præte. quam quidem sententiam probat etiam Lancello. Galiaul. in d. §. quidam rectè, num. 18. Sed Alciat. ibid. nume. 61. audacter recedit, quoniam ea est Docto. interpretatio, vt testator videatur institutionis necessitatem considerasse, quando aliquo casu potuit testamentum rumpi, nec requiritur, quod in omnibus casibus prospiciat.

Ex coniecturis tamen sinè dubio a communi sñia recedendum est, veluti si quis filium & nepotes instituit, & omnes simul grauauit fideicommisso: nam ex tali onere simul etiam vocati intelligũtur, vt Cor. tradit in eodem consil. 321. num. 4. volu. 3. & sequitur Alc. in d. §. quidam rectè, nu. 62. & Galiau. d. nu. 18.

Quoniam verò communis sententia, non solum ex ordine charitatis, & naturalis affectionis nititur, sed etiam ex ordine cuiusdam necessitatis fulcitur, & sustinetur; ne alioqui vitio præteritionis corruat testamentum, per d. §. quidam rectè, & præcisè tradit Corn. in d. consi. 321. nume. 1. & 2. volu. 3. idcirco
17 nunc videamus; an ex solo ordine charitatis, & affectionis, institutio possit intelligi facta ordine successorio, veluti si quis fratrem suum, & eius filios hæredes instituat. Et quidem Bart. in d. §. quidam rectè, num. 4. secundum Dyn. concludit idem esse, vt successorio ordine primum frater ad hæreditatem admittatur, deinde, si frater non sit hæres, eius filij tanquam substituti succedant: quam quidem sententiam in puncto iuris sequitur Soc. sen. num. 3. & Rui. veram semper fuit arbitratus, vt Soc. iun. refert, qui etiam differendo sub num. 29. cum pluribus sequentibus eam defendit, licet in dubio putet non recedendum à communi sententia, quæ in hoc articulo Bar. contradicit.

Porrò relictis longinquis rationibus, quæ non videntur multum vrgere, hæc Bart. opinio duobus potissimum fundamentis nititur.

18 Et primum ipse mouetur tali ratione: nam disiunctiua interdum accipitur pro coniuncta ex verosimili, ac præsumpta affectione testatoris, l. generaliter, in princip. de insti. & substi. l. Lucius. la 2. ff. de hæred. instit. pari igitur ratione per contrarium copulatiua ex coniectura voluntatis, quæ ex ordine charitatis, & affectionis naturalis deducitur, pro disiuncta accipi debet: Quod si accipitur pro disiuncta, consequẽs est, vt cum ponatur inter personas honoratas, in quibus reperitur affectio ordinata, ex iure cõi debeat intelligi ordine successorio. l. cum pater. §. pen. de lega. 2. & hoc fundamentum longius vterque Soc. explicat, & tuetur.

19 Secundo pro opinione Bar. adducitur, quod dispositio testatoris a iure communi, vel municipali, recipit rationabilem intellectum, vt scribit Bart. nu. 4. & alij. in l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebell. qua de re nos postea suo loco diffusius disseremus. Atqui ex vtroque iure frater veluti proximior in successione præfertur, & hoc est indubitatum, & ita de iure etiã municipali præsupponitur; igitur debet etiam ex testamento præferri.

Sed contrariam sententiam, quod imò frater, & eius filij coniunctim intelligantur instituti in primo gradu, tenet Bald. in d. §. quidam rectè, nu. 5. vers. quid autem si frater. & sequitur Ang. nu. 3. & Ioa. de Imo. & Alex. num. 6. versi. vbi autem, qui etiam dicit sæpius ità se consuluisse, & Ias. num. 18. & alij Docto. innumerabiles, quos sciens prætereo: & hęc quidem est communis sententia, vt attestatur Socin. sen. in d. §. quidam rectè, nu. 3. qui etiam putat ab ea in iudicando non recedendum. quam etiam communem dicit Ias. num. 18. & Soc. iun. nu. 32. versi. contrariam, & plerique alij, & quidem veram, & magis communem dicit etiam Alex. in consi. 17. nu. 3. colu. 3. ad fi. volu. 4. qui etiam subiungit sæpenumero se ita consuluisse, & legendo sic tenuisse. Similiter magis communẽ eam attestatur, & sequitur Ant. de Prato inter consilia eiusdem Alex. in consi. 14. nu. 4. & 5. eod. volum. 4. & hanc quoque opinionem sequitur Cepola in consi. 52. num. 3. ver. quartus casus est. dicens eam tenendã in iudicando, tum quia est verior de iure, tũ etiam quia ità communiter tenent Docto. tam Legistæ, quam Canonistæ. Et quidem veram, & communem dicit etiam Ias. in consi. 206. num. 2. volum. 2. Item communem dicit Dec. in consi. 205. nume. 2. & in consil. 236. nu. 1. & similiter veram, & magis communem idem Dec. appellat in cons. 253. num. 3. & in consi. 236. col. 3. versic. sed illa opinio: & similiter veram, & magis communem dicit Boer. in decisio. 185. num. 16. & Bartoli opinio. in hoc articulo communiter reprobari, scribit etiam Didac. in c. Raynutius. §. 2. num. 2. versic. igitur Bartoli opinio, de testam. qui etiam quamplures alios refert idem attestari. & nouissime hanc opinionem contra Bar. magis communem esse testatur, & sequitur Iul. Cla. lib. 3. Sen. §. testamentum. q. 80. in versi. prima conclusio, qui etiam quamplurimos alios adducit. *quã etiam tenet Hier. Gab. in consi. 101. nu. 1. cum seqq. lib. 2. & ita fuit decisum in sacro Auditorio, apud Cas. de Grass. dec. 151. alids 2. n. 3. de testam. quæ quidem sententia locum habet, etiam si cum fratre filia nati, & nascituri fuerint hæredes instituta, & aduersus alios tuetur Hier. Gab. in d. consi. 101.*

Huius autem communis opinionis præcipuũ fundamentum illud est, quod cessante necessitate instituendi, propter solum ordinem charitatis non est a sermonis proprietate recedendum, verbisque inseruire melius est, l. non aliter, in princ. de lega. 3. l. 3. §. si is qui nauem. de exerci. act. Natura autem copulæ
20 ea est, vt coniuncti æqualiter & pro virilibus portionibus admittantur, l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. l. 1. si plures vna sent. l. ex duobus, in princ. de leg. 1. l. vnica. §. his ita, ver. hoc ita tam variè, & §. vbi autem. de caduc. tollen. l. si quis Titio, de vsufruct. accres. Igitur frater, & eius filij coniunctim, & ex ęquis portionibus intelliguntur instituti, cum nulla cogat necessitas eos instituendi.

Secundò etiam adducitur c. Raynutius, de testam. vbi quamuis subesset ordo affectionis, tamen simul Alterocha, & filius admittuntur, & quamuis pleriq; in d. §. quidam rectè, varijs modis conentur euertere illius c. inductionem, tamen nulla eorum interpretatio satis congruit, vt dicit Didac. ibidem in d. §. secundo, nume. 1. idem quoque per illum textum adnotauit Abb. in c. Raynaldus, nu. 11. eodem tit. de testam. & alij plerique.

Neque huic communi sententiæ quicquam officiunt contrariæ rationes: Quia relictis alijs responsionibus, ad primum fundamentum Alex. in d. §. quidam rectè, nu. 6. ad fi. dicit, quòd d. l. generaliter, non
21 facit pro opinione Bartoli: nam loquitur etiam in extraneo instituto, vt patet cuilibet intuenti, in fine princip. & tamen Bart. fatetur, quod si extraneus, & eius filij sint instituti, non intelliguntur instituti ordine successorio, q. a in eis cessat charitas, & affectio ordinata, per l. vlti. de impub. & ali. subst. Item subdit Alex. mentem illius legis eam esse, vt quemadmodũ

testator

testator prætulit institutum substitutis, ita etiam liberos eius videatur prætulisse, cum eorum fecerit mentionem, d.l.Lucius, la secunda.ff.de hæred.insti. Sed quòd videantur vocati ordine successorio, nulla lex hoc dixit.

Respondet etiam Soc.iun.num. 33.vers.Igitur, & tertiò, quod illa conuersio coniunctæ in disiunctam, non fit simpliciter propter affectionem ordinatam, sed quia testator voluit omnia in conditione posita excludere substitutum, scilicet liberos, nuptias, & testamentum grauati, vt in d.l. generaliter. aut etiam hæreditatis aditionem, vt in d.l.Lucius. Neque alicui mirũ videri debet, in his legibus talem fieri conuersionem; quia sæpe contingit disiunctam accipi pro coniuncta, sicuti etiam per contrarium. l.sæpe ita comparatum est.ff.de verbo.signific.

Secundum autem fundamentum facilè tollitur,
22 quia leuis est coniectura, vt testator videatur voluisse disponere id, quod à iure communi, vel municipali, dispositum est; quoniam frustra fecisset testamentum; neque illa coniectura sufficit, vt à propria verborum significatione recedatur, nisi etiam agatur, vt testamentum valeat, vel rumpi non possit. vt in d.§.quidam rectè, & ita docuit Alexan.in d.l.hæredes mei.§.cum ita, num. 10.& 11.ff.ad Treb. Sed in casu proposito non agitur, vt testamentum debeat sustineri, & verba repugnant: Igitur illa coniectura non est recipienda, & ita respondet Galia.in d.§.quidam rectè, num.16.& Soc.iun.num.33.

23 Hæc autem communis sententia debet restringi, nisi manifestum sit, filios fratris fuisse institutos intuitu, & contemplatione ipsius fratris, tunc enim ea interpretatio est accipienda, quæ procedat sine præiudicio, & incommodo ipsius fratris, cum propter eius commodum, & fauorem adiectio filiorum facta sit: nam quod eius fauore scriptum est, non debet in eius detrimentum conuerti.l. quod fauore. C.de legibus. At si eius filij faciant parte patri suo per concursum, hoc nullum esset commodum patris, sed incommodum: Igitur talis coniectura voluntatis sumi debet, vt voluerit filios fratris admitti ordine successurio, quia hoc modo nullum est præiudicium patris, sed commodum, vt si ipse non possit succedere, eius filij per substitutionem admittantur: & hanc limitationem singulariter tradit recolendæ memoriæ præceptor meus D. Hieron. Torniel.in d.§.quidam rectè, sub versic. plures quæstiones, num.14.& infra declarat, quando filij videantur adiecti intuitu, & contemplatione ipsius patris.

24 Vellem equidem opinionem præceptoris omni ingenio tueri, nisi lęderem maiestatē veritatis, exemplo Cassij, qui Sabini magistri sui sententiam defendit, in l.qualem.de recep.arb. Sed oportet habere ante oculos Philosophum, qui libro primo Ethi.ait, pro veritate, etiam propria impugnari oportere: nam cũ duo sint amici, pium est, inquit, veritatem in honore præferre. Quare (ni ego fallor) præceptor meus, vir alioqui subtilissimi ingenij, non animaduertit, si
25 filij fuerint intuitu, & contemplatione patris hæredes instituti, in totũ patri acquiri hęreditatem, adeo, vt nec momento quidem resideat apud filios.l. placet.de acq.hęred.l.1 si à pa.quis fue.nia.quia constat eam esse peculij profectitij.§.1. Insti. per quas perso. nob. acquir.in illis verbis, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti, & l.sed si plures.§.in arrogato.in fin.de vulga.& pupi.subst.ibi, vtputa si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit, & ibi Bart.expressè not.num.3.& glo.in l.cum oportet, in prin.in verbo, eius substantia.de bon.quę liber. quam sequitur Bart. num.1. & Bald. num.3.& 4.& Salyc.num.1.& plerique omnes, & Barto.idem scribit in l.si qui hæres. §. neque filius, in principio, de acquir.hæred.qui etiam sub num.1.versic.pro fortiori, plus dicit, quòd quando filius instituitur con-
26 templatione patris etiam si adeat factus sui iuris, cogetur patri restituere, per l.aditio, in fine, eod.tit.& l. liber homo, de acquiren. rerum domin.& l.quidam cum filium.ff. de hæred.instituen. Vnde, quod attinet ad commodum patris, nihil refert, vtrum filij primo, vel secundu gradu intelligantur instituti, si contemplatione patris fuerint hęredes instituti, quando scilicet fuit in eius potestate.

27 Secundo verò hæc communis sententia debet restringi, vt locum non habeat, quando fratris filij instituti non sunt certi, neque cogniti ab ipso testatore; veluti si nondum nati sint, quia non potest videri testator eos pariter cum fratre dilexisse, sed gradatim, & cõsequenter ordine successorio voluerit eos admitti: quam limitationem refert Soc. sen. in d.§. quidam rectè, num.3.ad fin.ver.limita tamen, & adducit Bar.siue Bal.in quodam cons. incipiente, charissima, & ita dicit quosdam Moder. consuluisse, & ipse videtur subscripsisse, quamuis dubitet. & hanc opinionem, quando frater, & eius filij nascituri sunt instituti, sequitur, & obiecta dissoluit Dec.in consil. 248.num.4. & Alc.in d.§.quidam rectè, num.33.tutatur, & sequitur præceptor meus Socin.iun.dicens etiam hodie communem opinionem esse, in consil. 40.num.2.in fin.volum.4.

Hæc autem limitatio mihi videtur cum superiori conuenire, quia filij nondum nati, & incogniti testatori, non possunt videri nisi intuitu, & contemplatione patris hæredes instituti: Igitur non debent intelligi instituti primo gradu, vt per concursum faciāt partem patri suo, vt superius expositum est, quod est vtile, si filij non sint futuri in potestate, veluti si quis sororem, & eius filios nascituros instituat: nam alioquin nullum esset patris præiudicium, vt ex prædictis appatet.

Tertio cõmunis opinio debet restringi, vt habeat locum, quando quis instituit fratrem, & eius filios:
28 aliud est, si dixerit, & liberos, quoniam appellatione liberorum veniunt omnes descendentes.l. liberorũ. ff.de verborum significa.& consequenter hoc est nomen collectiuum, vt explicar Alexan.in d.§.quidam rectè, num.7. Institutio autem facta sub nomine collectiuo, intelligitur gradatim ordine successorio. Bartol.in d.§. quidam rectè, per l.peto.§.fratre, de lega. 2 dum respondet, quòd ibi plures erāt vocati sub nomine collectiuo, & not.in l.vlti.C.de verborum sign. & in l. cum ita.§. in fideicommisso. de lega. 2. quam etiam opinionem sequitur Anto. de Pra. inter consilia Alex.in d.consil.14.nu.12.vers.secunda conclusio, vol.4. Quemadmodum igitur liberi inter se intelliguntur instituti ordine successorio, ita etiá, si quis instituit fratrem, & eius liberos sub eadem determinatione, intelliguntur etiam liberi respectu fratris, eiusdemq; patris, instituti ordine successorio, vt fiat æqualis determinatio.l.iam hoc iure.de vulg.& pup. subst.l.quamuis. de impub. & ali.subst.& ita concludit Aret.in d.§.quidam rectè, & sequitur Socin.sen. num.4.versic. principaliter, dicens se ita consuluisse in Ciuitate Ferrariæ, vt in consil.114.col.2.volum.1. quod est repetitum in consil. 238.volu.2. & ex facto ita respondit etiam Dec.in consil.205.num.2.versic. secunda ratione, & num.3.& in consil.248.num.4. qui tamen aliud videtur sentire in consi.253.sub nu. 4.vers.non obstat ratio. Sed hanc quoque limitationem se-

nem sequitur Didac.in d.c. Raynutius.§.2.num.6.ff. de testam.& dicit communem,& alios consonantes refert. Adde etiam Alciat.in l.cum ita.§.in fideicommisso,num.4.versi.quo exemplo.de lega.2.

29 Illud verò dubium non est, si quis instituit vxorē cum filijs eius; quin vxor intelligatur instituta ex dimidia,& eius filij ex altera dimidia. Bald.in l.si mulieri. de vsufr.acc.& communis est conclusio, quòd si plures, inter quos cadit ordo charitatis,fuerint instituti per dictionem,cum, simul,&,coniunctim admittantur, non autem ordine successorio: veluti, si testator dixerit: Titium cum Mæuio eius filio hæredem instituo, vt Doct. tradunt in d.§.quidam rectè, & in specie Ias.num.30.vbi dicit,quòd hanc decisionem omnes indistinctè sequuntur,quam etiam probat Iul.Clar.dicens communem esse,lib.4.Sent.§.testamentum.quæstio.80.in fine.

30 Quoties autem duorum, aut plurium institutio successionis ordine est intelligenda,ad vulgarem tātummodo substitutionem, non etiam ad fideicommissariam, debet referri: nam cum fuerit facta verbis directis, & ciuilibus, & semel iure directo valere potuerit,ad fideicommissum non deducitur.l.verbis ciuilibus,de vulg.& pupil.subst. & ita tradit Aret.in d.§. quidam rectè, & sequitur Socin. sen.num.8. & ita consuluit Dec.dicens communem esse opinionē, in consil.205.num.4.& infra,& in consi.248.num.4. cum sequentibus, & in consil.291.num 2.& infra,& ita tenet etiam Didac.qui dicit communem opinionem,in d.c.Raynutius.§.2.num.7.

Et hæc, quando plures intelligantur esse hæredes instituti coniunctim, vel ordine successorio,satis,abundeque dicta sufficiant: Nunc si posthumus fuerit hæres institutus,de quo debeat intelligi facta institutio,videamus.

Institutio posthumi de quo intelligatur. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Posthumus alienus hodie potest institui.*
2 *Institutio posthumi de omni intelligitur, nisi sit restricta, ibidem.*
3 *Posthuma instituta,si monasterium fuerit ingressa; intelligitur præterita,si non ingrediatur.*
4 *Si posthumus ex vxore prægnante nasciturus, sit institutus, duobus natis, ambo admittuntur.*
5 *Institutio posthumi in vnum casum, ex coniectura voluntatis extenditur ad alium.*
6 *Ventre vxoris institutio, an quilibet ex quacunque vxore nasciturus institutus videatur.*
7 *Ventre vxoris instituto, si prægnans fuerit, quilibet posthumus videtur institutus.*
8 *Ventre vxoris, quem peperisset, instituto, qui etiam postea fuerit conceptus, videtur institutus.*
9 *Ventre instituto, qui post mortem matris exciso vtero fuit extractus, videtur institutus.*
10 *Posthumi institutio an & quando ad naturalem tantum extendatur.*
11 *L.placet,de lib.& posthum. declaratur.*
12 *Posthumi institutio facta à sacerdote intelligitur, de adoptiuo & legitimato.*
13 *Posthumi institutio de nepotibus etiam intelligitur.*

1 Vlla quidem est dubitatio, quin hodie posthumus etiā alienus possit hæres institui.§.posthumo, versicul.posthumus, Institu.de lega.& de bono. poss. in prin. l.pen. de leg.1.l. quidam relegatus, in fine, cum duabus sequentibus, de reb.dub.l.Gallus.in prin.& ibi tradunt omnes.de libe.& posthum. Institutio autem posthumi facta simpliciter,de quo intelligatur, dubitari potest: & quidem de omni posthumo videtur intelligenda.l.placet,cum l.sequen.de libet.& posthum.Nam,cum maritus posthumum hęredem scribit, non vtiq; is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea,quam habet vxorem,ei natus est, vel qui tunc in vtero est: verum is quoque, qui ex quacunque vxore nascatur; & si post testamentum factum mutauit matrimonium,is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est, vt in his legibus euidenter exprimitur.

2 Sed hoc sanè debet intelligi, quando posthumus simpliciter est institutus: aliud enim est,si testator se restrinxit ad posthumum nasciturum ex tali vxore, nam tunc institutio ad alterum nō porrigitur. Idem dicendum est etiam, si se restrinxit testator ad certū tempus nascendi, veluti si dixerit,instituo filium nasciturum ex ventre vxoris meæ, quæ prægnans est: nam ad alios posthumos,qui postea sunt concipiendi,non trahitur institutio, vnde periculum est,ne testamentum rumpatur ex alia vxore,vel in alium casum,seu in aliud tempus, liberis susceptis.l.filius à patre. §.si quis ex certa, & l.commodissimè. de lib.& post.& ita Bart.explicuit.in d.l.placet, num.1.& Ias. num.20.in fi.& infra, & sensit Bald in consil.14.nu. 1.vol.3.& Ang.in cons.51.nu.3.vers.concludo igitur.

3 Ex hoc autem deducitur, quòd si testator instituit posthumam,quæ nascetur ex vxore sua, sub cōditiōne, si monasterium fuerit ingressa, & posthuma nata, non ingrediatur monasterium; testamentum est nullum: quoniam posthuma non fuit instituta, sed præterita. Bart.in l.si pater, nu.3.& Ias.num.21.vers. quarto.de insti.& substi.sub cond.fac.

4 Si quis autem instituat posthumum ex vxore prægnante nasciturum, & duo eodem vtero nascantur, ambo intelliguntur instituti,nec rumpitur testamentum; quia verisimile est,quòd si testator de ambobus cogitasset, ambos instituisset, argumento est opt. tex.in l.cum inter veteres. versiculo,sin autem.C.de fideicom. lib. eod. addito, quod institutio posthumi est fauorabilis, d.l.placet, & ibi glos.& Bart.& ita in casu proposito ex facto respondit Fede.de Sen.in cōsil.42.num.1.& sequitur Alex.in d.l.placet. num.3.
5 versiculo,pro hoc. Nam & institutio posthumi facta in vnum casum porrigitur ad alium, quem testator verisimiliter prospexisset,si de eo cogitasset.l.vlti.& ibi Bar.in sum.de posthum.hæred.insti.vbi institutio posthumi nascituri post mortem testatoris, ad eum etiam porrigitur,qui eo viuo nascitur. Similiter institutio posthumi trahitur ad eum, qui iam tempore testamenti in lucem editus est: cum testator eum adhuc in vtero esse existimauerit, vt eleganter deciditur in l.Titius.§. Lucius Titius.de lib.& posthum.& tradit Paul.Cast.in consil.409.in fin.vol.2.

6 Sed quæritur,si quis ventrem vxoris instituat hæredem; an quemlibet posthumum ex quacunq; vxore nasciturum instituisse videatur? Quod quidem videtur magis receptum,Io.And.in addit Spe.in tit.de testam.in rub.col.pe. versicul. occurrit alia quæstio. Idemq; respondit Oldr.cuius mentionem non facit, in consi.212.& hoc sensit Bal.in consi.154.nu.1.vol. 4.& Ang.idem tenet, quando ad certum posthumū

non fuit restricta institutio, in consil. 51. quam etiam opinionem putat esse verissimam Alex. in d.l. placet, nu. 3. licet Raph. Cu. & Paulus contradixerint, idēque Alex. decisionem Oldr. refert, & confirmat in consi. 171. nu. 3. & infra, lib. 2. & hanc opinionē acriter defendit Soc. sen. in d.l. placet, nu. 4. & Ias. num. 6. & infra, & nu. 11. versiculo, quid tenendum. post longam disputationem, sequitur, & dicit, q. hæc opinio in practica seruaretur, quam etiā amplectitur Boer. in decis. 148. quę etiam est magis communis, vt dicit Alcia. in consi. 91. num. 2. lib. 9. & in tracta. præsump. in regula tertia, præsumptione 35. nu. 5.

Hæc tamen opinio ex verbis Ang. in d. consil. 51. debet restringi, nisi testator dixisset, ventrem vxoris meæ instituo, si prægnans esset, vel instituo illum, qui est in ventre, tunc enim non videtur posse comprehendi, nisi qui tempore facti testamenti in vtero erat conceptus; & ideò qui postea concipitur tanquam præteritus, rumperet testamentum, vt ex prędictis patet, & hoc est notatu dignum, si verum est: Sed Alex. in d.l. placet. nu. 3. versiculo, illam tamen opinionem, hæsitat, & contrarium verius putat: & quamuis Ias. num. 12. & infra, obiecta Alexand. dissoluat, tamen postea nu. 14. eius opinionem probat, & confirmat, quam etiam Alexandri opinionem sequitur Berous in consil. 17. num. 23. versi. non obstat. lib. 2. & ita ex facto etiam copiosè respōdit Putput. in consil. 518. num. 3. versicu. præmissis. & infra, vbi rationes Angel. subuertit, & hanc dicit commu. esse sententiam, a qua in iudicando recedendum non putat.

Aduertendum est etiam, quod hęc verba, instituit posthumum, si vxor sua esset prægnans, non censentur prolata eo ꝓposito, vt si tunc non erat pręgnans, sed posteà conciperet ab eodem testatore, vēter eius non esset institutus: nā secundum hoc videretur elegisse viam ad impugnandum iuditium suum, quod verisimile non est. l. 9. ff. de milit. test. Itaque hæc verba cēsentur eo animo pronunciata, quia testator credebat se ex ea ægritudine, qua erat oppressus, moriturum, & consequenter ad denotandum, quod si vxor tunc non erat prægnans, institutio posthumi nō potuisset effectum sortiri: Sed si testator credidisset se conualiturum, & superuicturum, talia verba non protulisset, sed instituisset quemlibet sibi nasciturū, quandocunque conciperetur, d.l. placet, cū l. sequenti, & hoc magis debet præualere, ac si fuisset expressum, l. Titius. §. 1. de lib. & posthum. & l. vlt. de posth. hæ. inst. & ità singulariter explicat, & ex facto respōdet Pau. Cast. in consi. 409. num. 3. volum. 2. & videtur eum sequi Alex. licet non benè referat, in d.l. placet, nu. 4. & apertius Ias. nu. 14. ver. alibi, & in casu adhuc magis dubio egregiè idem consuluit Corne. in consi. 244. nu. 8. & 9. vol. 2.

7 Quod, si testator etiam dixerit, instituo ventrem vxoris, si pręgnans fuerit, similiter de quolibet posthumo intelligitur institutio, vt consuluit Bald. in cōsil. 134. volu. 4. licet in præcedenti consil. Ioan. de Amelia contrarium respondérit: & Baldi opinionem magis sequitur Boe. in decisio. 148. in fine. & ita copiosè respondit etiam Berous in consi. 17. num. 10. & & infra. lib. 2.

8 Item, si testator instituit ventrem vxoris, quē peperisset, is ēt, quem vxor postea conceperit, intelligit institutus, vt copiosè consuluit And. Barb. in consi. 6. col. 1. & 2. volu. 3. Sed & si testator instituit ventrem prægnantem, quemlibet posthumum nasciturum videtur instituisse, vt consuluit Mandel. Alba. in cons. 85. vbi ostendit, aliud esse instituere ventrem, si prægnans esset, aliud instituere ventrem prægnantem: quia priore casu conditio exprimitur, & restringitur institutio ad tempus facti testamenti, & ad primum partum: posteriore autē casu illud exprimitur, quod tacitè intelligitur, & ideò non restringitur institutio, sed ad quemlibet posthumum refertur, quandocunque nascatur, & in casu simili respondit etiam Berous in consi. 17. lib. 2.

9 Ventre autem instituto, non solum is, qui nascitur viua matre, intelligitur institutus, sed etiā is qui post mortem eius exciso ventre fuerit extractus, Bald. in consi. 122. nu. 1. vol. 1. & in consi. 128. in fi. eo. vol.

Dictum est, institutionem posthumi factam simpliciter de quolibet posthumo intelligendam esse, per d.l. placet. cum l. sequenti. de lib. & posthum. Sed
10 hoc sanè accipiendum est de eo, qui ex legitimo matrimonio nascitur: non autem de posthumo naturali tantum, siue testator vxorem habeat, siue non habeat, vt not. Bald. in d.l. placet, & Ias. num. 20. quod Alex. nu. 2. putat esse notatu dignum, & ab alio non fuisse expressum: subdit tamen, hoc posse procedere, quando posthumus in solidum esset institutus; quoniam talis institutio neque iure Digestorum, neque C. posset habere locum in naturali tantum. l. humanitatis. de nat. lib. Sed si posthumus esset institutus ex ea parte, cuius naturalis capax sit, vel etiam hodię in solidum, cum alios liberos non habeat; iuxt. auth. licet. de natu. lib. idem Alexand. verius putat, extendi talem institutionem etiam ad naturalem, sicuti de filio iam nato dicimus secundum distinctionem, quæ not. in l. vltima, de nat. lib. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & tradunt Doc. in l. generaliter. §. cum autem. de inst. & subst. Idemque Alexand. sensit in d. §. si quis rogatus, num. 16. in fin. dicens, quod
11 illa l. placet, dum dicit, ex quacunque vxore, debet intelligi de prima, vel secunda, seu de ea, quam tunc habet, vel postea habiturus est: sed de naturalibus nihil disponit. Neque enim videtur posse assignari ratio diuersitatis, & differentiæ, nisi testator haberet filios legitimos tempore testamenti, vel nisi conditio, & dignitas testatoris repugnaret, quibus casibus institutio posthumi non deberet ad naturales extendi; Id quod apertè sensit Imo. per illum tex. in d. §. si quis rogatus, num. 3. & Rapha. Cuman. hoc etiam tacite insinuasse videtur in d.l. placet, dum allegat. d. §. si quis rogatus. Et, quod si testator habeat concubinam, & posthumum instituat, de naturali ēt intelligatur, post Cuma. Soc. sen. expressit in d.l. placet, nume. 3. & posthumi institutionem de naturali etiam intelligendum esse in casibus, quibus possit institui, scribit etiam Ias. nu. 16. & 17.

12 Cęterum, si quis sacris ordinibus fuerit cādidatus, & posthumum hæredem scripserit; hæc institutio de adoptiuo, & legitimato debet intelligi, non autem de naturalibus, vel spurijs, quos ei habere non licet, argumento l. si quis posthumos, in prin. de lib. & posth. & ibi Bald. in fin. princip. expresè notat, & sequitur Imola, num. 2. Paul. num. 3. Alex. nu. 7. & Ias. num. 8. Vnde apparet, posthumi institutionem de adoptiuo etiam intelligi: vt prima gloss. expressit, in d.l. si quis posthumos. in prin. & Doc. sequuntur. Quod tamen debet restringi, si filius adoptatus est ex iure communi, & ordinario: secus si adoptio fieret ex iure speciali, vt scribit Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 29. in fi. de libe. & posth. per no. in d.l. si quis posthumos, in prin. eod. tit. Sed cum possit etiam intelligi de legitimato, vt proximè dictum est, & legitimatio fiat ex priuilegio, vt in auth. quib. mod. nat. effic. sui, dubia mihi videtur hæc limitatio.

Nouis-

13 Nouissimè sciendum est, institutionem posthumi de nepotibus etiam intelligendam esse, qui sunt impropriè posthumi, ne testamentum agnatione sui hęredis rumpatur. l. posthumorum. de iniust. testam. §. posthumorum. Insti. de exhęred. libero. & hoc in specie tradit Ias. in d. l. si quis posthumos, num. 7. de lib. & posthum. Nunc verò, ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio, videndum est.

Ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio. Titulus XI.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas diuiditur in 12. vncias, & quotquot testator voluerit.*
2 *Institutio ex æquis partibus facta intelligitur, nu. 4. & 5.*
Institutus simpliciter ex vacanti portione intelligitur, eodem. numero 2.
3 *Assem quando præsumatur testator excedere voluisse.*
5 *Si plures ex fundo in diuersis partibus sint instituti, ex æquis partibus hæreditas diuiditur.*
6 *Si primus & filij fratris sint instituti, quomodo hæreditas diuidatur, & quid si adiectum sit æqualiter, ibidem.*
7 *His verbis, Titius hæres esto, Seius & Mæuius hæredes sunto; duo semisses distribui debent.*
8 *His verbis, T. vna cum filijs suis & S. hæredes sunto, quomodo hæreditas diuidatur.*
9 *His verbis, fratres mei, & T. hæredes sunto, quomodo distributio facta intelligatur.*
10 *Si T. & eius liberi sint instituti, quomodo distributio facta intelligatur.*
11 *Nepotes simpliciter instituti, ex virilibus portionibus succedunt; nisi ex coniecturis aliud concipi possit.*
12 *Coniuncti per nomen collectiuum sunt magis coniuncti, quàm per copulam, & ideo debent præferri.*
13 *Coniunctus re, & verbis, præfertus ei, qui re, vel verbis tantum coniunctus est.*
14 *Substitutio differt à iure accrescendi.*
15 *Testator, si filius sibi natus fuerit, eum ex besse hæredem instituit, ex reliqua parte vxorem; quòd si filia nata fuerit, eam instituit ex triente, ex reliqua vxorem, quomodo hæreditas diuidatur ex coniectura voluntatis, si filius et filia nascãtur.*
16 *Si filij & filiæ sint instituti in eo, in quo de iure succedere debẽt; intelligitur de iure municipali, licet plerique contradicant.*
17 *Declaratio ad §. sed ius quidem ciuile. Institu. de rer. diuisio.*
18 *Iuris appellatio intelligitur de municipali.*
19 *Testator magis præsumitur sequi ius municipale, quã cõmune.*

1 Onstat autem, hęreditatem diuidi plerunque in 12. vncias, quæ Assis appellatione continentur, l. seruum meum. §. vlti. ff. de hæred. instit. §. hæreditas. Instit. eo. tit. sed tamen testator suo arbitrio potest eam diuidere, & tot quidem vncię assem efficiunt, quot ipse voluerit: nam & in pauciores, & in quantascunque plurimas vncias suam diuidere hæreditatem potest. §. non au-
2 tem. Insti. eod. tit. Et si plures hæredes scripserit, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus intelligitur eos instituisse. l. quoties. §. hæredes. ff. eod. tit. Et si in quorundam personis partes expressit, & alium sine parte hæredem scripserit, is ex ea parte intelligitur institutus, quæ assi deest, l. item. ff. eod. tit. Et si plures sine parte scripti sunt hæredes, omnes ad eandem partem intelliguntur vocati. Quòd si testator in distributione partium totum assem compleuerit, qui ex partibus sunt scripti hęredes, ex dimidia videntur instituti: & qui sine partibus sunt instituti, ex altera dimidia scripti hæredes debẽt intelligi. Nec interest, quo loco, primo, medio, vel nouissimo, sine parte aliquis fuerit institutus: quoniã semper ex ea parte intelligitur institutus, quæ vacat. & hæc omnia probantur ex §. si plures. Institu. eod. titu. de hæred. insti. & l. quo loco. & l. qui non militabat, & l. item. §. sed si. ff. eod. titu.

3 Tunc autem ex altero asse portio relicta intelligitur, cum asse nominatim dato, vel 12. vncijs distributis, residua portio non inuenitur, d. l. qui non militabat, §. filijs. versi. tunc: eadem verò ratio intelligitur in secundo asse, quæ est in primo, l. Vitellius. eod. tit. Vnde, si plures vnciæ, quam duodecim sunt distributæ, is, qui sine parte institutus est, ex ea intelligitur, quę deest dupondio, institutus: & si dupondium expletum sit, ad tripondium transeundum est, & omnes quidem partes ad assem postea reuocantur, quãuis sint plurium vnciarum. §. videamus, & §. etsi plures. Insti. eo. tit. Neque testator in dubio præsumitur voluisse assem excedere, glo. magna ad fin. in l. cum quæstio. C. de lega.

4 Illud autem magis receptum est, si testes deponãt duos, vel tres, fuisse hæredes institutos, & dicant, se non recordari, ex quibus partibus fuerint instituti, de æqualibus portionibus esse intelligendum, Bald. per illum tex. in l. si quis ita scripserit hæredem, in fine. ff. de hæred. instit. dicens perpetuò notandum esse. quod notant etiam Ange. & Imo. in fi. & Ias. dicit etiam perpetuo notandum in l. non hoc. nu. 15. versi. nono limita. C. vnde legi. Idemque Iason scribit in l. admonendi, num. 205. ff. de iureiu. & in l. fructus. nu. 7. ff. solu. matr. & Dec. sequitur in consil. 252. num. 3. versic. nec obstat.

5 Quòd, si plures ex fundo in diuersis partibus inæqualibus hæredes sint instituti, quasi sine partibus scripti intelliguntur, si modo voluntas testatoris manifestissimè non refragetur. l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. instit. Id quod respectu hæreditatis accipiendum est, non autem ipsius fundi, Bart. in l. si alterius, eod. titu. Nec mirum est, quòd respectu hæreditatis æqualiter videantur instituti; quoniam fundi mentio in hac institutione detrahitur. l. 1. §. si ex fundo, eod. titu. & hoc expressum est in d. §. si duo.

6 Item si testator dixerit; Primus, & fratris mei filij hæredes sunto; Primus ex semisse, & fratris filij ex alio semisse intelliguntur instituti, nisi etiam dixerit, æquè hæredes sunto: tunc enim ex virilibus omnes scripti hæredes videntur, l. interdum, in princ. ff. eod. tit. de hæred. instit.

Similiter, si Cæsar, & filij Antonij æquis portionibus sint instituti, singuli viriles portiones ferũt. Dec. in cons. 597. nu. 8. & 9. Et hoc sanè intelligitur, quando Cæsar, & filij Antonij, vt expositum est, eodem verborum cõtextu sunt instituti æqualiter: nam omnes pro virilibus portionibus admittuntur: sed si in diuersis orationibus essent instituti, quamuis dictum esset, & filij Antonij æqualiter hæredes sunto: tamẽ Cæsar ex semisse, & filij Antonij ex altero semisse, qui inter eos ęqualiter distribuitur, intelliguntur instituti: vt declarat Pau. Cast. in d. l. interdum, in prin. & sequitur Dec. in d. consil. 597. num. 9.

7 Simili quoque modo, si testator dixerit; Titius hæres esto: Seius, & Mæuius hæredes sunto, duos semisses fieri oportet, quorũ alter cõiũctim Seio & Męuio cõceditur. l. liber homo. §. Titius. ff. eo. ti. de hęre. inst.

8 Similiter, si testator dixerit; Titius vna cum filijs suis, & Sempronius hæredes mihi sunto; ex dimidia Titius cum filijs suis videtur institutus, ex altera dimidia Sempronius, l. vlt. in fine. de impu. & ali. subst.

9 Pari ratione, si testator dixerit; fratres mei, & Titius hæredes sunto; fratres, quotquot sunt vnius personæ vicem sustinent, & ex vno semisse instituti videntur, ex alio Titius; quia omnes fratres sub eodem nomine collectiuo continentur, & hoc verum est, nisi testator verbum, çqualiter, expresserit, vel nisi vsus fuerit distributiuo nomine, veluti quilibet frater, & Titius hæres esto, vel nisi aliter coniectura voluntatis elici possit; vt explicat Ias. in d.l.vlti. circa princ, & num.9.de impub.& ali.subst,

10 Item si Titius, & eius liberi sint hæredes instituti, Titius ex dimidia, & eius liberi ex altera dimidia instituti videntur, & hæc dimidia liberorum inter eos debet æqualiter distribui, ita tamen, vt, qui sunt in primo gradu, prius admittantur, Dec. in consil.236, num.1.& col.3. versi,& secundum istam opinionem & in versiculo, ad secundum dubium; Et si testator instituit fratrem, & filios eius, similiter frater ex dimidia, & eius filij ex altera dimidia intelliguntur instituti, vt idem Dec. respondit in consil.254. nume, 3.cui congruit, quod Bal, etiam scribit in l.si mulieri. de vsuf. accrescen. & ita consuluit etiam Cepola. in consi.52.num.3. in fin.& 4.

11 Quod si nepotes ab auo, vel a patruo, simpliciter sint instituti sub nomine appellatiuo, ex æquis & virilibus portionibus videntur instituti, & ideò non in stirpes, sed in capita ex testamento succedũt, quamuis ab intestato essent successuri in stirpes: vt subscribendo ad cons. Hermanotij ex facto respondit Dec. in consi.412.col.1,& 2. qui etiam dissoluit quæ contra obijci possunt. Quod tamen debet restringi, nisi ex alijs coniecturis diuersa mens testatoris concipi possit, vt consuluit Socin. sen, in consil.124.volum.4. & in alia facti specie respondit etiam Ruyn, in consi, 164.volum,2.

12 *Sciendum est etiam, quod coniuncti per nomen collectiuum, sunt magis coniuncti, quam per copulam, l.interdum, in prin. & ibi not. Imola.ff.de hæred.instit. Ex hoc autem deducitur, quod coniuncti nomine collectiuo, debent præferri ijs, qui per copulã sunt coniuncti; Nam, si testator Titium instituit ex semisse, & filios fratris ex alio semisse, Titius & filij fratris sunt verbis coniuncti; quia in eadem oratione per copulam sunt instituti: sed si vnus ex filijs fratris repudiauerit, vel ante aditam hæreditatem decesserit. & consequenter eius portio vacet, illa eius fratribus dumtaxat, non etiam Titio accrescit, d. l. interdum, in prin. & l.si quis Titio, de vsufruc.accresc. Idque etiam confirmatur; quia instituti nomine collectiuo ad vnam tantum portionem vocantur: qui verò nominatim est institutus, ad aliam portionem admittitur, d.l.interdum. ff. de hæred. instit. Vnde filij fratris habentur loco vnius corporis. l.planè, in princ.de lega.1, & ideò tanquam magis coniuncti in portione alterius fratris, debent Titio præferri, & ita concludit Ioan. Crot.in l.re coniuncti.nu.46.de lega.3. Ego verò considero, in casu proposito nullam esse dubitationem: quia filij fratris non solum verbis, sed etiam re coniuncti sunt: quia ex dimidia sunt hæredes instituti; Titius autem verbis tantum, non etiam re coniunctus est; quia ex alia dimidia est institutus: Nam distributio partium, sicut distributio orationum, remouet verbalem coniunctionem, Bald. conf.362.versic.ex quibus, lib.1. qui dicit hanc esse veritatem:*

13 *Vnde re & verbis coniunctus, sine dubio præfertur ei, qui re tãtum, vel verbis tantum coniunctus est, d.l.re coniuncti.de leg.3. & hoc quidem sensit etiam Io.Crot.ibidem eod.num.46.versic. præterea.*

Sed eleganter potest dubitari, vt de facto incidit; si testator, filios vnius fratris, vt puta Titij, & filios alterius, vt puta Meuij, hæredes instituat ex æquis portionibus; & si quis eorum decesserit sine filijs, substituat superstites: an fratres defuncti debeant præferri in eius portione: nam in hoc casu verbis tantum, non etiam re, coniuncti sunt: quia omnes ex æquis portionibus sunt instituti, & iõ sicut sunt instituti, ex virilibus portionibus, ita etiam videntur substituti.l.1.de impub. & ali.substi. & l.qui liberis, §.vltimo, de vulg.subst. Sed rursus considera, quod adhuc filij vnius fratris inter se magis videntur cõiuncti; quia prima coniunctio oritur ex veritate sermonis, quoniam in eadem oratione omnes sunt substituti, & hęc est communis; altera est coniunctio, quæ inducitur ex nomine collectiuo inter filios eiusdem fratris: Igitur filij vnius fratris duplex habent ius coniunctionis: ergo filijs alterius debent præferri, & hoc videtur sentire etiam Io.Crot.d.num.46.versi.pręterea; licet in his ter-

14 *minis non loquatur. Ego autem puto aduertendum, quod hoc loco non agitur de iure accrescendi, sed potius de iure substitutionis, quia portio deficit post acquisitum emolumentum, quo casu ius accrescendi locum non habet, præterquam in vsufructu. l.1. §.interdum. de vsuf. accresc. & substitutio recipit intellectum a pręcedenti institutione, vt videatur facta in eisdem partibus, ex quibus facta est institutio, d.l.1.de impub. & ali. subst.cum conc.*

15 Illud quoque adnotandum est, si testator ita scripserit. si mihi filius natus fuerit, ex besse hæres esto, ex reliqua parte vxor mea hæres esto: si verò filia mihi nata fuerit, ex triente hæres esto, ex reliqua parte vxor mea hæres esto: & filius, & filia nascantur, assem ex coniectura voluntatis distribuendum esse in septem partes, vt ex his filius quatuor, vxor duas, filia vnam partem habeat: ita enim secundum voluntatem testatoris filius altero tanto amplius habebit, quam vxor: Item vxor altero tanto amplius habebit, quam filia, vt eleganter scribit Iulianus in l.si ita scriptum, in prin. de lib.& posth.

16 Quæritur autem, si pater instituat filios & filias in eo, in quo de iure succedere debent; an debeant intelligi instituti ex æqualibus portionibus, ex quibus vocantur a iure cõmuni, l.lege 12.tab. C. de leg.hæred, l.maximum vitium.de libe.præt.l.inter filios.C.fam. erc.an verò eo modo, quo vocantur a iure municipali, videlicet, vt suis dotibus sint filię contentę. Et quidem Bald. in l.quicunque.num. 12.de seru.fug.intelligit filios & filias ex æquis portionibus institutos, quemadmodum iure communi succedere debent, quia appellatio iuris magis debet intelligi de iure cõmuni tanquam digniori.§.sed ius quidem ciuile; ver. sed quoties, Inst. de iure natu.gent.& ciu. Item quia statutum loquitur ab intestato, non ex testamento, vnde cum corrigat ius commune, non debet extendi ad testamentariam successionem, & hanc opinionem sequitur Corn.in consi.83.num.13.vol.1. & in consi.91.nu.3.ver, ad diem.eo.vol.& in consi.202. nu.9. ad fin. vol.3. quam etiam decisionem Ias. videtur sequi in l.omnes populi, in prima lectu, nu.13. de iust.& iur. Sed in secunda lectu. num.28. ab hac opinione intrepidè recedit, & contrariam opinionem, quod intelligatur de iure municipali facta distributio, firmiter etiam tenet Albert.Brun. qui refert etiã Lancello. Dec. sibi consentire, in tracta.repel. fœm. propter mascul.in 5. articulo, quæstio.12.versicul.ex prædictis colligitur.& hanc opinionem contra Bald. tenet etiam Socin. sen. in consil, 51. nume. 18. coniuncto num. 33. volum. 4. vbi etiam dicit esse magis communem.

17 Nec officit, quod appellatio iuris debeat intelligi de digniori; quia, si hoc verum esset, primum deberet magis intelligi de iure naturali, vel gentium, quod est nobilius iure ciuili. §. sed naturalia, Instit. de iure natur. & §. singulorum, de re diui. & ad text. in d. §. sed ius quidem ciuile, versic, sed quoties. Secundo responde, quod loquitur, quando fit mentio iuris ciuilis a ciuibus Romanis, qui eo iure ciuium Romanorum vtuntur, & ideò de eo tanquam poten-

potentiori, & per excellentiam, intelligendum est magis, quam de iure aliarum Ciuitatum, quo ciues Romani minimè vtuntur: sed in proposito testator vtitur iure municipali: igitur de eo coniectura capi debet, vt voluerit intelligi, secundum doctr. Bart. frequentiori Doctorum calculo receptam, in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 4. ff. ad Treb. & plura congessit Alber. Brun. in d. quæst. 12. & nos suo loco diffusius explicabimus.

Neque ad rem facit, quod statutum loquatur de successione intestati, quoniam ius etiam ciuile Romanorum loquitur, cum quis ab intestato decedit, & libera relinquitur testatori dispositio, excepta legitima filiorum. §. disponat. in auth. de nup. §. 1. in authen. de tri. & semis. l. verbis legis. ff. de verbo. signific. Neque quicquam prohibet, testatoris dispositionem a iure municipali recipere interpretationem, quamuis de successione intestati loquatur, vt Barto. scribit in d. §. cum ita, nu. 4. & Ias. expressit in d. l. omnes populi, nu. 28. & nos suo loco largius dicemus.

18 Posset etiam pluribus exemplis demonstrari, iuris appellationem factam simpliciter, magis intelligendam esse de iure municipali, quo vtimur, quam de iure communi, c. 1. in fin. cum glos. & ibi Abba. vt lite pend. nam & in eo loco, quo ius municipale constitutum est, potentius videtur, quia derogat iuri communi, d. l. omnes populi, & ibi omnes tradunt.

19 Quinimò fatuus esset, qui crederet, testatorem potius voluisse sequi ius commune Romanorum, quã ius propriæ ciuitatis, quo semper vsus est, quodque sibi notissimum fuit, secundum Gemi. in c. 1. in 6. nota. de rescr. quem refert, & sequitur Ripa in d. §. cum ita, num. 79. qui etiam dicit, q; testator conformando voluntatem suam cum statuto, intelligitur conformare cum iure communi: quia lex municipalis dicitur ius commune inter municipes, Bald. in l. vnica. C. de confes. Abba. in c. vltimo, num. 24. de fo. compe. quod scribit etiam Rom. in l. post dotem. num. 39. & Alex. nu. 27. ff. solut. mat. Ludo. Goza. in consi. 90. nu. 17. & ideo concludendum est filios, & filias intelligi institutos eo modo, quo vocantur a iure illius ciuitatis. Nunc sequitur videre, si pars aliqua vacauerit, quomodo ex coniectura voluntatis hæredibus accrescat, ideoque de iure accrescendi hæreditario dispiciamus, an veniat ex coniectura voluntatis, & an substitutum excludat.

Ius accrescendi hæreditarium, an veniat ex coniectura voluntatis; & quando excludat substitutum. Tit. XII.

SVMMARIVM.

1 *Portio vacans hęredibus accrescit pro hęreditarijs portionibus.*
2 *Ius accrescendi inducitur a lege ex tacito iudicio testatoris, & declaratur num. 7. & 8.*
3 *L. si Titio. §. Julianus. de lega. 2. declaratur.*
4 *Jus accrescendi cur habeat locum in testamentis, & infra.*
5 *Quod testator fuerit mortis cogitatione turbatus, nõ est ꝑpetuũ.*
6 *Jus accrescendi a testatore non potest prohiberi.*
8 *Ius accrescendi ex lege magis, quam ex iudicio testatoris descendit.*
9 *Ius accrescendi habet locum in bon. poss. contra tab.*
10 *Ius accrescendi habet locum inter exhæredatos.*
11 *Ius accrescendi inducitur ex voluntate permissiua & ex legis dispositione.*
12 *Si statutum prohibet, vxorem capere ex iudicio testatoris, non videtur prohibere ius accrescendi.*
13 *Statutum odiosum non extenditur ad casum mixtum.*
14 *Statutum prohibens vxori relinqui, intelligitur editum ad tollendas vexationes maritorum.*
15 *Substitutio excludit ius accrescendi, & infra extenditur latè, & limitatur nu. 21. 22. 23. 24. 25.*
16 *Substitutio est potentior iure accrescendi, limitatur, ibidem. & num. 22.*
Ius accrescendi transmittitur, non substitutionis, ibidem.
17 *Substitutio tacita excludit ius accrescendi.*
18 *Substitutio inutilis impedit ius accrescendi.*
L. si ego & Titius. de inust. test. declaratur. eodem nu. 18.
19 *Substitutio an excludat filium, qui velit succedere per ius accrescendi, num. 21.*
20 *Substitutio excludit ius non decrescendi.*
21 *Jus accrescendi ex præsumpta voluntate excludit substitutum.*
L. quidam testamento, de iniust. test. declaratur. eodem. nu. 21.
23 *Ius accrescendi excludit substitutum, qui vult succedere in casu tacito.*
L. vlti. de inst. & subst. declaratur, eo. nu. 23.
25 *Ius accrescendi excludit substitutum, quando conditio non videtur extitisse.*
26 *Duplici vinculo coniunctionis, & substitutionis subnixus; præfertur coniuncto tantum.*
27 *Substitutus excluditur per ius accrescendi, si conditio substi. in omnibus non impleatur, nisi conditio alternatiuè concipiatur. num. 28. & hoc etiam limitatur ex coniectura voluntatis, ibidem.*
29 *Alternatiua fauore liberorum accipitur pro coniuncta.*
30 *Ius accrescendi potest prohiberi per substitutionem.*
31 *Testator non pręsumitur prohibuisse ius accrescendi, vel non decrescendi.*

1 I pars aliqua vacet, nec tamẽ quisquam sine parte sit hæres institutus, dubium non est, vacantem portionem singulis tacitè pro hæreditaria parte accedere. §. videamus, Instit. de hæred. instit. l. interdum. §. paterfamil. ff. eod. tit.

2 Hoc autẽ ius accrescẽdi a lege inducitur. l. si in testamento. de vul. & pup. sub. & quidem inductum est a lege 12. tab. l. Celsus. §. vlt. & ibi Bar. not. nu. 1. de legat. 2. sed, quamuis ius accrescendi a lege descendat, tamen inducitur ex tacito iudicio testatoris. Bar. in l. si in testamento. nu. 3. de vul. sub. & sequitur Ale. nu. 4. qui etiam tollit obiectum, & Ias. nu. 5. Idem etiam not. Are. in l. seruus communis ab extraneo. in secundo not. de acqui. hæred. dicens ius accrescendi inductum esse ex tacita voluntate: quia defunctus non videtur voluisse decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus; & licet Alex. d. nu. 4. dicat, se non inuenisse hoc ab alijs Doct. expressum, tamen Pau. etiam Cast. in l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus, nu. 2. de lega. 2. hoc apertè declarat, dicens coniunctum quidem venire ad ius accrescendi ex dispositione legis, sed tamen ex tacita defuncti voluntate, qui censetur sciuisse dispositionem legis: & ideo videtur voluisse eam seruari. Idemque scribit Cur. sen. in consi. 74. num. 3.

3 Vnde etiam ius accrescendi tacita quædam dicitur substitutio. d. l. si Titius. §. Iulianus. de leg. 2. nec reperitur alia lex, quæ hoc dicat, sm Bal. in consi. 379. nu. 1. in fine, volum. 4. Sed Lancel. Polyt. in tract. substi. in tit. de vulg. versi. secundò quæro, num. 6. aliter intelligit hunc text. nam dum dicit, quasi substitutus, non probat, quod substitutus dici possit, sed potius similitudinem significat, quasi ad exemplum, & similitudinem substituti, habebit locum ius accrescendi cum onere: & cum ibi cohæredes veniant ab intestato, & nulla sit institutio, non potest intelligi tacita substitutio; Sed quod tacito iure, partes repu-

diantium cohæredibus accrefcant, veriffimum eft, l.
fi feruus communis, de acquir. hæred. Porrò ea ratio-
4 ne ius accrefcendi inducitur a lege; quia præfumi-
tur, quòd teftator feciffet talem fubftitutionem, fi de
ea cogitaffet, & potuit quidem teftator non profpe-
xiffe, mortis forte cogitatione turbatus, iux. l. hac cõ
fultiffima. §. at cum humana fragilitas. qui tefta. face.
poff. qua ratione in vltimis voluntatibus habet locũ
ius accrefcendi, gloff. in l. 1. de pecu. eius qui lib. me.
Iacob. But. in l. 1. de vfufr. accref. Alex. qui alios refert
in l. fi mihi, & Titio, in prin. num. 2. de verbo. obliga.
Et quia hæc ratio ceffat in contractibus, ideo in eis
ius accrefcendi locum non habet. Lex igitur ius ac-
crefcendi introduxit: quia præfumit, quòd, fi tefta-
tor de cafu contingenti cogitaffet, vtique profpexif-
fet, quæ legis præfumptio durat, quamuis teftator in
aliquo cafu expreffim vulgariter fubftituerit; quo-
niam, fi ille non poteft admitti, non ideo ceffat in ea
perfona tacita fubftitutio, ideo, ius accrefcendi, vt
Ruin. explicat in conf. 131. num. 7. & 8. vol. 3.
5 Sed ego primùm confidero, illam rationem, quòd
teftator mortis cogitatione turbatus nõ potuerit pro-
fpicere; non effe generalem: cum plerũque fiant te-
ftamenta in bona valetudine citra periculum mor-
tis, imò etiam cum magna deliberatione, & cum con
filio fapientum, iux. l. cum ex filio. in prin. de vulg. &
pupil. fubfti. quanquam hoc etiam cafu aliqui velint
mortis cogitationem poffe conturbare teftatorẽ, vt à
me fuperius relatum fuit, lib. 3. tit. 19. verf. & ad illud.
6 Secundò confidero, quòd fi ius accrefcendi hære-
ditarium veniat ex tacita voluntate, eo modo dedu-
cta, planè fequitur, quòd ipfe teftator poffit ius accre
fcendi prohibere, quod tamen verum non eft: quia
eft neceffarium, ne quis decedat pro parte teftatus,
& pro parte inteftatus, l. fi ita quis hæres inftituatur
excepto fundo. ff. de hæred. infti. & ducto argumento
à fpeciali, colligitur ex l. fi miles vnũ ex fundo. ff. de
tefta. mili. & l. 1. & 2. C. eod. tit. glof. eft ordinaria in l.
feruus communis ab extraneo, de acquir. hæred. &
tradunt plerique in l. vnica. quando non pet. par. &
alibi, & quamuis diuerfæ etiam fint fententiæ diuer
forum, vt latè tractat Imola, in l. 1. §. fi ex fundo. ff. de
hæred. inftit. tamen hæc eft communis opinio, vt te-
ftatur Alex. in l. fi quis priore, fub num. 9. ff. ad Treb.
& Ripa, in l. re coniuncti, nu. 134. de leg. 3. à qua tamẽ
ipfe recedit. Vnde tacita volũtas defuncti poteft in-
telligi, quia præfumitur fciuiffe difpofitionem legis,
eamque feruari voluiffe: vt dicit Paul. Caftr. in d. §.
Iulianus, ex quo etiam deducitur ius accrefcendi nõ
poffe à teftatore prohiberi: quia nemo poteft facere,
quin leges habeant locum in fuo teftamento, l. ne-
mo poteft. de lega. 1. & ita Curt. fen. fcribit in d. conf.
74. num. 3. Et quidem ius accrefcendi defcendit prin
cipaliter a lege, fecundario autem, & occafionaliter,
ex tacito iudicio teftatoris: vt dicit Natta, in cõf. 413.
num. 15. & negari non poteft, quin in iure accrefcen
di concurrat non folum iudicium teftatoris, fed etiã
difpofitio legis; cum portio hæreditatis deficiens ac-
crefcat cohæredi, etiam inuito. l. qui ex duob. §. vlti.
de acquir. hæred. & tamen regulariter nemo inuitus
cogatur agnofcere iudicium defuncti; & liberum fit
vnicuique etiam lucrofam hæreditatem omittere, l.
fi quis omiffa. fi quis om. caufa tefta. l. in quantitate.
in fin. prin. ff. ad l. Falc. l. filio pater. de leg. 1. l. quia po-
terat. ff. ad Treb.
7 Scribit etiam Deci. in rubr. quando non pet. part.
pet. accrefc. circa finem, verfic. vel fecundo dicamus,
ius accrefcendi introductum fuiffe à lege ex conie-
ctura mentis teftatoris, quemadmodum dicimus de
fubftitutione vulgari expreffa, quæ tacitam cõtinet
pupillarem ex præfumpta mente teftatoris; vt not.
in l. iam hoc iure. de vulga. & pupil. fubftit. & ad hoc
põderat textum in d. l. fi Titio, & Mæuio. §. Iulianus,
de lega. 2. ibi, quafi fubftitutus. Idemq; de iure accre-
fcendi no. Bald. in l. cohæredi. §. quĩ difcretas. in fin. de
vulg. & pup. fubft. dicens, quòd ex coniunctione præ
fumitur tacita voluntas teftatoris; Et quòd ius ac-
crefcendi veniat ex poteftate iuris, & ex coniectura
tacitæ voluntatis; ego confidero textum in l. inter-
dum. §. pateriam. verficu. denique. ff. de hæred. inftit.
ibi, poteftate iuris, & ibi, hæreditas refidua eis acce-
dit, vt ex femiffibus videantur fcripti: lex igitur intel-
ligit, & interpretatur ex vacantibus, & deficientibus
quoque portionibus, eos hæredes fcriptos; & confe-
quenter in his quoque portionibus eos fuccedere ex
verofimili volũtate, quamuis Dec. hunc textum ad-
ducat ad probandum, quod abfolutè ius accrefcendi
à lege dicatur, à qua immediatè inducitur, fed non
animaduertit, quod inducitur per illum textum à le-
ge ex coniectura voluntatis.
8 Cæterum fi differentia conftituatur inter legis di-
fpofitionem, & teftatoris, ius accrefcendi, quafi ex le
ge defcendat, indicari magis debet, quia per prius, &
immediatè à lege defcendit: Idque ex eo etiam da-
9 tur intelligi, quod in bonorũ etiam poffeffione con-
tra tabulas locũ habet l. fi duob. in prin. de bon. poff.
cont. tab. l. 1. §. fi quis ex nepotibus. de coniung. cum
eman. lib. quæ tamen à prætore datur contra volun-
tatem teftatoris. l. 1. in princi. de lega. præft. l. vt libe-
ris. C. de coll. Similiter etiam inter exhæredatos, qui-
10 bus competit querela inofficiofi teftamenti, ius ac-
crefcendi locum habet, l. fi ponas. §. vlt. ff. de inoffic.
tefta. & tamẽ voluntas teftatoris nullo modo eis de-
feruit, fed expresſè refragatur, & in his cafibus ius ac-
crefcendi fimpliciter fecundum legis difpofitionem
cenferi debet; vt idem Dec. fcribit in d. rub. quando
non pet. par. in fine; Et quod principaliter a lege in-
ducatur, firmat etiam idem Dec. in confil. 378. nu. 1.
verfic. iftud autem ius accrefcendi; Illa autem tacita
11 voluntas teftatoris, fi qua eft, non dicitur difpofitiua,
fed permiffiua: vt fcribit celeberrimus collega meus
Do. Cephalus in confil. 59. num. 21. qui etiam num.
24. concludit, id quod per ius accrefcendi acquiritur,
ex difpofitione legis acquiri: non autem ex difpofi-
tione teftatoris, adeo, vt titulo legis, non hominis,
intelligatur, quod Bart. etiam fenfit in l. fi folus, ad fi.
de acquir. hæred. & fcribit Franc. Duare. de iur. ac-
cref. lib. 1. cap. 1.
12 Et ex hoc fingulariter deducitur, quòd, fi ftatu-
tum prohibet vxorem capere ex iudicio teftatoris
proprietatem, fi vxor fuerit hæres inftituta in vfufru-
ctu, & alius fuerit hæres inftitutus fimpliciter, fi qui-
dem is repudiat hæreditatem, vxori accrefcit, nec fta
tutum intelligitur effe impedimento huic acquifitio
ni; vt D. Cepha. copiosè confuluit in d. confil. 59. nu.
19. vfque ad fi. & in confil. feq. num. 11. cum pluribus
feque. quod quidem refponfum fuftinetur, quamuis
etiam concedamus, ius accrefcendi venire non folũ
ex difpofitione legis, fed etiam ex tacito iudicio te-
ftatoris, id quod ex fupradictis negari non poteft:
Nam ftatutum intelligendum eft de eo, quod vxor
folum capit ex iudicio teftatoris, non etiam de eo,
quod capit non folum ex iudicio teftatoris, fed etiam
13 minifterio legis; quoniam ftatutum odiofum, loquẽs
de cafu fimplici, non trahitur ad cafum mixtum, l.
vim paffam. §. præfcriptione. ff. de adulter. Doct. latè
in l. 2. in princ. de verbor. obligatio. Roma. in confil.
294. num. 4. cum alijs, quæ poffent allegari.

Item,

14 Item, quia statutum, quod prohibet vxori relinqui in vltima voluntate, intelligitur sanè editum ad tollendas vexationes, quibus vxores solent maritos afficere; dum vltima condunt elogia communi sensu percipitur, & docet experientia, quæ est efficax rerum magistra, cap. quàm sit. de elec. & elec. pot. lib. 6. hæc autem ratio planè cessat, quando mulier acquirit bona mariti ex facto cohæredis repudiantis hęreditatem; quoniam nulla vxoris vexatio dici, aut excogitari potest; igitur cessat etiam dispositio cap. cum cessante, de appell. l. adigere, §. quamuis. de iure patro. l. quod dictum. in princip. ff. de pac. & his potissimum rationibus prædictæ consultationi subscribit Natta in consil. 463. nume. 14. vsque ad finem. & ex his videntur submoueri contrariæ rationes, quibus inductus Crauet. in eadem facti specie aliud respondit. in consil. 766.

15 Ex eo autem, quòd ius accrescendi deducitur ex tacito iudicio testatoris; colligitur, & infertur, quod substitutio expressa proculdubio ius accrescendi excludat. l. 2. §. si duo. ff. de bon. posses. secund. tab. authē. Hoc amplius. de fideic. l. vni. §. in primo, & §. pro secundo, & §. sin autē sub conditione, versic. quòd si in medio. de caduc. toll. l. vlt. in princ. cum glo. de vul. sub. quod apud omnes receptum est. Nam cum substitutus habeat testatoris voluntatem expressam, cessat tacita coniecturalis substitutio, l. cum filio. §. filio, de vulgar. & pupill. substitutio. Quia etiam expressa hominis dispositio excludit subsidiariam prouidentiam legis. l. vltima, de pact. con. l. & habet. §. cū quis.
16 de preca. Potentior est igitur substitutio, quam ius accrescendi, quod sanè intelligitur respectu prælationis, vt scilicet substitutus coniuncto præferatur, non autem respectu transmissionis: nam ius substitutionis, antequam cōditio impleatur, non transmittitur ad hæredes, nisi fuerit coniunctum cum iure accrescendi, vt l. qui patri. de acquir. hæred. At merum ius accrescendi, quia cohæret rei, transmittitur; quæ differentia probatur verbis expressis in l. si ex pluribus. ff. de suis, & legit. hæred. & docuit Bald. in l. vnica, nu. 26. quando non pet. par. pet. accres.

17 Quod autem dicitur, substitutū excludere ius accrescendi, vsque adeò verum est, vt substitutio vulgaris etiam tacita, quæ per interpretationem inducitur, illud excludat, not. Bal. per illum textum, & declarat in l. vltima, nu. 53. C. de hæred. instit. & Ias. nu. 9. apertius explicat, & illum textum inducit.

18 Amplius not. Bald. per illum textum in l. si ego, & Titius, quæ est pen. de iniust. testam. quod etiam inutilis substitutio ius accrescendi impediat, & Bart. ibi reddit rationem, quia testator dādo substitutum, ius accrescendi prohibuisse videtur. Sed Bal. respondet ius accrescendi in hæreditatibus non posse prohiberi, vt not. in l. seruus communis ab extraneo. de acquiren. hæred. Neque etiam potest dici, quod fortius sit ius substitutionis, quàm ius accrescēdi, vt dicebat Dyn. quia secundum Bald. ista ratio esset vera, quando substitutio vtiliter esset facta: secus si sit ipso iure nulla. Vndè Bal. subiunxit, illius legis hanc esse rationem, quia substitutio redditur nulla fauore posthumi præteriti. At nullus esset illius fauor, si locum haberet ius accrescendi, quoniam posthumus ideò rumpit, vt sibi locum faciat. l. nam etsi. §. rūmpendo, eod. tit. quod sensit etiam Bar. in d. l. pen. num. 3. & 4. hāç quoque rationem tradit Imola, in l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. institu. & Corn. sequitur in consil. 239. num. 2. volum. 2. dicens, aliud esse, si alia ratione inutilis esset substitutio. Id quod Bar. etiam expressit. d. num. 3. per l. quidam testamento. de vulga. & pupill. subst. & plenius explicat Soc. sen. in l. 1. num. 48. eod. tit. & Lancell. Poly. in l. re coniuncti, num. 59. versic. quantum ad secūdum de legar. 3. & Franc. Duare. de iure accrescēdi, lib. 2. c. 16. veri. Quod igitur dicimus.

19 Illud etiam, quod dictum est, substitutionem excludere ius accrescendi; longius producitur, vt locum habeat, etiam si is, qui per ius accrescendi admitti conatur, sit filius testatoris, vt no. Ias. per illum textum, in l. si posthumus. §. quod vulgò, num. 8. de lib. & posthum. quod est summopere notandum, quia summa est ratio, quæ facit pro filio ad colligendam coniecturam voluntatis, & in specie ad excludendum substitutum per ius accrescendi. l. si is, qui ducenta. §. item si pater; de rebus dub. quæ huic sententiæ refragatur, vt postea dicemus.

20 Præterea substitutio excludit etiam ius nō decrescendi, vt intelligit Ludoui. Bologn. in cons. 66. nu. 6.

21 Cæterum aduertendum est, quòd ex præsumpta voluntate defuncti coniunctus præfertur substituto. l. quidam in testamento, & ibi Bart. in Summ. & nu. 2. & 4. Imola, Alexan. & alij, quod etiam idem Barto. scribit in l. re coniuncti, num. 33. de legat. 3. & ita omnes scribentes intelligūt illum textum, vt scribit Bologninus in dicto consil. 66. num. 7. nam loquuntur, inquit, quando filij testatoris sunt instituti, quibus esset datus substitutus: nam tunc quidem substitutus excluditur propter coniecturam voluntatis testatoris, qui præsumitur magis dilexisse filios, quam substitutum, iuxtà l. cum acutissimi. de fideicomm. cum concord. Sed Bald. in d. l. quidam testamento. dicit, quod ius accrescendi excludit substitutum, quia eo casu cessat voluntas substituendi, & quia deficit substitutio. Similiter Duare. de iure accrescendi, lib. 2. cap. 16. scribit in ea lege, quadrantem Proculo datū, ideò ad cohæredem pertinere, quòd substitutionis conditio non extiterit, non quòd coniunctus (vt vulgò creditur) substituto præferatur.

22 Illud verò non est omittendum, quod si hæres ex diuersis partibus fuerit institutus, & in aliqua parte habuerit substitutum, adeundo hæreditatem ex parte, in qua non est facta substitutio, alia sibi tacito iure accrescit, quamuis habeat in ea parte substitutū, casus est mirabilis in l. si solus, in princip. de acquir. hæred. Quo fit, vt per substitutionem intelligatur data facultas abstinendi, qñ substitutio facta est simpliciter, vel ex vniuersó: aliud est si ex parte, vt ille text. probat, & ibi Bart. & quidem Ias. in l. vnica, num. 11. quando non pet. par. dicit, illum textum mirabilem, ex quo datur intelligi, ius accrescendi interdum esse potentius substitutione. Idem etiam not. Ias. per illū textum, secundum Bartoli intellectū, quem ipse tuetur, in l. vltima. num. 6. de institu. & substitu. sub condit. fac. dicens, quod ius accrescendi excludit substitu-
23 tum, qui vult succedere in casu tacito, & illum textū dicit esse singularem, in quo mater quidem succedit ex iure accrescendi, excluso substituto: nam licet nō impediat substitutum in casu substitutionis expresso, tamen excludit in casu tacitè intellecto, quod secundum Paul. Castren. ibi, num. 5. procedit, quia cōcurrunt tria. primum est, quod illa erat mater pupilli repudiantis: secundum est, quod erat simul cum eo hæres instituta. tertium est, quod substitutus contendebat succedere in casu tacito in vulgari substitutione, non expresso, sed per legis interpretationem tacitè intellecto. Vndè tacita illa substitutio excluditur per ius accrescendi, quod competit ipsi matri cohæredi ex coniectura voluntatis.

24 Rursus, quod dictum est, substitutionem excludere ius accrescendi, locum habet, quando vnus est substitu-

substitutus, & alius coniunctus: Tunc enim substitutio ius coniunctionis excludit, quia per substitutionē expressam cessat præsumptio tacitæ voluntatis, quæ ex coniunctione elicitur. Cæterum, si idem sit cõiunctus, & substitutus, substitutio non impedit, neq; tollit ius coniunctionis, & consequenter non excludit ius accrescendi, Bald. per illum textum in l.testamento, nume.1.de impuber. & ali.substitu.& in l.penult. ad fin.de iniust.testamen.& sequitur Ias.in l.re coniuncti, num.162.de lega.3.

25 Sciendum est etiam, ius accrescendi excludere substitutum, quoties interpretamur substitutionis conditionem nõ extitisse, veluti si testator duobus, aut pluribus hæredibus institutis ita vulgariter substituerit, si hæredes non erunt, Titium substituo: neque enim substitutus admittitur, nisi omnes repudiauerint hæreditatem, quia verisimilius est, testatorem dilexisse magis coniunctum, eundemque cohæredem, quàm substitutum, iuxta l. Publius.§.vlt.de cond.& demon. & ita Bar.concludit in l.hęredes mei.§.cum ita.nu.5. & Pau.Cast.nu.4.ff.ad Trebell. quæ conclusio communiter est recepta, vt testatur, & sequitur Soci.sen. qui latè scribit, in l.1.num.51.de vulgar.& pupill.sub. quam etiam communem dicit, & tuetur Ioan.Crot. licet aliqui contradixerint, in l.re coniuncti.nu.169. de lega.3. qui etiam plures alios consonantes refert, & similiter communem dicit, & defendit præceptor meus D.Socin.iun.in d.§.cum ita, num.72. & infra.

Idem multo magis dicendum est, si substitutio facta fuerit per copulam, veluti, si Titius, & Seius hæredes non erunt: aut, si neque Titius, neque Seius hæredes erũt, Sempronius hæres esto: Nam si alter eorum omiserit hæreditatem, ius accrescendi ex testatoris volũtate excludit substitutum, quasi defecerit conditio substitutionis.l.quamuis. & ibi Bart.no.num.2. de impub.& ali.substit. & colligitur ducto argumento à speciali ex l.si is, qui ducenta.§.item si pater, de reb.dubijs, q. etiam scribit Bar.in d l.hæredes mei.§. cum ita, nu.5.ff.ad Trebell. & in l.1.nu.48.de vulg.& pupill.substitu. & ibi Soc.sen.probat, nu.51.& sequitur Pau.Castr.in d.§.cum ita.nu.4. & in l.quidam testamento, nu.2.de vulgat. & pupil.substitu.vbi dicit, hunc esse communē intellectum d.l.quamuis, quam etiam communem opinionem dicit, licet disputando contrarium defendat, Ioan.Crot.in d.l.re coniũcti, nu.170.& Ripa in d.§.cum ita, nu.104.cum pluribus sequen.post longam disputationem communem testatur, & solidam hanc esse conclusionem affirmat.

26 Sed tamen hæc communis opinio ex coniectura voluntatis debet restringi, vt locum non habeat, quando substitutus esset vnus ex pluribus hæredibus scriptis, si alij non sint futuri hæredes: nam si vel vnus repudiauerit, substitutus, idemq; coniunctus, protinus debet ad eius partem admitti; quia cum duplici iure, & vinculo.s.coniunctionis & substitutionis sit communitus, ex præsumptione iuris magis videtur fuisse dilectus à testatore, & consequẽter debet in deficiente portione cęteris præferri, & ita Corn.restrinxit in l.penult.nu.4.de impuber. & ali.substitu. & sequitur Ioan.Crot.in d.l.re coniuncti, nu.170. in fi.de lega.3.

27 Idem quoque receptum est, si vulgaris substitutio facta fuerit pluribus nomine collectiuo, veluti si testator dixerit; si vterque hæres non erit: vel si ambo: vel si omnes hęredes non erũt, vt scilicet substitutus non admittatur, sed per ius accrescendi excludatur, nisi conditio substitutionis in omnibus fuerit impleta.l. penult.de impub.& ali.substitu.& ibi Doct.nec mens testatoris refragari videtur, sed potius suffragari per d.l.Publius.§.vlt.de condit.& demonstra.& ita concludit Bart. & alij frequentiori calculo sequuntur in dicta l.hæredes mei.§.cum ita, vbi Ripa num.111.dicit communem, licet ipse cum distinctione sequatur, sed pręceptor meus Socin.iunior, num.77.indistinctè communem sententiam tuetur, & ita Soci. senior in d.l.1.sub nu.51.de vulgat. & pupillar.subst.defendit, & Ioan.Crot.sequitur in d.l.re coniuncti, nume.178.

28 Cæterum, si facta fuerit vulgaris substitutio alternatiuè, veluti, si Titius, aut Seius hæredes non erunt; vel distributiuè, veluti, quisquis ex hæredibus suprascriptis hæres non erit, plusquam manifestum est, in singulis personis repudiantibus suam portionem, impleri conditionē substitutionis, & consequenter substitutus præfertur coniuncto, & ius accrescendi excluditur, vt Bar.& alij omnes tradunt in dicto §.cum ita, & in d.l.1.de vulgar.& pupillar.substi. & Ioan.Crot. in d.l.re coniuncti, nu.172. Id quod debet etiam restringi ex coniectura voluntatis, veluti si liberi essent instituti, & extraneus substitutus: Tunc enim requiritur nullum hæredem esse, vt sit locus substitutioni, quoniam alternatiua accipitur pro coniuncta.l.si is qui ducenta.§.item si pater. de reb.dub.& ita restringit Ange.in d.§.cum ita, nu.4.& 7.& sequitur Imola, & Paul.Castr. & Io.Crot.in d.l.re coniuncti, nu.172. in fine: Neque enim est verisimile, quamuis propria verborum significatio repugnet, testatorem voluisse extraneum substitutum proprijs filijs anteponere, l. cum auus.de cond. & demon.l.cum acutissimi, de fideicommiss.l.generaliter.§.cum autem.de institutio. & substitutio. Et ideo, vt absurdum cesset, fauore libe
29 rorum alternatiua accipitur pro coniuncta, l.Lucius, la secunda.ff.de hęredibus instituen.d.l.generaliter, in princ.de institutio.& substitutio.& est casus in d.l. si is, qui ducenta. §. item si pater, quicquid alij contradixerint, vt Soc.sen.tuetur in d.l.1.num.51.ad fin. versi.quartus casus est, de vulgar.& pupilla.substit.

30 In omni autem casu, si testator, cum substituit, prohibuit ius accrescendi, ex volũtate substitutus admittitur, iure accrescendi prorsus excluso, vt tradit Ang. dicens hoc esse verissimum in d.§.cum ita, nu.3.vers. Vnde infero, & post Ruin.sequitur præceptor meus Socin.iun.qui apertius declarat num.76. Nec obstat, quòd ius accrescendi non possit prohiberi, quia quãuis hoc admittatur, tamen locum habet, quando ex prohibitione posset contingere, testatorem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, contra regulam iuris, l.ius nostrum, de regu.iur. Sed cum testator prohibet ius accrescendi, & per substitutionē sibi prospexit, nulla est dubitatio, quin eius legitima voluntas debeat obseruari.l.1.de sacrosan.eccle.§.disponat, in auth.de nupt.l.verbis legis.ff.de verb.sign.

31 In dubio autem testator non intelligitur voluisse tollere ius accrescendi, vel non decrescendi inter cohæredes, nisi manifestissimè appareat, l.quoties.§.si duo, & ibi not. Imola, ff.de hæred.instituen. Ruin.in consil.28.nume.2. & in consil.91.nume.15.volum.2. Hæc de iure accrescendi hæreditario summatim tetigisse sufficiat: nam de coniecturis, quæ versantur circa ius accrescendi, quod habet locum in legatis, & fideicommissis, postea suo loco dicemus.

De coniecturis, quę versantur circa exhęredationem. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Exhæredatio est exclusio ab hæreditate.*

2 *Exhæredatio in extraneis est inepta, nisi sint instituti, nu. 5.*

Exhæredatio collateralibus non congruit, eo.nu.2.

Fratri

Dictum est de cõiecturis, quæ versantur circa hæredis institutionem; nunc consequens est, vt videamus de ijs, quæ versantur circa exhæredationem.

1 Exheredatio autem nihil aliud est, quã exclusio ab hæreditate: nam exhæredare est priuare hæreditate. Bar. in l. 3. §. filius, num. 4. de lib. & posth. Ias. in l. 1. num. 1. eod. tit. Vnde is, cui aliquo iure non debetur hæreditas, priuari non potest, Bar. in l. quidã 2 cum filium, num. 6. de verb. obli. & ideo in extraneis inepta est exhæredatio, vt ille textus dicit. Qua ratione collateralibus non propriè congruit exhæreda 3 tio, quia nemo cogitur eos instituere, nisi cum turpis persona hæres fuerit instituta: quo casu fratri legitima debetur, vt in §. 1. in auth. de hæred. & Falc. §. in 4 gratitudinem, in auth. de nup. & vbi non est habitus, non inuenitur priuatio; & extranei hoc loco appellantur, quibus non debetur bonorum subsidiũ, Bald. in l. Gallus. §. vlt. nu. 4. vers. appello. de libe. & posth.

Sed, quod dictum est in extraneis, ineptam esse exhæredationem, debet restringi, nisi extraneus esset heres institutus, Bar. per illum textũ in l. si certarum. §. si eodem. ff. de milit. testam. idem in l. pateria. nu. 3. ff. de hæred. instit. & ibi Bal. & Ias. no. quod scribit etiã Batt. in l. Seius, & Augerius, in prin. & Alex. in fine, 5 ff. ad leg. Falc. Notandum tamen est extraneum hæredem institutũ propter culpam cohæredis nõ posse exhæredari, tex. est singularis in d. l. paterfa. ff. de hæred. instit. quem ad hoc propositũ adducit post alios Ias. in l. si quis in suo. §. legis. in fine. C. de inoffi. test.

6 Sciendum est etiam in filio emancipato non esse ineptam exhæredationem. l. 3. §. si emancipatus, ff. de bono. poss. contra tabu. Imola in d. l. quidam cum 7 filiũ, nu. 3. & Aret. nu. 8. si quidem iure prætorio debetur successio emancipato, inspecto iure naturali. §. emancipatos. Insti. de exhære. lib. §. emancipati, de hære. quæ ab intesta. & hodie debetur etiam iure ciuili. l. meminimus. de leg. her. §. nullam. in auth. de he te. ab intest. ve. & auth. in successione, de suis, & leg.

8 Exheredatio etiam, vt apertius intelligatur, potest accipi tribus modis, strictè, largè, & largissimè, vt Bar. explicat in l. filio præterito, num. 4. de iniust. testam. & in authen. ex causa, nu. 3. de libe. præte. Primò enim secundum strictam significationem exhæredatio est ab hæreditate exclusio nominatim & solemniter facta, iuxtà l. 1. 2. & 3. §. filius, de liber. & po-9 sthum. & Institut. de exhære. lib. in prin. Secundò accipitur exhæredatio secundum latiorem significationem, vt sit ab hæreditate exclusio facta tacitè, vel expressè, secundum testatoris voluntatem, quæ quidem significatio complectitur etiam præteritionem factam à testatore, qui non ignorat, se filium habere. l. si patronus, in prin. de bon. libe. l. Paulus. §. vltimò, eod. tit. l. sicut certi, & l. si eum vel in vtero. C. de testam. mili. Qui enim extraneum instituit, & filij mẽtionem non facit, tacitè cum intelligitur exhæredare, & hæc tacita exhæredatio in testamento militis valet ex iure speciali, vt in prædictis legibus continetur: sed iure communi non valet, quamuis fit ex men 10 te testatoris. Tertiò modo accipitur exhæredatio in latissima significatione pro quacunq; exclusione ab hæreditate, quæ quidem congruit etiam præteritioni, siuè testator sciuerit, siuè ignorauerit se filios habere: nã præteritio pro exhæredatione habetur, quæ quidem in testamento condita à matre, & auo ma-

tern

terno intelligitur esse legitima, l.si instituta, in fin. cũ
l.sequen. ff. de inoffic. testa. §. vlti. Instit. de exhæred.
lib. sed in testamento patris, vel aui paterni, non est
legitima, vnde licet filius, vel nepos, sit verbis exclu-
sus, quia non est institutus, non tamen ex mente te-
statoris, qui ignorauit se filios habere, repellitur, &
ideo nihil nocet talis exhæredatio, quia filio præte-
rito testamẽtum est nullum, l.si filius, qui in potesta-
11 te, & l. inter cetera, de lib. & posthum. & quod præ-
teritio, quæ habetur pro exhęredatione, non sit pro-
priè exhæredatio, not. Barto. in l. Paulus respondi. §.
Paul. respondi, ff. de oper. libe. & silentium verè, ac
propriè non est exhæredatio formalis, licet quando-
que habeatur pro exhæredatione. Bald. in l.si pater,
num. 25. de institu. & substitu. sed tamen dicitur ex-
hæredatio tacita, idem Bald. in authen. ex causa, nu.
3. ad finem. de libe. præter.
12 Exhæredatio autem propriè diffinitur, vt sit ex-
clusio alicuius inuiti à tota hæreditate sibi debita in
testamento legitimè, & efficaciter facta, quam diffi-
nitionem tradit Bal. & dilucidius explicat in l. in suis,
num. 7. & infra. de lib. & posthum. & in auth. ex cau-
sa, num. 42. de libe. præte.
13 Duplex est etiam exhæredatio, proptia, quę mala
mente fit, de qua proximè dictum est. Item impro-
pria, seu abusiua, quæ fit bona mente, quæ quidem
vocem, seu figuram exclusionis habet, sed mens te-
statoris non est, vt excludat, vt l. multi non notæ cau
sa, de libe. & posthum. quam ita Oldra. intelligit, vt
Bald. refert, & sequitur in authen. ex causa, num. 42.
de libe. præte. & hæc quidem est exhæredatio fauo-
rabilis facta bono consilio. l. si quis in suo. §. vlt. l. filijs
matrem. ff. de inofficio. testam. l. cum ex filio. in prin.
14 de vulgar. & pupill. subst. in hac exhæredatione non
requiruntur causæ, quæ respiciant odium, sed suffi-
ciunt causæ fauorabiles. Bald. in dicta authen. ex cau
sa. num. 23. Alexan. in authen. non licet, num. 2. & 3.
eod. titul. & hæc quidem exhæredatio non admittit
querelam, quia licet habeat formam exhæredatio-
15 nis, non tamen habet effectum. l. vlti. circa medium.
ff. de cura. furio. & hoc modo posthumus etiam ho-
die posset exhæredari, Bald. in l. in suis, nu. 10. de lib.
16 & posthum. & inter cętera potest esse vtilis huius-
modi exhæredatio, veluti si extat statutum, quòd fi-
lij teneantur ad debita patris, quamuis repudiaue-
rint, vel abstinuerint hæreditate, vt pulchrè declarat
Bald. in l. dotis, num. 2. & 3. C. de iu. dot.
17 Quoniam verò exhæredatio potest fieri bona &
mala mente, in dubio magis præsumitur facta mala
mente, nisi aliud euidenter appareat. Alex. in l. 2. in
princip. num. 23. de vulgar. & pupil. substitu. & sequi-
tur Ias. l. multi non notæ, num. 3. de libe. & posthum.
& Zasi. in l. 1. §. substituere, nu. 45. de vulgar. & pup.
substitu. Sed Bart. contrarium tenet, quòd imò præ-
sumatur bona mente facta, in l. vt iusiurandi. §. si li-
beri. num. 6. vers. portò de ope. lib. & potest intelligi,
quòd si pater exhęredat filium simpliciter, filius non
censetur mala mente exhæredatus quoad ea, quæ
pertinent ad ipsum iure filiationis. l. si patronus. §. si
quis non mala mente, cum §. seq. ff. de bon. lib. licet
quoad hæreditatem aliud sit, quoniam exhæredatio
eum euidenter à bonis excludit, & ideo, cum simpli-
citer facta est, non habet aliquem colorem, vt pro
commodo filij facta possit intelligi. & ita Alciat. Bar-
tolum tuetur in tracta. præsump. in 3. parte, in prima
regula, præsumptione 2. nume. 2. Idemque in l. 2. in
prin. num. 48. de vulgar. & pupil. substitu. si nihil reli-
ctum est filio exhæredato, mala mente exhęredatio-
nem factam intelligit.

18 Et, quia exhęredatio, quæ mala mente fit, est odio-
sa, iō non debet adiuuari interpretatione, sed restrin-
gi. l. cum quidã. de lib. & posth. Imo benigna dicitur
interpretatio, quæ odium exhæredationis excludit,
licet vitiet testamentum, l. 2. & ibi not. Doc. maximè
19 Ias. ad finem, eo. titu. Et licet in dubio plus fauoris so-
leat exhiberi testamento, quam filio exhæredato, &
præualeat sententia pro testamento contra filium
exhæredatum, nisi sit euidenter iniqua. l. si pars, in
prin. ff. de inoffic. testam. & ibi Bal. notat, & benigna
interpretatio dicatur, quæ sustinet testamentum. l. fi-
lio præterito, & l. posthumus, de iniusto testa. & sub-
tilis regula iuris appelletur, quæ vitiat testamentum,
eaque cedat benignæ interpretationi, per quam te-
stamentum sustinetur, etiam si talis interpretatio ex
præsumpta testatoris voluntate colligatur, l. si ita scri-
ptum, in prin. de libe. & posthu. tamen cum exhære-
20 datio ritè facta non est, benigna potius dicitur inter-
pretatio, quę vitiat testamentum, vt odium exhære-
dationis excludat. d. l. 2. & d. l. cum quidam, de lib. &
posth. Vnde etiam, quamuis institutio simpliciter fa-
cta de quolibet posthumo nasciturо, etiam ex futura
vxore intelligatur, l. placet, eod. ti. & superius fuit ex-
21 positum, tamen exhæredatio posthumi debet solum
referri ad eum, qui nasciturus sit ex præsenti vxore,
non etiam futura, præsertim quia posthumi exhære-
datio fit propter odium matris, l. si quis in suo. §. legis
C. de inoffi. testam. quæ ratio odij posset inueniri in
vxore præsenti, & cessare in futura, vt declarat Imo.
in d. l. placet, & sequitur Soc. sen. inter consilia Cur.
sen. in consi. 2. num. 3. licet etiam in testamentis lata
sit facienda interpretatio, l. in testamentis. ff. de regu.
iur. tamen exhæredatio strictè intelligitur, d. l. 2. & d.
l. cum quidam. Alciat. in rub. de libe. & posthu. num.
4. & infra.
22 Qua ratione filio exhęredato, filia non intelligitur
exhæredata. l. 1. §. sed etsi incertũ sit, de vent. in poss.
mit. glo. in l. si quis, in princ. & ibi Bar. dę lib. & post-
hum. & alij plerique, quos refert, & sequitur Gab. in
conclusione 6. num. 11. de verbo. sign. & tamen pro-
nunciatio sermonis in sexu masculino ad vtrunque
sexum plerunque porrigitur. l. pronunciatio. in prin.
de verbo. signif. Sed in exhæredatione talis interpre-
tatio non recipitur, propterea quod res est odiosa, &
odia restringi, fauores conuenit ampliari. c. odia. de
reg. iur. lib. 6.
23 Similiter exhæredato filio, nepos non intelligitur
exhæredatus, glo. in l. filij. de verbo. signifi. Bar. in l. li-
berorum, num. 5. versi. secundo casu, eodem tit. Alex.
in consi. 140. num. 1. volu. 6. & tamen iusta interpre-
tatione filij appellatione nepos etiam continetur, l.
24 iusta, & d. l. filij. ff. de verb. sign. Nam exhæredatio vs-
que adeo est odiosa, vt Diuo Augustino auctore, qui-
cunque voluerit filium exhæredare, & Ecclesiam
hæredem instituere, minimè sit consulendus. c. vlti.
17. q. 4. est enim contra commune votum parentum,
& contra naturalem erga filios charitatem, l. nam &
si parentibus, in prin. ff. de inoffi. testam. l. cum ratio.
de bon. dam. aliàs tit. subseq. de portio. quæ lib. dam.
conc. l. scripto, in fi. ff. vnde lib. l. maximum vitium.
de libe. præte.
25 Vnde etiam deducitur, q. si exhæredatio ex ver-
bis non sequitur, facta non debeat intelligi. l. 1. & 2.
& l. inter cætera. de libe. & posthum. & ducto argu-
mẽto a speciali probatur in l. sicut certi, & in l. si cum
vel in vtero. C. de testament. milit. sed tamen si ex
verbis in testamento expressis concipi possit, quam-
uis non sit euidenter expressa, pro legitima accipi de-
bet, l. 3. de libe. præt. veluti si testator dixerit, filium
meum

meum non instituo, vel prætereo, quia me verberi-
bus affecit, vel quia talem ingratitudinis causam cō
misit; hanc.n.nō esse simplicem præteritionem, sed
legitimam exhæredationem, plerique intelligunt, &
tutantur; adeò, vt talis filius non possit dicere testa-
mentum nullum, sed debeat confugere ad quęrelam
inofficiosi testamenti, in qua, si causa expressa non
probetur, poterit obtinere; alioquin prorsus intelligi
tur exclusus, vt diffusè scribit Aretin. in l. Gallus, §. &
quid si tantum, num. 20. versic. si verò præteritio, de
lib. & posthu. & Rui. sequitur in cons. 56. nu. 10. vol.
2. & copiosè confirmat Didac. in c. Rayn. in princi.
num. 1. de testam. Sed diuersa sententia crebrior est,
vt idem Didac. testatur, & de subtilitate iuris loqui-
tur Aret. vt ipse expressit in versic. & ista opinio, quæ
debet cedere benignæ interpretationi, quæ odium
exhæredationis excludit, vt ex prædictis apparet: &
legibus, & rationibus adductis ab Aret. respondet So
cin. sen. qui communem opinionem sequitur, & tue
26 tur in d. §. & quid si tantum, nu. 7. Et quidem lex nō
supplet ea, quæ sunt necessaria pro solēnitate actus.
Imo. in l. si quis eum. §. 1. num. 3. de vulg. & pup. sub.
27 per d. l. inter cætera, de lib. & posthu. Amplius etiam
scribit Ferd. in l. filiusfa. §. diui, num. 22. de lega. 1. si te
stator vnum ex filijs exhęredauerit, cuius nomē, &
declarationem dicat, se Priori S. Dominici, vel alteri
commisisse, talem exhæredationem veluti incertam
nullius esse momenti, præsertim, quia Priore nō de-
clarante, nullus est exhæredatus. l. 2. de lib. & posthu.
28 quòd putat nouū dictum, & singulare. Et quidem in
exhæredatione, quæ est contra præsumptionem, &
votum naturæ, non debemus præsumere amplius, q̄
in testamento scriptum sit. Fortu. in d. §. & quid si tā-
tum, nu. 101. ad fin. per d. l. cum quidam, eodem titu.
Quin etiam, licet impossibilis conditio habeatur pro non scripta,
l. obtinuit, de cond. & demon. cum concor. tamen, quando adij-
citur exhæredationi, vitiat ipsam exhæredationem, quia exhæ-
redatio nō debet interpretatione adiuuari, l. 2. & l. cum quidā,
de lib. & posthu. vt subtiliter differendo concludit Soc. sen. in l.
3. §. purè, nu. 3. eod. tit.
29 Cæterum, cū exhęredatio ab omnibus gradibus
fieri debeat, sufficit, si vel tacitè appareat, hoc testa-
torē sensisse, l. 3. §. filius, de lib. & posth. l. 1. de lib. præ.
30 Item si error in causa exhæredationis demonstre-
tur, nullius momenti est exhæredatio, veluti si testa-
tor dixerit, ille, quem scio ex me natum nō esse, ex-
hæres esto; nam si probetur filius ex eo natus, nō in-
telligitur exclusus; non enim videtur quasi filius ex-
hæredatus, l. si posthumus. §. vlt. cum l. seq. de liber. &
posthu. & si probetur, patrem circa causam exhære-
dationis errasse, ipso iure nullam esse exhæredatio-
nem, scribit Bart. in l. demonstratio. §. quod autem,
nu. 14. de cond. & dem. Sed tamen interim, antequā
declaretur exhæredatio nulla, pro testamento præsu
mitur, nec testator creditur errasse, vt Bal. adnotauit
in d. l. si posthumus. §. vlt. de lib. & posth. Verū planè
si exhæredatus semiplenè probauerit, se filium esse,
habet Carbonianam bonorum possessionem, Bart.
in l. 1. §. item ait. ff. de Carb. edict.
31 Si quis autem eodem testamento fuerit hæres in-
stitutus, & exhæredatus, inutilis intelligitur exhære-
datio, & consequenter pręualet institutio, nisi a mili-
te facta fuerit, cuius sola voluntas seruatur, l. si cer-
tarum. §. si eodem. ff. de mili. testam. & ibi Bar. reddit
rationem: quia cum hæreditas debeatur hæredi in-
stituto, à se ipso adimi non potest, l. sed & si condi-
tioni. §. vlt. ff. de hæred. instit. & quia nemo liber ho-
mo potest sine iusta causa exhæredari. l. paterfa. eo. ti.
32 Licet autem directò hæredi instituto hæreditas
adimi nō possit, tamen per fideicommissum sine du-
bio potest; l. vxorē. §. hæres, de leg. 3. eo. tit. ad Treb.
& Instit. de fideic. hæred. & in authen. de restit. fidei.
quod non solum testamento, sed etiam in codicillis
fieri potest, l. conficiuntur. ff. de iur. codic. §. pręterea.
Instit. de fideic. hæred.
Quamuis etiam filius iudicio patris damnatus, &
exhæredatus, vix bonus existimari debeat, & ideò in
gratus fuisse credendus sit, l. liberi. in prin. C. de inof-
fic. testam. hodie tamen causa ingratitudinis, tamet-
33 si fuerit in testamento expressa, non præsumitur ve-
ra, sed probari debet, quod onus probādi hæredi scri-
pto incumbit. §. siue igitur. in verbo monstrauerit, in
authen. vt cum de appella. cog. & ibi Bar. & Ang. qđ
plenius etiam Bar. Aret. & alij tradunt in l. 1. ff. de te-
stam. Raph. Fulgo. in authen. ex causa, num. 3. de li-
ber. præt. & Ioann. Igne. num. 3. ibi, quæ præsumptio
hodie cessat, & nu. 10. Idemque probat Paris. in con-
sil. 1. num. 136. volum. 1.
34 Et licet neq; locū neq; tempus cōmissæ ingratitu
dinis exprimi in testamento sit necessariū; hæres tn̄,
& locum, & tempus probare debet, quod est notatu
dignissimum, Alex. in cōs. 203. nu. 9. vol. 2. Socin. sen.
in cons. 105. in fi. vol. 3. Ias. in auth. non licet, nu. 120.
de lib. præt. Quòd si testator plures causas expresse-
rit, satis est vnam ex his probari, quæ sit legitima. ca-
sus est in d. §. siue igitur. in auth. vt cū de appell. cogn.
ibi, vel vnā ex his verā esse monstrauerint, Id. q; Bal.
etiam expressit in auth. nō licet, in fin. de liber. præt.
35 Illud etiam applicandum est, quòd si causa in te-
stamento expressa, non fuerit probata, testamētum
rescinditur per sententiam, vt ferè omnes tradunt in
d. auth. ex causa. de lib. præt. & in specie Raph. Fulg.
in repet. num. 3. & Balion. de Nobilib. num. 13.
36 Sed si testator dolo fuerit inductus ad exhæredan
dum filium, vel nepotem, licet causa expressa sit, ta-
men, nisi probetur, testamentum redditur nullum ip
so iure, nec querela est necessaria, Alex. in d. authen.
ex causa, num. 2. in fine.
37 Si autem causa in testamento non exprimatur, fi-
lius exhęredatus dicit testamentum nullum, quāuis
ingratus extiterit, vt manifestè probatur in d. §. siue
igitur, vt cum de appell. cogn. neque aliquo prætex-
tu æquitatis talis filius debet excludi, & si hæres scri-
ptus tanquam habens æquitatem ad Ecclesiam re-
currat, fatuum est dicere, quòd sit audiendus, cū nul-
la sit lex sub cœlo, quæ hoc dicat, vt in specie scribit
Bald. in cons. 184. num. 2. vers. nam æquū erat, vol. 5.
Et licet Ang. in auth. de nup. §. hinc nobis, in ver-
sic. ingratitudinem, per illum textū dixerit secūdum
primam lecturam ibi positam, aduocatum hæredis
cautum esse oportere, vt semper faciat probari cau-
sam legitimam, licet non sit testamento inserta: quia
quamuis testamētum sit nullum, tamen adhuc filius
ingratus debet repelli ab intestati successione, quem
singulariter refert, & sequitur Ias. dicens, hoc se alibi
non legisse, in l. cum mota. num. 17. C. de trans. & in
auth. non licet, num. 10. vers. 7. & in auth. ex causa, nu
me. 1. vers. circa hoc tamen, de liber. præt. diuersa ta-
men sententia crebrior, & verior est, primò per l. om
nimodo, vers. nam etsi nullam. C. de inoffi. testamen.
nam si nullam eorum, inquit, quasi ingratorum fece-
rit mentionem, non licebit eius hæredibus ingratos
eos nominare, & huiusmodi quæstionē introduce-
re, per quam legem idem Ang. in l. 1. nu. 8. ff. de inof.
testam. reprobat glo. in d. §. ingratitudinem, & si il-
lud iure Codicis receptum est, multò magis recipien
dum videtur ex nouissimo iure auth. quo filijs exhæ
redatis multò magis subuenitur, vt in d. §. aliud quo-
que

que capitulum, in authen. vt cum de appell. cogno.

Secundò communis sententia probatur in d. §. siue igitur, eo. tit. qui tex. cõiunctim duo requirit, vt filius excludatur ab hæreditate patris ab intestato; primum est, quòd causa sit testamento inserta; secundũ, quod sit probata: ergo nõ sufficit eam probari, nisi etiam fuerit in testamento expressa. l. si hæredi plures. de cond. inst. & ita concludit Aret. in l. 3. §. filius, num. 8. & 9. de lib. & posth. & sequitur Socyn sen. nu. 21. quam etiam opinionem Ias. magis probat in l. in arenam, nu. 1. C. de inoffi. testa. licet alibi incidenter, vt dicit, fuerit Angelum sequutus. Nec obst. tex. in d. §. ingratitudinẽ. quia Aret. & Soc. respondent, quòd ad filium non debeat extendi, qui hodie non excluditur, nisi causa ingratitudinis fuerit inserta, & probata, vt latius per eos.

38 Illud etiam est adnotandũ, quod imò causa legitima expressa in exhęredatione pręsumitur vera, quia non est verisimile, patrem ex falsis causis filium voluisse à successione excludere; & si non fuerit probata, hæres magis præsumitur in probatione defecisse, quam quod testator malignè contra sanguinem suũ iudicium protulerit, vt scribit Paul. Cast. in authẽ. ex causa, num. 7. ad fin. vers. 6. loco tamen. de lib. præt.

39 Ex quo eleganter deducitur, quod hodie, rupto testamento per querelam, legata, & cætera, quæ sunt in testamento scripta, sustinẽtur. §. sin autem hæc obseruata non fuerint, in auth. vt cum de appell. cogn.
40 & d. authen. ex causa. Neque enim hodie per querelam rumpitur testamentum hoc colore quęsitó, quasi demens fuerit testator, qui tale testamentum fecerit, iuxta l. 2. ff. de inoffic. testam. sed quia causa exhæredationis expressa non sit vera, vel non sit probata, quod potest etiam contingere sine culpa testatoris, Bar. in l. nam & ijs, §. vlt. & in l. Titia. ff. de inoffic. testa. & in l. 1. num. 13. ff. de iur. codic. & in d. authen. ex causa, num. 9. vers. & istam opinionem. Potest etiã dici testatorem hodie non censeri dementem fuisse, sed in causa exhæredationis errasse: nam error facti etiã in sapientissimos cadit, & prudẽtissimos fallit. l. 2. ff. de iur. & fact. igno. Bal. in d. auth. ex causa, nu. 26. Sed tamen Raph. Fulgo. ibidem, num. 27. in fi. dicit, quòd si causa non fuerit probata, ab ipso initio præsumitur nõ vera, & demens pater fuisse creditur: Cæterum benignior est illa præsumptio, quòd vel pater falsa opinione deceptus errauerit, vel quod probatio magis, quàm veritas causæ deficiat: nam a iure naturali, quod est commune omnium animantium, abhorret sine iusta causa filios à successione excludere:
41 cum naturalis stimulus parentes ac charitatem liberorum impellat. l. vni. §. sileat. de rei vxo. actio. l. 1. §. ius naturale, de iust. & iu. l. amicissimos. in fi. de excusa. tut. Vnde etiam nullus affectus vincit paternum, l. vltima, C. de cura. furio. & magis pręsumitur pater filium diligere, quam seipsum. l. isti quidem. ff. quod met. causa. Et qui naturalem erga filios charitatem non curat, videtur habere morbũ cerebri, & defectũ rationis, & ideò stultum esset dicere, iudicium eius sustineri, qui careat sensu, & intellectu, l. Titia. & l. Papinianus. §. vltimo. ff. de inoffic. testam. & ita scribit Bald. in d. authen. ex causa, num. 26. de liber. præte.

42 Et licet tex. in §. sin autem hæc obseruata non fuerint, in authẽ. vt cum de appel. cog. dicat, si prædicta obseruata non fuerint, liberos tanquam ab intestato parentibus succedere, ne falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in paternis substantijs patiantur; tamen falsa accusatio potest intelligi, quia non fuerit probata: nam probatio-
43 nes sunt veluti vehiculum ad proferendam sententiam, in quibus sanè stat põdus totius litis, & exitus controuersiæ. Bal. in c. quia propter, num. 23. in fi. de elect. & quandoque ius non deficit, sed probatio, l. duo sunt Titij. ff. de testam. tutel. Item potest intelligi, quod ipse testator errauerit, falsa opinione deceptus, vt superius dictum fuit, & ideo text. subiunxit, vel aliquam circumscriptionem patiantur.

44 Nouissimè adnotandum est, quod si filius, qui cõmisit causam ingratitudinis, fuerit à patre receptus ad communem victum, & mensam, ex cohabitatione, & conuictu præsumitur reconciliatio, & consequẽter videtur remissa ingratitudo, iuxta l. in ipsius, C. fam. ercisc. & l. 3. §. vlti. cum l. seq. & ibi Bart. no. de adim. lega. & ita tradit in specie Guald. in tit. de libe. insti. vel exhære. caut. 17. num. 3. Et post remissam ingratitudinem filium non posse ex eadem causa exhæredari, copiosè respondit Crauet. in cons. 721.

Quinetiam exhæredatio facta tollitur per reconciliationem subsecutam. Alex. in cons. 159. nume. 11. lib. 7. Ias. in l. vlt. num. 17. C. de pact. & in l. in arenam, num. 7. C. de inoffic. testam. Soc. iun. in cons. 59. nu. 19. lib. 3. Et quidem si grata officia, & merita filij subsequantur, ingratitudo intelligitur remissa, Decia. in cons. 62. num. 35. lib. 3. qua de re tractat Rimin. iun. in cons. 186. num. 68. quod si reconciliatio non fuerit subsequuta, an si filius egerit pœnitentiam ante conditum testamentum, ex præcedenti causa ingratitudinis possit exhæredari, hoc non pertinet ad coniecturam voluntatis, sed ad potestatem, quæ pendet a legis authoritate: & ideò, cum hæc non sit nobis proposita materies, videndum est apud Alex. in l. 1. sub num. 33. vers. ex his infero. ff. sol. mat. Fely. in ca. Rodolphus. num. 10. de resc. Ias. in auth. non licet, nu. 2. vers. item intelligitur. de libe. pręt. Ripa in l. vlt. num. 223. & infrà, & num. 226. de reuoc. don. Didac. in ca. Raynutius. nu. 18. & infrà, de testam. & in Epitom. de spons. & matri. in 2. parte, c. 7. §. 4. nu. 12. Iul. Clar. Recept. Sent. lib. 3. §. testamentum, q. 41. vers. præterea, Hiero. Gabr. in cons. 153 nu. 9. & infra, & nu. 17. lib. 1. Rim. iun. in cõs. 57. nu. 30. & infra, & in cons. 33. nu. 24. & 25. & in cons. 186. n. 69. cum pluribus sequẽ. *& hunc articulum diligenter etiam discussit D. Aldrob. in consil. 114. num. 29. cum seqq. vbi concludit exhæredationem iam factam, non tolli per reconciliationem, etiam si pœnitentia fuerit substituta; quamuis post actam pęnitentiam exhæredatio fieri non possit: quia per eam non solum iniuria, sed etiam ipsum delictum expurgatur, vt dicit, num. 33.*

Finis Libri Quarti.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER QVINTVS.



De Coniecturis Substitutionum. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *An plures sint instituti, vel substituti, ex coniecturis concipi debet.*
2 *In substitutionibus fit latissima interpretatio.*
3 *Substitutio intelligitur magis directa, quàm fideicommissaria.*
4 *Substitutio directa est magis fauorabilis, quàm fideicommissaria.*
5 *Substitutio directa est potentior fideicommissaria.*
6 *Verba sunt accipienda in potentiori significatione.*
7 *Substitutio directa est dignior fideicommissaria.*
Verba intelliguntur de digniori subiecto. eod. nu. 7.
8 *Pater magis præsumitur velle liberis prospicere, quàm eos onerare.*
9 *Verba inflexa ex voluntate induunt substitutionem directam.*
10 *Substitutio ex fortiori coniectura intelligitur fideicommissaria.*
Clausula codicillaris præstat argumentum substitutionis fideicommissariæ. eod nu. 10.
11 *Substitutiones extenduntur, sed debent cum suis qualitatibus verificari.*
12 *Pro instituto magis præsumitur, quàm pro substituto.*
Substitutus non debet esse melioris conditionis, quàm institutus, ibidem.
13 *Legata relicta ab instituto, censentur repetita à substituto.*
14 *In substitutionibus directis nihil est subaudiendum.*
Substitutio directa quando possit extendi, eod. nu. 14.
15 *Substitutio debet interpretari, vt valeat.*
16 *Substitutio directa potest induci ex coniecturis.*
17 *Substitutio tàm directa, quàm fideicommissaria expirat ex coniectura.*
18 *Substitutus nemo præsumitur, & qui dicit sibi relictum; probare debet.*
19 *Pro substituto præsumitur.*
20 *Substitutio declaratur ab institutione.*
Partes adiectæ in institutione præsumuntur repetitæ in substitutione, ibidem.
21 *Nisi proprijs nominibus facta sit substitutio.*
22 *Vnus gradus substitutionis alium declarat, nisi assignetur ratio diuersitatis.*
23 *Clausula apposita in fine substitutionum, ad omnes gradus refertur; nisi sit ratio differentiæ.*
24 *Per vltimam substitutionem quando à prima non videatur recessum.*



Voniam hæredes dicuntur aut instituti, aut substituti, l. prima, in princ. de vulgar. & pupillar. substi. & hactenus satis abundè locuti sumus de coniecturis institutionum; nunc operæ pretium est, vt colligamus coniecturas substitutionum. Et primum quidem generaliter dicemus de cõiecturis, quæ in substitutionibus versantur: secundò de ijs, quæ specialiter locum habent in vulgari: tertiò de ijs, quæ respiciunt pupillarem: quartò de ijs, quæ pertinent ad exemplarem: deinde de coniecturis fideicommissarijs postea suo loco opportunius differemus: de reciproca autem, & compendiosa separatim dicere nihil est necesse; quoniam vtraque substitutio resoluitur in alias species substitutionum: de illis igitur suis etiam locis commodius tractaturi sumus.

1 Et primum quidem, si testator dixerit; Titius primo loco, Seius secundo loco, Caius tertio loco hæres esto, probabiliter potest dubitari; an isti videantur instituti eodem gradu, vel substituti. Et quidem ad coniecturas recurrendum esse, tradit Lancell. Polyt. in tract. Substitutionum, in cap. de vulga. substit. nu. 25. Idem si testator dixerit: Titium post Sempronium instituo, vel Titium instituo, deinde Sempronium, vt declarat, num. 26. & similiter si ita dixerit; Titius post Sempronium hæres esto, aut ita, Titius hæres esto, deinde Sempronius, vt per eum.

2 Deinde verò admonendi sumus, in substitutionibus latissimam interpretationem fieri oportere, Ias. in l. prima, in princ. num. 24. de vulgar. & pupil. subst. Vnde regula l. in testamentis. ff. de regulis iur. habet etiam locum in substitutionibus, vt in specie tradit Bald. in l. humanitatis, num. 54. de impub. & ali. subst. & idem sensit Barto. in l. sub conditione, num. 2. ff. de hæred. instit. & ibi Bald. circa fin. in ver. & est ratio. Idemque Bald. in l. cum proponas, nu. 8. C. de hæred. instit. expressè dicit, in substitutionibus largam fieri interpretationem, & sequitur Curt. sen. in consil. 51. num. 29. Alciat. in consil. 44. num. 13. lib. 9. clarissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 114. nu. 19.

3 Qua ratione substitutio ambigua magis debet interpretari, vt sit directa, quàm obliqua, cap. si pater, de testamen. lib. 6. quod Bald. etiam adnotauit per illum textum, in l. vltima. C. de hæred. instit. glo. in l. verbis ciuilibus, & ibi Bald. colum. 1. ad fin. & Iaso. circa fin. & Alexan. nu. 12. de vulgar. & pupill. subst. Idem notat Bald. in l. si quis ita. ff. de vsufruct. confirmat Alex. in l. Centurio, nu. 73. ad finem. & Aret. num. 12. & 13. maximè in versic. præterea, & Socin. sen. num. 25. in fine, idemq; Soc. tradit in l. Gallus. §. quidam rectè, num. 8. in fin. de liber. & posthum. qui etiam adducit dictam l. vltimam. C. de hæred. instit. Et similiter Decia. in consil. 26. nu. 38. lib. 2. concludit in dubio censeri magis vulgarem, quàm fideicommissariam factam esse substitutionem.

4 Huius autem rei tres possunt reddi rationes: prima est, quia directa substitutio est magis fauorabilis, quàm inflexa, Bal. in c. vl. nu. 2. de re iud. immo precaria substitutio, quæ est obliqua, magis dicitur odiosa, quàm fauorabilis, quia imponit grauamen. l. cohere-

di. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. l. ex tribus. cũ gl. C. de inof. testa. At in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustum est, quam tutum, l. proximè. de his, quæ in testa. delen. l. cum veteres. in fi. C. de fideicom. liberta. Igitur directa magis, quam inflexa substitutio debet intelligi. Secunda ratio est:
5 quod directa substitutio est potentior, quam fideicommissaria: quoniam directò substitutus iure proprio, & sua auctoritate capit hæreditatem, & nullam patitur diminutionem; at substitutus per fideicommissu, capit a manu hæredis, vel alterius cum diminutione quartæ, dicto c. li pater. de testa. lib. 6. & tradunt omnes in l. Centurio, de vulg. & pupilla. subst. & in l. pre-
6 cibus, de impube. & ali. substitutio. Sed verba ambigua, quæ multiplicem habent intellectum, in dubio accipi debent in potentiori significatione. l. 1. §. qui in perpetuum, cum glos. in verbo, domini. si ager vectigal. vel emphy. peta. l. bis verbis. ff. de hæred. instit. rectè igitur substitutio dubia in potentiori significatione intelligitur magis directa, quam fideicommis-
7 saria. Tertia etiam ratio accedit, quod substitutio directa est dignior, Dec. in consi. 416. num. 12. at verba simpliciter prolata intelliguntur de digniori subiecto. §. ius autem ciuile, versic. sed quoties. Insti. de iur. naturali. ergo debet substitutio intelligi directa. quam etiam interpretationem Dec. in consil. 465. num. 13. in fin. dicit esse fauorabilem, vt testamentum confer-
8 uetur. Ambigua autem substitutio maximè inter liberos censetur directa, quia in dubio ratione naturalis affectionis pater magis præsumitur voluisse liberis prospicere, quam eis onus fideicommissi imponere, Bal. in consi. 423. volu. 1. quod idem latè, & pulchrè confirmat in consil. 35. nume. 2. volum. 2. & sequit. ur Soc. iun. in consi. 95. num. 18. & infra, & nu. 27. volum. 1.
9 Amplius dico, quòd verba, quæ sunt precaria, seu inflexa, quandoque interpretantur, vt inducant directam substitutionem, si apparet de testatoris voluntate, Bar. in l. quærebatur. ff. de milit. testament. cuius opinio est communiter recepta: Sed locum habet, quando ita perspicua est voluntas testatoris, vt aliter non possit intelligi. Socin. iun. in dicto consil. 95. nu. 40. volu. n. 1.
10 Sciendum est etiam, in dubio directam substitutionem magis intelligi, nisi ex fortiori præsumptione contraria voluntas demonstretur. Soc. iun. in consil. 103. nu. 11. volu. 1. & in eadem facti specie consuluit Dec. in consi. 371. & Rui. in consi. 103. vol. 2. Et quidè ex clausula codicillari colligitur contraria voluntas testatoris, vt voluerit substituere per fideicomissum, Curt. iun. in cons. 50. nu. 6. ver. nec obstat si quispiam, & apertius Crau. in consi. 22. n. 8.
11 Ex his, quæ diximus, liquidò constat, in substitutionibus latã interpretationem esse faciendam. Vnde etiam substitutiones sæpissimè extenduntur magno earum fauore. l. vlti. de insti. & substir. l. iam hoc iure. de vul. & pup. subst. l. quamuis. de impub. & ali. subst. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum.
Sed, etsi substitutiones latiorem, & benigniorem recipiant interpretationem; tamen verba substitutionis debent cum suis qualitatibus verificari. Signo. in consi. 111. nu. 3.
12 Item præsumitur in dubio magis pro instituto, qui vocatur per prius, quam pro substituto, qui vocatur per posterius, Bal. per illum tex. in l. si quis seruum. §. certam. de lega. 2. Qua ratione substitutus etiam non debet esse melioris conditionis, quàm institutus, l. Pu-
13 blius. §. vlti. de cond. & demonst. Ex quo etiam deducitur, legata relicta ab instituto, cęteri repetita a substituto, l. licet Imperator. de lega. 1. & ita Cur. iun. decidit in consi. 91. nu. 6.
Præterea, in substitutionibus directis verba plurimum obseruantur, nec permittitur extensio, si verba deficiant. Tho. Cala. in rep. l. primæ, num. 9. de vul-
14 ga. & pup. substi. & communis est regula, vt nihil sit subaudiendum, Soc. iun. in consil. 101. nu. 3. vol. 1. Iul. Clar. lib. 3. Senten. §. testamentum, quęstione 76. ver. in alijs. Quod tamen debet restringi: primò, nisi extensio fiat per iuris interpretationem, d. l. iam hoc iure, de vulga. & pupilla. substit. & l. quamuis. de impube. & ali. subst. Secundo etiam debet restringi, quia substitutio complectitur similes casus, idest, vbi est eadem voluntatis intentio, & ratio, licet aliqua sit diuersitas in facto, Bal. qui de directa substitutione loquitur, in consil. 128. in fin. vol. 1. per l. vlt. de posthu. hæred. inst. & l. vlt. & l. mater. de inst. & subst. idē Bal in d. l. cum proponas, nu. 8. C. de hæred. insti. dicit, q vulgaris substitutio in vno capite, vel membro, tacitè includit omnes casus, qui eidem substitutioni possũt adaptari, per dictam l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posth. & sequitur Cur. sen. in d. consi. 51. nu. 29. & pleri que alij. Et ideo substitutio facta, si posthumus non nascatur, habet locum etiam si nascatur, & decedat, d. l. vlt. de inst. & subst. sub cond. fac. quæ loquitur etiam in casu, quo posthumus natus sit legitimo tēpore, & secũdum naturam posset viuere. Quare multo magis debet habere locũ, si posthumus naturaliter viuere non potuit, etiam si substitutio facta sit sub hac conditione, si vxor non esset prægnans, vt ex facto copiosè respondit Purpura. in consi. 481. nume. 11. & infra. Et quidem substitutio deberet interpretari secũdum prudens consilium testatoris, l. Lucius, secunda, ff. de hæred. instit. Bal. in consi. 40. nu. 1. versic. Item in materia. & nos postea dicemus, quando vulgaris substitutio facta in vnum casum ad alium
15 porrigatur. Nec dubium est, quin substitutio latè debeat interpretari, vt valeat, dicto c. si pater. de testa. lib. 6. Quod sanè intelligitur, quatenus coniectura capi potest, id testatorem voluisse, glo. communiter recepta in dicto §. & quid si tantum, & copiosè confirmat Curt. sen. in consil. 75. num. 15. & sequitur Soc. iun. dicens communem in consil. 94. num. 42. volum. primo.
16 Et directam quoque substitutionem posse induci ex coniectura volũtatis testatoris, no. Ias. in l. potest, num. 8. & infra, de vulg. & pup. substi. & Dec. in l. penult. in 4. no. de impub. & ali. subst. & sequitur Crau. in consi. 62. nu. 15. quamuis in substitutione fideicommissaria magis coniecturis locus sit, quam in directa, l. cũ proponebatur, de leg. 2. l. hęredes mei. §. cũ ita. ff. ad Trebel. & declarat Pau. Castr. in l. pen. de impub. & ali. subst. & ita Soc. sen. affirmat in l. si is, qui ducenta. §. vlti. in princip. de rebus dub. Sed sicuti fideicom-
17 missaria expirat ex coniectura voluntatis, ita etiam directa, quando militat eadem ratio præsumptionis, vt scribit idem Soc. in l. cum auus, num. 24. versicu. tertio vero casu.
18 Regulariter tñ nemo præsumitur substitutus, sed qui dicit se substitutum, probare debet. alioquin semper obijci potest; hoc casu non loquitur substitutio, vt constat inspectis verbis testamenti, quo argumento pleriq; & sæpissimè Doc. vtũtur, & præcipuè Soc. sen. in cons. 62. n. 4. ver s. & in primis. vol. 3. & in consi. 63. num. 14. & in consi. 104. num. 8. eod. volu. Ludo. Gozad. in consil. 29. num. 13. Dec. in consi. 218. nu. 6. Soc. iun. in cons. 111. num. 27. & 28. vol. primo, & latè in consil. 155. num. 6. vol. 2. & in consil. 29. num. 8. vol. 4. & alibi: & copiosè scribit Crauet. in consil. 161. nu. 16.

nu.16.& supra nu.6.& 10.cũ pluribus seqq.& vt alios omittam,nouissimè sequitur Rolan. Val. in consi.56. nu.4.vol.3. Qui enim dicit sibi esse relictum, necesse habet, talem fuisse voluntatem testatoris ostendere, l. Titia cum testamento. §. Caius Seius, & l. Lucius Titius. §. penult. de legat. 2. quæ iura ab alijs citari non solent.

19 Cæterum,si constat,aliquem esse substitutum, & controuersia fiat, an extiterit conditio substitutionis, in dubio magis præsumitur pro substituto, l. ex facto.§.penult.ff.ad Trebell.per quam Barto.Ang.& alij dicunt,quod si quis est alteri substitutus sub conditione,si decesserit sine liberis, & substitutus dicat, eum sine liberis decessisse;hoc autem ex aduerso negetur,præsumitur pro substituto, quod Barto.etiam scribit,in l.qui duos.§.cum in bello.de reb.dub. & sequitur Alex. in consi.29.nu.1.& 2.vol.2.& Soc.sen.in consi.89.num.8.versiculo,accedat.volu.1.& Boer.in deci.38.num.30.

20 Generaliter etiam traditum est, dubiam substitutionem ex præcedenti institutione declarari,vt quẽadmodum quis fuerit dilectus in primo gradu, intelligatur etiam dilectus in secundo,& vlteriori;& ideò partes adiectæ in institutione,intelliguntur repetitæ in substitutione,l.prima,de impub.& ali. subst. & ibi Bart.dicit hanc esse declaratiuam interpretationem: quia sic testator sensit. concordat §. & si ex disparibus,Instit.de vulg.& § substituitur, Institu. de pup. sub.& dilectio, quæ fuit in gradu institutorum, præsumitur repetita in substitutis,tam directo,quam per obliquum, l.quoties.ff.ad Trebel.l.si pater, l.qui liberis.§.vlt.l. si plures.de vulg.& pup. subst. & ita dixit Signorol.in consi.173.num.10.quam etiam non leuẽ coniecturam appellat Corn.in consi.290.num.4.vol. 4.& sequitur Dec. in consi.547. nu.6. Sed idem Dec. eam reuoluit in consil.599. num.1.& 6. Et similiter, quod quemadmodum testator aliquos dilexit instituendo:ita etiam præsumatur dilexisse substituendo, scribit Curt.iun.in cons.22. num.8.& in cons.9.nu.8. vbi dicit communem esse opinionem. Atque etiam fideicommissaria substitutio ex præcedenti institutione declaratur, vt tradunt Dec. & Curt.iun. in d.l. prima.de impub.& ali. subst.qui dicunt,hoc communiter ab omnibus receptum,per l.Lucius. §.pater. in fi.& in §.sequen.& in l.quoties.ff.ad Trebel.idẽ Dec. in cons.186.num.4.& sequitur Soc.iun.dicens communem opinionem, in consi.66.nu.4.& in consi.75. num.23.vol.3.

Similiter dispositio limitata, seu declarata in præcedenti institutione,inducit limitationem, & declarationem in substitutione, Signo.in consi.107.nu.19. Sed id, quod dictum est, substitutionem debere interpretari secundum institutionem declarat;& pluribus modis restringit celeberrimus D.Tiber.Decian. in consi.1.nu.184.& infra,vol.2.& in consi.56. num. 22.& 26.& infra,vol.3.

21 Item, quod dictum est, partes adiectas in institutione,intelligi repetitas in substitutione,habet locũ, nisi ex præsumpta voluntate defuncti aliud appareat, veluti si eos proprijs nominibus in substitutione appellauerit, neque eos æqualiter grauauerit, vt gloss. restringit id d.l.1.de impub.& ali.subst.& Bar.sequitur,& alij per l.quoties, & l.nõnunquam. ff.ad Trebel. quod ita intelligit etiam gl. in §. & si ex disparibus.Inst.de vul.substitu.quam Docto. sequuntur.

22 Quemadmodum autem substitutio recipit congruam interpretationem, & probabilem coniecturam voluntatis ex præcedenti institutiõne,ita etiam vnus gradus substitutionis alium declarat,l.qui liberis.§.vlt.de vulg. & pup.subst.l.Lucius, §. pater.ff.ad Trebel.Bar.in l.Centurio, n.38.de vulg. & pup. subst. & per primam substitutionem declaratur, qualis fuerit voluntas in secunda. Curt. iun. in consil. 70.nu.1. D.Cephal.in cons.196. nu. 17. Quod tamen idem ipse Cur.intelligit in consi.73.num. 10. nisi ratio diuersitatis possit assignari inter vnam, & alteram substitutionem;& hoc est indubitatum.

23 Illud etiam non recipit dubitationem, quin clausula apposita in fine substitutionum, ad omnes gradus referatur, quando non subest ratio diuersitatis, cur magis ad vnam, quam ad aliam debeat referri, Crauet.qui alios etiam refert,in cons.vlt.nu.14.lib.2.

24 Et si facta est vltima substitutio,quo magis aliquis admittatur, nõ ideo creditur testator a prima voluisse recedere, Pau. Cast.in consi.77.num.3.vol.1.& in consi.31.nu.1.vol.2.

De coniecturis, quæ versantur circa vulgarem substitutionem. Tit. II.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris potius, quam fideicommissaria, intelligitur.*
2 *Ex substitutione vulgari facta ex interuallo, an testator videatur a priore testamento recessisse,& infra latè differit.*
3 *Conditio non disponit.*
4 *L.illud.§.tractari ff.de iur.codi. declaratur.*
5 *Cum de vno quæritur,in cæteris habilitas præsupponitur.*
6 *Expedit inutilem magis reddi dispositionem, quam eam seruari contra voluntatem testatoris.*
Voluntas totum facit,eo.nu.6.
7 *Vulgaris substitutio per clausulam codic.an trahatur ad fideicommissariam,& infra latè.*
8 *Substitutio compendiosa facta verbis directis,per clausulam codicillarem trahitur ad fideicommissariam.*
9 *Clausula codicill. nihil facit, vbi deficit voluntas testatoris.*
10 *Institutio per clausulam codicillarem trahitur ad fideicommissum.*
11 *Substitutio directa facta in codicillis,valet iure fideicommissi.*
12 *Lancello.Galian.deridet Dec.sed Ripa eum defendit,cuius defensio non est tuta,ideoque aliter declaratur.*
13 *Vulgaris substitutio post aditam hæreditatem expirat, neque trahitur ad fideicommissariam.*



Ictum est generatim de coniecturis substitutionum: nũc primum videamus in specie de coniecturis, quæ versantur circa vulgarem substitutionem. Et, quoniam superius titulo proximo diximus, in dubio directam magis intelligi substitutionem, quam obliquam: rectè sequitur hæc coniectura, vt in du-
1 bio potius vulgaris, quam fideicommissaria debeat intelligi substitutio, gl.in l.verbis ciuilibus,de vul. & pup.subst. Doctores, maximè Are.& Soc.in l.Gallus. §.quidam rectè, de lib.& posth. Rui. in cons. 100.nu. 4.ver.in dubio enim,vol.2.& in consil.102.nu.12.13. eo.vol.& in consi.19.nu.10.vol.3.

2 Ex vulgari autẽ substitutione facta ex interuallo, colligitur coniectura, testatorem voluisse nouum facere testamentũ, licet aliter non protestetur; ex quo primum testamẽtum intelligitur reuocatum: vt notat Are.ex verbis & mente Pau. Castr.dicens hoc esse verissimum per illum textum, in l.si quis cum.§.si suo testamento,col.3.vers. tu aũt dic.de vulg.& pup. subst.Sed considera,quod Paulus non sic simpliciter loquitur, sed dicit num.3.si secundum testamentum

haberet vim vulgaris substitutionis, per ipsam non
tolleretur institutio prima; vndè tacitè insinuasse vi-
detur, quòd illa institutio nō habet vim vulgaris sub-
stitutionis: & certè Paulus loquitur, quando feci pri-
mum testamentum, in quo Titium institui, postea ex
interuallo facio aliud testamentum (& ita clarè præ
supponit constare factum esse aliud testamentum)
in quo instituo Sempronium sub conditione, si Ti-
tius me viuo moreretur: & in hoc casu scribit, primū
testamentum esse ruptum per secundum: quia duo
testamenta diuerso tempore ab eodem facta, nō pos-
sunt simul cōsistere, & nihilominus, subdit, q. institu-
tus in secundo non poterit esse hæres, nisi Titius vi-
uo testatore decesserit, cum sit institutus sub ista con
ditione; sed si hoc secundum (inquit) haberet vim
substitutionis vulgaris, per ipsam non tolleretur pri-
ma institutio, & consequenter Titius posset hæres
existere, si non decederet viuo testatore; Sed in casu
proposito, vt subdit, est secus, quod dicit perpetuò no
tandum, & memoria retinendu m: quia facilè posset
contingere, & illū casum esse nouum, & se nūquam
reperisse ab alio scriptum. & Alexan. ibi. num. 10. ver
sic. puto; dictum Pauli putat verum, quando appa-
ret testatorem voluisse facere secundum testamen-
tum, aliter secus: & dum dicit, non videtur facta sub-
stitutio vulgaris in secunda dispositione, sed est secū-
dum testamentum, cum refert dictum Pauli, videtur
sentire, quòd ex vulgari substitutione facta ex inter-
uallo non videatur factum aliud testamentum, & qđ
factum est, non tollatur. Quare si quis fecerit testa-
mentum, & Titium hæredem scripserit, & postea ex
interuallo coram septem testibus dixerit, si Titius
hæres non erit, Seium instituo, vel substituo, potest
probabiliter dubitari, an testator per vulgarem sub-
stitutionem videatur voluisse nouum facere testa-
mentum; & consequenter primum per posterius ru-
ptum intelligatur; nam si primū intelligitur ruptum,
Titius non potest esse hæres, neque ex primo, neque
ex secundo testamento; & consequenter Seius sub-
stitutus ex posteriori testamento debet admitti: Ne-
que enim Titius potest hæres existere ex primo te-
stamento, quia ruptum est; neque etiam ex poste-
riore, quia non est in eo scriptus hæres, nec sola vo-
luntas sufficit, l. quoties, in princip. ff. de hæred. insti.
3 & per coniecturam nemo scriptus hæres intelligi-
tur, l. 1. si tabul. testament. extab. & positus in condi-
tione non intelligitur in dispositione, l. si quis sub cō-
ditione, si quis omis. caus. testamen. & quod ex illis
verbis, si hæres non erit, non intelligatur institutus,
casus est in l. ex facto, la prima. ff. de hæred. instit.
Cæterùm absurdum videtur, quod Seius admitta-
tur, excluso Titio, contra testatoris voluntatem: igi-
tur non potest dici, primum testamentum per vulga
rem substitutionem esse reuocatum; neque aliter cō-
stat, testatorem voluisse facere aliud testamentum,
& à priore recedere.
4 Sed, quod ex substitutione vulgari sumatur conie
ctura, quòd quis testamentum facere voluerit, casus
est in l. illud, §. tractari. ff. de iur. codic. Nam si fortè
(inquit) à Titio legata reliquit, & substitutū adscri-
psit, si hæres non extitisset, sine dubio non codicil-
los, sed testamentum facere voluisse intelligitur.
Sed quod attinet ad casum nostrum, potest respō
deri primò, quod ille textus loquitur, quando Titius
fuit expressè etiam institutus; secundo quod ille tex-
tus non est contentus hac sola coniectura, quod quis
dederit substitutum, sed adijcit etiam, quod à Ti-
tio legata fuerint relicta: quæ quidem iure veteri nō
poterant valere, nisi ex testamento. §. præterea, Insti.
de fideicomm. hæred. Sed in casu nostro simpliciter
fuit concepta sola vulgaris substitutio: igitur non suf-
ficit ad probandum, quod testator voluerit facere a-
liud testamentum, & præsertim ne Titius contra te-
statoris voluntatem sit exclusus.
Neque obstat, quod facta fuerit coram septem te-
stibus, & in codicillis quinq; sufficiāt, l. vltima. C. de
codicil. quia similiter textus in dicta l. illud. §. tracta-
ri. præsupponit, legitimum numerum testium ad te-
stamentū interuenisse, alioquin frustra quæreretur,
an testamentum facere voluisse intelligatur, quod
5 esset imperfectum, & cum de aliquo quæritur, in cæ
teris habilitas præsupponitur, l. qui testamento, la se-
cunda, in princ. ff. de testam. cum concor.
Potest etiam non inabsurdè dici, quòd si secundum
testamentum per talem substitutionem factum intel
ligatur, Titium quoque (si ab intestato non posset
succedere, iuxta l. si quis ita hæres, circa fi. tituli ff. de
hæredib. instituen.) ex illis verbis, si Titius hæres nō
erit, intelligi hæredem institutum, ne fiat contra vo-
luntatem testatoris, qui ita demum voluit Seium ad-
6 mitti, si Titius nolit, aut non possit, hæres esse. Nam
tolerabilius est, inutilem reddi testatoris dispositio-
nem, quam quod valeat contra illius voluntatem.
leg. verbis ciuilibus, & ibi omnes notant, de vulgar.
& pupilla. substitu. nam voluntas totum facit, l. ex fa-
cto, l. grande. circa medium. ff. de hæredib. institu. &
facit, vt in testamento scriptum valeat. l. si mihi, & ti-
bi, in fine, de lega. 1.
Neque obstant iura superius in contrarium addu-
cta: quia in casu proposito non solū est cōiectura, sed
scriptura testamenti, ex qua, licet fuerit ruptum po-
sterius testamentum; potest declarari, & probari in-
tentio testatoris. l. vltima. de rebus eorum, vt commu
niter intelligitur.
Nec refragatur dicta l. ex facto. ff. de hæred. instit.
quia loquitur, quando Titius non fuerat institutus:
Sed in casu proposito fuit institutus in primo testa-
mento, si dicimus factum esse secundum: & licet ex
primo non possit adire, quia est ruptum, tamen ex se
cundo, quasi in eo rursus, ex illis verbis, si hæres non
erit, videatur institutus, & ne fiat contra volūtatem
testatoris, poterit adire, & excludere substitutum: Igi
tur subsistendum puto, præsertim quia etiam Imola,
in d. §. si suo testamento, num. 4. ad fin. versi. item nec
videtur. dicit verum non videri, quod substitutio vul
garis non possit fieri ex interuallo post perfectum te-
stamentum, dummodo legitimus numerus testium
adhibeatur, quia hoc nullo iure cautum reperitur:
quæ opinio, si esset vera, cessaret omnis scrupulus du
bitationis: Sed quia Bald. & alij tenent oppositum,
quod immò vulgaris substitutio non possit fieri sepa
ratim ex interuallo, vt per Alexan. ibi sub num. 9. qui
etiam putant hāc opinionem esse tutiorem, dubium
est, an vulgaris substitutio facta ex interuallo sit inu-
tilis: & an primum testamentum sit ruptum, vel sal-
tem an institutus in primo ex secundo etiam possit
adire, vt ex prædictis apparet.
7 Sciendum est etiam, vulgarem substitutionem nō
inducere cōiecturam, vt ad fideicommissariam por-
rigatur, quamuis scripta esset in testamento clausula
codicillaris, Nam quamuis per clausulam codicilla-
rem verba directa trahantur ad interpretationem fi
deicommissi, Bald. in l. verbis ciuilibus, num. 3. versi.
in ista glo. & latè Alexan. num. 2. de vulga. & pupill.
substi. quod idem etiam Alex. scribit. in cons. 82. nu.
3. volum. 2. quod est repetitum in cons. 40. vol. 3. Idq;
notandum etiam putat Math. in no. 141. & Anchar.
8 in consil. 27. num. 2. in fin. hoc tamen debet intelligi,
quando

quando facta est substitutio compẽdiosa, quæ habet tractum futuri temporis, vt Bal. loquitur, & qui eum sequuntur: nam in compendiosa includitur etiam fideicommissaria. l. precibus. de impub. & ali. subst. Vndè manifestè colligitur. testatorem voluisse per fideicommissum substituere: & licet verba directa repugnent; tamen propter clausulam codicillarem volũtas testatoris seruatur: aliud est, si vulgaris specialiter concipiatur, quia in vulgari nullo modo includitur fideicommissaria: Quo fit, vt per clausulam codicillarem non possit ad fideicommissum extendi: quia hoc esset præter volũtatem testatoris, qui de fideicõmissaria substitutione non cogitauit: & vbi deficit
9 voluntas testatoris, clausula codicillaris nihil facit, Bald. in consil. 170. num. 10. lib. 5. & hoc ita explicat Dec. in l. precibus, num. 18. de impube. & ali. subst. & ita ex facto idem sæpissimè respondit in consil. 205. num. 9. & in consil. 248. num. 5. 6. & 7. & in cons. 287. num. 3. 4. & in consil. 291. num. 3. & 4. & in cons. 384. in fine, & in cons. 394. num. 9.

10 Sed ego considero, quòd clausula codicillaris vtique facit, vt etiam institutio valeat iure fideicõmissi, l. eam quam. de fideicommiss. l. vltima. C. de codicill. l. si quis priore. ff. ad Trebell. nam virtus testamẽti transfunditur in codicillos, & fideicommissum, l. quęrebatur. ff. de milit. testam. l. ex ea. §. 1. eodemque vltimo, & ibi Aret. in summario. ff. de testam. & sine dubio vniuersa, quæ scripta sunt in testamẽto, quod habet clausulam codicillarem, sunt in causa fideicõmissi, non solum legata, & fideicommissa, sed & libertates, & institutio, vt dicit textus in l. posthumus, §. vltimo. de iniust. testam. Igitur etiam vulgaris substitutio: nam qui omne dicit, nihil excipit. l. Iulianus. de lega. 3. l. à procuratore. C. manda. cap. solitę. de maior. & obed. & quia vulgaris etiam substitutio est institutio, l. 1. de vulg. & pupil. subst.

Rursus etiam considero, quòd, cum testator scripserit clausulam codicillarem, non potest dici, quòd solũ voluerit substituere vulgariter, immò etiam iure fideicommissi: cum in codicillis per fideicommis-
11 sum tantum possit substitui, l. Scæuola. ff. ad Trebel. & si vulgaris substitutio esset facta in codicillis, verbis etiam directis, & ciuilibus, nemini dubium videri potest, quin deberet valere etiam iure fideicommissi, vt de pupillari dicitur in d. l. Scæuola, & tradũt Doctores post glo. in dicta l. verbis ciuilibus, & Raphael Fulgo. consuluit in consil. 43. num. 3. Igitur vulgaris etiam facta in testamento, per clausulam codicillarẽ debet conuerti in fideicommissariam, quod sensit Crauet. in consil. 305. num. 4 versic. 3.

12 Quinetiam Lancell. Galiaul. in l. Centurio, nu. 65. in fin. deridet Dec. qui in dicta l. precibus, nu. 18. audacter scribit, reciprocam substitutionem per clausulam codicillarem non trahi ad fideicommissum in quo doctissimi viri (vt Dec. inquit) quandoque decepti sunt, sed Galiaul. dicit, Dec. seipsum mirum in modum decepisse; quia contrarium tenent Rapha. Fulg. & Paul. Castr. & Cor. in l. si pater. de fideicom. & copiosè consuluit Socin. sen. in cons. 6. nu. 4. & infra, vol. 3. & mirum est, inquit Galiaul. quòd Dec. nõ viderit prædictas auctoritates.

Verumtamen Ripa in l. Lucius, num. 44. & 45. de vulg. & pupil. subst. egregiè defendit Dec. quia loquitur, & intelligitur, quando clausula codicillaris fuit simpliciter concepta, si testamentum non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum, quo casu, cũ deficiat voluntas testatoris, substitutio non debet valere post pubertatem iure fideicommissi. At prædicti Doctores loquuntur, quandò clausula codicillaris fuit concepta non solum per verbum præsentis temporis, sed etiam futuri, si non valet, vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum: quo casu ex verbis, & mente testatoris substitutio post pubertatem trahitur ad fideicõmissum; quod quidem intelligendum est, vt locum habeat post mortem filij, & si decesserit sine liberis, vt Soc. explicauit in d. cons. 6. nu. 9. volum. 3. Quam etiam distinctionem sequitur, & ita Dec. tuetur Cagno. in d. l. precib. num. 198. de impub. & ali. subst. & præceptor meus Soc. iun. in cons. 166. in fi. vol. 2. & ita videtur sensisse Soc. sen. in cõsi. 12. nu. 16. vol. 3. & in cons. 94. num. 2. vol. 4.

Sed rursus ego considero; si testator instituit Titium, & si hæres non erit, substituit Seium, & si non valeat, vel valebit testamentum iure testamenti, valeat iure codicillorum; finge testamentum non posse valere iure testamẽti, quia sit imperfectum, & Titiũ succedere ab intestato, nemo certè sapiens dixerit, ex voluntate testatoris Titium teneri hæreditatem restituere ipsi Seio per fideicommissum: quoniam Titius magis fuit dilectus à testatore; & si teneretur hæreditatem restituere, Seius censetur magis dilectus, quia haberet emolumentum hæreditatis: absurdum est autem, substitutum esse melioris conditionis, quã institutum, l. Publius. §. vlt. de cond. & dem.

Sed rursus finge, alium esse Titio proximiorẽ, qui ab intestato succedat: tunc si Titius a legitimis hęredibus nolit hæredi[t]atem sibi per fideicommissum restitui, aut hoc petere non possit, vel quia in rebus humanis non sit, vel quia sit deportatus, certè verisimile est, testatorem per clausulam codicillarem voluisse, suam hæreditatem ad substitutum peruenire: cum institutus nullo iure succedat, & cum iure directo nõ possit peruenire; quoniam testamentum non valet, sequitur, vt debeat ex voluntate testatoris per fideicõmissum restitui, vt ex legibus superius citatis euidenter probatur; Nec potest dici, quòd clausula codicillaris in hoc casu sortiatur effectum præter intentionem testatoris, quia immò hæc est perspicua voluntas testatoris, nec verba vulgaris substitutionis repugnant, sed potius deseruiunt, quoniam Titius institutus primo gradu nullo modo est hæres. Quare ego puto respiciendum esse ad coniecturam voluntatis, cum quæritur; an vulgaris substitutio per clausulam codicillarem in fideicommissariam possit conuerti, siue illa scripta fuerit per verbum præsentis tẽporis, siuè futuri; & si pupillaris concepta verbis directis ciuilibus per clausulam codicillarem trahitur ad fideicommissum, d. l. Scæuola, cum concord. & Fulgo. in d. cons. 43. num. 3. & Crauet. in d. cons. 305. num. 4. versic. tertio. Similiter etiam, cum coniectura voluntatis suffragatur, vulgaris substitutio debet cõuerti: nam & ex coniecturis inducitur fideicommissaria substitutio, l. penult. de legat. primò, l. cum proponebatur, de leg. secũdo, l. cum virum. de fideicommiss. & suo loco explicabimus. Et ita in pulcherrima facti specie vulgarem. s. substitutionem per clausulã codicillarem ad fideicommissariam trahi debere, ex verosimili testatoris voluntate consuluit, Purpur. in consi. 481. num. 22 dicens, quod vulgaris non trahitur ad fideicommissariam, quando hoc esset contra, vel præter, mentem testatoris, vt puta si hęres institutus adiuisset hæreditatem, & postea sine liberis decessisset: secus, inquit, in casu nostro, in quo enixa apparet voluntas testatoris erga substitutos; & posthumus, qui fuit institutus, nõ venit in lucem, ita vt potuerit adire hæreditatem: & nisi dispositio traheretur ad fideicommissariam substitutionem, fieret cõtra voluntatem testatoris; quia nec institutus, nec

substitutus consequeretur hæreditatem: & loquitur, quando testamentum non potuit incipere à secundo gradu substitutionis, propter vitium præteritionis, quoniã posthumo hærede instituto, & alijs substitutis, mater fuerat præterita, vt dixit num. 21.

23 Fatendum est autem, si testamẽtum valeat, & Titius adeat hæreditatem, vulgarem substitutionem euanescere, l. post aditam. de impuber. & ali. substitu. & nemo sapiens dixerit, eam verti in fideicommissariam per clausulam codicillarem; quoniam defecit conditio, & voluntas testatoris manifestè refragatur; & cum testamentum valuerit, non potest per clausulam codicillarem traduci ad codicillos, l. vltim. C. de codicill. & in hoc casu Decius rectè loquitur, nec debuit reprehendi: Nam, vt ipse dicit in dicta l. precibus, num. 18. conditio apposita in testamento, intelligitur repetita ab intestato, & substitutus propter clausulam codicillarem non potest plus consequi ab intestato, quàm consequeretur ex testamento.

De tacita vulgari substitutione. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Tacita vulgaris substitutio, quæ ex verbis concipi potest.*
2 *Tacita vulgaris substitutio à lege inducitur sine verbis, imò contra significationem verborum.*
3 *Tabellio non dicitur rogatus de tacita substitutione.*
4 *Tacita substitutio præsumpta appellatur.*
5 *Pupillaris expressa, an contineat tacitam vulgarem, latè discutit.*
Vulgaris expressa sine controuersia continet tacitam pupillarem, ibidem.
6 *L. Iam hoc iure, de vulga. & pupil. subst. declaratur.*
7 *Lex debet esse dilucida.*
Pupillaris substitutio est periculosa pupillo, eodem num. 7.
8 *Vulgaris tacita continetur sub exemplari expressa.*
Exemplaris dicitur quasi pupillaris, eo. num. 8.
9 *Vulgaris tacita inducitur per implicatiuam.*
10 *Vulgaris tacita interdum continetur sub fideicommissaria.*
11 *Fideicommissaria substitutio regulariter non trahitur ad vulgarem.*
12 *Tacita substitutio inducitur per ius accrescendi*
13 *Vulgaris substitutio mixta, partim tacita, & partim expressa.*
14 *His verbis, instituo filium meum, & si decesserit in pupillari ætate, substituo Caium; an vulgaris substitutio expressa dici possit.*
15 *Compendiosa substitutio complectitur plura tempora, quod declaratur.*
16 *Ille actus intelligitur celebratus, cui forma congruit.*
17 *Compendiosa potest fieri simpliciter, & ad certam ætatem restringi.*
18 *Vulgaris tacita, an post pubertatem locum habeat.*
19 *Compendiosa dicitur substitutio, licet fideicommissariam non complectatur.*
20 *Extincta pupillari, an extinguatur vulgaris verbis generalibus expressa.*
21 *Tacita vulgaris continetur sub pupillari etiam restricta.*
22 *Tacita vulgaris continetur sub pupillari inutili.*
23 *Pupillaris inutiliter facta à matre continet tacitam vulgarem.*
24 *Regula, si non valet, quod ago, vt ago; non valet vt valere potest; declaratur.*
25 *Filij positi in conditione non intelliguntur vulgariter substituti.*



Vnc de tacita vulgari substitutione dispiciamus. Et primum quæro, quot modis dicatur tacita, vnde etiã apparebit, quotuplex sit, & quæ sit eius forma. Et quidem tacita vulgaris substitutio ex verbis, & mente Bart. in l. 1. num. 6. & infra, de vulga. & pupil. subst. duobus modis consideratur. Primo tacita intelligitur, quæ aliquo respectu pōt dici expressa, veluti, quæ verbis generalibus exprimitur: nam tacita intelligitur verbis specialibus; quia verbis specialibus non fuit expressa; & similiter quę verbis specialibus est expressa, dicitur tacita verbis singularibus. Vnde tacita substitutio potest dici comparatiuè ad aliam, quæ sit magis expressa, atq; eadem potest dici expressa comparatiuè ad aliam, quæ sit magis tacita: & similiter dicitur dubia substitutio respectu magis certæ, quæ sub velamine verborum non tegitur, sed extrinsecus suppletur. & ita explicat Bal. in l. vlt. num. 30. C. de hæred. insti. Et quidem tacita substitutio videtur inesse institutioni, si testator dixerit, Titius, & Seius, vter eorum viuet, hæres mihi esto: nam si vterque viuat, ambo sunt hæredes, altero mortuo, qui superelit ex asse hæres erit, & hanc tacitam vocat substitutionem, l. Titius, cum l. sequenti. ff. de hæred. inst. quę quidem quamuis tacita appelletur substitutio, tamen ex verbis, & mente testatoris concipitur, vt ibi Bald. intelligit.

2 Secundo tacita intelligitur substitutio, quæ nullo modo est verbis expressa, sicuti illa est, quæ continetur sub pupillari substitutione expressa, l. iam hoc iure, de vulga. & pupil. substitu. & hæc quidem tacita substitutio intellectu magis, quam verbis cõcipitur, Bal. in cap. vltimo, nu. 23. de consu. Vnde forma huius tacitæ substitutionis vulgaris intelligitur tacita, & intellectualis: quæ quidem forma legis tantùm esse dicitur, non etiam hominis, Bal. in l. vltima, nu. 6. de instit. & substit. & subdit, eam differre ab expressa, sicut differt inuisibile à visibili, iuxta l. primam. §. sed si legi. ff. de ijs, quę in testa. delen. Item substitutio tacita non differt ab expressa, nisi sicut differt expressũ, & tacitum. Tacitum autem est illud, quod magis intellectu percipitur, quàm elocutione exprimatur. l. ratum. ff. de solu. l. in his, de condit. & demonst. & ita explicat etiam idem Bal. in l. vltima, num. 5. de instit. & substit. qui etiam in d. l. Titius. ff. de hæred. institu. hanc tacitam vulgarem substitutionem appellat interpretatiuam, idest fictam: quia inducitur solum ex mente iuris, & per interpretationem extensiuam, id quod explicat etiam Pau. Castren. in d. l. iam hoc iure, in princ. & apertius declarat in consil. 13. num. 5. volum. 1. dicens, quòd illa substitutio, quæ est mere pupillaris, & specialiter expressa his verbis, si Titius filius meus hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, nullo modo, nec quò ad verba, nec quò ad mentem, continet vulgarem: quoniam vulgaris his verbis concipitur, si hæres non erit; sed hic dicitur, si hæres erit. Verùm tamen est, quod in hac pupillari ex legis interpretatione continetur tacita vulgaris, quę quidem neque ex verbis, neque ex mente testatoris colligitur, sed inducitur à iure per interpretationem, quia ius interpretatur, quòd si testator de hoc casu cogitasset, scilicet, quod filius non adiret, similiter substituisset, & ideo hæc dicitur vulgaris omninò tacita, non ex verbis, vel mente vera testatoris procedens, sed ex interpretatione iuris, & mente coniecturata: hæc Paulus; quod idem sensit in consi. 172. num. 2. eodem vol. 1. & Corn. in cons. 297. num. 13. volum. 1. Adde hanc omninò tacitam substitutionem non solũ ex verbis concipi non posse, sed induci

à lege

à lege cõtra significationem verborum, vt patet cuilibet intuenti formam pupillaris substitutionis, expressam in l. 1. & 2. de vulgar. & pupilla. substit. & Institu. de pupill. substit. in princ.

3 Ex hoc etiam eleganter deducitur, de tacita substitutione non dici propriè tabellionem esse rogatum, quia non est ex tenore, vel serie testamẽti, sed ex mero iuris intellectu, Bal. in d. l. vlt. nu. 5. de insti. & subst.

4 Sunt etiam, qui hanc substitutionem non tacitam, sed præsumptam dicunt. Cyn. in l. precibus, num. 10. in fi. Guliel. & Alber. Ang. & Ias. in l. quamuis. de impu. & ali. substi. Bart. in l. 3. de lega. 1. Verisimile enim est, si testator de altero casu cogitasset, eundem substituturum fuisse, argumento l. Lucius. §. Titius, de liber. & posthum. & ita præsumptam etiam dicit Lancell. Polyt. in tract. substitutionum, in titu. de vulgari substit. in 1. par. in fi. Sed Alciat. in l. 1. nu. 16. de vulg. & pupilla. subst. aduertendum putat, vt quis ex testamento, & maximè iure directo succedat, satis non esse, q; si testator cogitasset, instituisset: nec enim sola mens testatoris sufficit ad institutionem, nisi aliquo modo verbis exprimatur, l. hæredes palàm, in princ. ff. de testam. l. iubemus. C. eo. tit. l. quoties, in princ. & l. quidam cum filium. ff. de hære. instit. Vnde fuit necessaria in hoc casu legis auctoritas, quæ oratione diuorum fratrum interposita est, d. l. iam hoc iure, de vulgar. & pupill. substi. & idcirco congruentius hæc substitutio tacita, quàm pręsumpta, dicitur: quoniam præsumptum id propriè est, quod lex ipsa factũ suspicatur, non quod facturum aliquem fuisse arbitratur.

Cæterum, cum hæc tacita substitutio ex coniectura, & verosimili testatoris volũtate à lege inducatur, d. l. iam hoc iure, non video, cur etiam præsumpta dici non possit: quoniam lex ipsa quandoque factum præsumit, interdum verò existimat etiam aliquem ita facturum fuisse, si cogitasset, d. l. Titius. §. Lucius, de liber. & posthum. sicut per contrarium lex etiam præsumit testatorem facturum non fuisse talem substitutionem, si cogitasset filium grauatum fideicommisso cum liberis moriturum. l. generaliter. §. cum autem. de instit. & substit. cum concor. & hanc quidem omnino tacitam substitutionem ex verbis nullo modo concipi posse, sed ex potestate legis, & præsumpta mente defuncti intelligi, Bart. etiam docuit in d. l. 1. nu. 11. & 55. in fi. & in d. l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. subst. & ex ijs, quæ supra diximus, liquidò constat, quemadmodum hæc præsumptio voluntatis intelligatur, & Corne. eleganter explicat in d. consil. 297. num. 14. vol. 1.

5 Fuit etiã olim magna contentio inter L. Crassum, & Q. Mutium Scæuolam, an tacita vulgaris contineretur sub pupillari: vt M. Cicero scribit in oratione pro A. Cecinna, quę altercatio est hodie sopita ex diui Marci, & Veri constitutione, vt in d. l. iam hoc iure, & ita inquit Alciat. lib. 10. prima reg. cap. 24. Sed Lancell. Polyt. in tracta. substitutionum, in tit. de pupill. subst. num. 47. versic. octauo principaliter quæro, aduersus hãc sententiam ab omnibus receptam acri-
6 ter disserit, & subtiliter defendit, quòd etsi vulgaris expressa fauore pupilli, qui sibi non potuit prospicere, contineat tacitam pupillarem, vt constitutum est in d. l. iam hoc iure, quam ipse ita intelligit, & interpretatur: tamen per contrarium pupillaris expressa non contineat tacitam vulgarem: quoniam per vulgarem succeditur testatori, qui si voluisset, potuisset sibi substituere. Sed hæc opinio mihi non probatur: quia verba d. l. iam hoc iure. in prin. non possunt magis referri ad tacitam pupillarem, quàm ad tacitam vulgarem: Et licet in fine, in versic. quo casu, dixerit, vel certæ euitandæ quæstionis gratia specialiter in vtrumque casum impuberi substituat fratrem; non tamen sequitur, q; regulariter pupillaris expressa non inducat tacitam vulgarem: nam inducit, nisi illa ex coniectura voluntatis excludatur; Immo ille textus dubitat potissimum de tacita pupillari: vt non videatur cõtineri sub vulgari expressa, dum dicit; ne si vulgari modo impuberi quoque substituatur, voluntatis quæstionem relinquat, vtrum de vna vulgari tãtummodo substitutione in vtriusque persona sensisse intelligatur; & tamen Polyt. sine controuersia concedit, sub vulgari expressa regulariter fauore pupilli tacitam pupillarem contineri: Satis est igitur, hanc receptam sententiam, vel vna tãtum legę probari, quæ nisi de vtraque substitutione, vulgari, & pupillari tacita intelligatur, obscurissimè esset lata, cum tamen lex debeat esse dilucida, certa, atq; indubitata, c. erit autem lex. quarta distinct. §. vlt. in prima C. constit.

7 Nec ad rem facit, q; fauore pupilli magis debeat tacita pupillaris intelligi, quia immò videtur esse periculosa pupillo. §. sin autem quis ita formidolosus. Instit. de pupill. substit. Vnde posset forsitan pater existimare ob eam causam voluisse filio impuberi substituere: Igitur si tacita pupillaris facta intelligitur, multo magis tacita vulgaris, in qua prorsus cessat omne periculum testatoris defuncti: & licet testator potuerit sibi substituere: tamen mortis fortè cogitatione turbatus, iuxta l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui test. face. poss. non cogitauit talem casum euenturum; & si cogitasset, lex ipsa præsumit, eum facturum fuisse talem substitutionem, quæ quidem præsumptio commodissimè ad vtramq; substitutionem refertur, & ideo vtraque tacitè debet intelligi, quamuis ex coniectura voluntatis excludatur, vt in d. l. iam hoc iure. de vulgar. & pupill. substit. & l. quamuis, & l. precibus. de impuber. & ali. substit. & l. vltima, de instit. & substit. Hæc de tacita vulgari, quæ includitur sub expressa pupillari substitutione.

8 Eadem quoque vulgaris tacita pari similitudine rationis continetur sub exemplari expressa, Bar. in l. ex facto, num. 34. de vulgar. & pupil. substit. Bald. in l. humanitatis, num. 33. sub versic. octauò, de impuber. & ali. substitu. Alciat. in d. l. ex facto, num. 70. versic. sed quid in casu contrario, de vulg. substit. nam & exemplaris intelligitur quasi pupillaris, §. qua ratione. Instit. de pupill. substit. & ita commodius putat eam appellari, Franc. Duar. lib. 2. disputat. cap. 7. sicuti quasi castrense peculium dicitur, quòd exemplo castrensis inuentum est, l. vlt. C. de inoffic. testamen.

9 Non omitto, quòd per dictionem implicatiuam inducitur etiam tacita vulgaris substitutio. Aret. in l. si plures. aliàs sub l. si pater. §. nemo institutus, in 3. notab. de vulgar. & pupill. substit.

10 Item quædam est etiam tacita substitutio vulgaris, quæ continetur sub fideicommissaria expressa: vt in l. neque enim. §. vltimo, cum l. sequenti. ff. de milit. testamen. Bar. in d. l. 1. num. 32. de vulgar. & pupil. subst. & licet fideicommissaria requirat aditionem hæreditatis, & ab ea testamentum non possit robur accipere, l. ille, à quo, §. si de testamento. ff. ad Trebel. tamen illa tacita vulgaris, quæ continetur sub fideicommissaria, non requirit aditionem, vt Bar. dicit per dictam l. neque. §. vltimo, & si aliquis contradixerit, illum casum esse specialem, respondet Bart. illud esse speciale quidem in hoc, quòd fideicommissaria trahatur ad directam: hoc enim alibi non reperitur, præterquam in casu illius legis; sed, quòd illa tacita vulgaris ex sua potestate confirmet testamentum, ius speciale non est, sed commune, vt ex illo textu colligitur.

Quòd

11 Quòd autem fideicommissaria regulariter nō trahatur ad vulgarem substitutionem, euidenter probatur in l. ille, a quo. §. si de testamento. in fi. ff. ad Treb. & tradit gl. & Bar. nu. 2. & alij in l. verbis ciuilibus, de vul. & pup. subst. Alex. in consi. 1. nu. 1. vol. 1.

12 Reperitur etiam quædam alia tacita substitutio, quæ inducitur per ius accrescendi, l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus, de lega. 2. sed superius expositum est, eam non esse propriè substitutionem.

13 Tertiò igitur sequitur alia vulgaris substitutio mixta, quę partim dicitur tacita, partim expressa, quæ ex verbis, & mente Bartoli in dicta leg. 1. num. 12. & infra, de vulga. & pupilla. substitut. duobus etiam modis consideratur: vno modo, quoad casus: altero, quoad verba: Quoad casus illa dicitur, quæ expressa in vnum casum singularem, complectitur etiā alium non expressum; veluti exempli causa, si sit expressa in illum casum, si institutus noluerit esse hæres: nam illum etiam complectitur, si non potuerit. & per contrarium, & idcirco partim dicitur expressa, partim tacita, quoad casus. Altero autem modo quoad verba partim tacita, & partim expressa dicitur substitutio, vt Bar. explicat, nu. 17. Contra quem acutè quidem disseruit Lancel. Poly. in tract. Substitutionum, in prima parte, de vulga. subst. Sed quia nominum controuersia torquet homines contentionis cupidiores, quam veritatis, ego non puto longius insistendum.

Ex his autem, quæ diximus, apparet, vulgarem tacitam, quæ in pupillari substitutione continetur, interdum esse verbis expressam generalibus; interdū vero nullo modo verbis expressam, sed penitus tacitam.

14 Sed hoc loco pulchra exoritur dubitatio: si testator dixerit; instituo filium meum, & si decesserit in pupillari ætate, substituo Caium; an vulgaris substitutio omninò sit tacita, vel expressa? cuius rei magna vtilitas est. Primum, quia, si intelligatur omninò tacita; extincta pupillari expressa, veluti si filius moriatur viuo patre, extinguitur etiam vulgaris, quæ pendet a pupillari, secundum opinionem Dyni, l. qđ filius, de capt. & postli. reuers. Sed si intelligatur expressa, non extinguitur, quia non pendet a pupillari, sed suis viribus subsistit. Secunda vtilitas est, quia si est omninò tacita, non excludit matrem testatoris, quemadmodum tacita pupillaris non excludit matrem pupilli, l. precibus. de impub. & ali. subst. & l. vltima, de inst. & subst. Sed si est expressa, matrē etiam excludit, dicta l. precibus, & cap. si pater, de testa. lib. 6. l. Lucius, cum glo. de vulga. & pupil. subst. In proposita autem specie subtiliter, & singulariter concludit Bald. in dicta l. precibus, nu. 42. hanc esse substitutionem compendiosam restrictam ad tempus pupillaris ætatis: idemque affirmat in l. penult. nu. 10. eod. titulo, & sequitur Pau. Cast. in d. l. precibus, num. 10. & 11. dicens perpetuo notādum, & subdit, se ita Florentię consuluisse vnà cum pluribus Doctoribus Perusinis magnæ auctoritatis, solum per illud dictum Baldi, quod (inquit) est pulchrum & subtile: Idem tenet Card. Florentinus in c. Raynutius, num. 20. versi. trigesimonono quæro, de testam. dicens ita communiter teneri; & sequitur Imo. ibi, nu. 185. & Alex. in l. 2. num. 25. vers. Item in quantum Bart. de vulgar. & pup. subst. & copiosè disserendo idem Alex. concludit in d. l. precibus, num. 7. vt, quamuis sit pupillaris, tamen vulgaris etiam intelligatur expressa verbis generalibus. Quam etiam opinionem sequitur, & latissimè defendit Corn. ibidem. num. 8. ad fi. & 9. qui etiam dicit, ita se consuluisse apud Viterbium, & se vidisse nonnullos celeberrimos Doctores idem respondisse, & ita consuluit in consi. 297. num. 11. vol. 1. idem apertè concludit Ias. in l. quamuis, num. 3. C. de impub. & ali. substi. & hanc opinionem communem dicit, & tuetur Curt. iun. in dicta l. precibus, num. 36. versic. tertiam, & num. 37. quam etiam communem attestatur Ripa in l. 1. num. 83. in fin. de vulg. & pup. subst. Idemque testatur Sapia in dicta l. precibus, num. 77. & Cagnol. qui dicit, num. 129. communem quidem esse opinionem, quod non sit compendiosa substitutio, sed num. 130. dicit communem etiam esse opinionem, quod licet hæc substitutio pupillaris censeatur; tamen cōtineat vulgarem expressam verbis generalibus, & ita aduersus Dec. tuetur, & quouis nomine appelletur, sufficit eam verbis generalibus esse expressam; quia in eo vtilitas consistit, & hāc communem nouissimè etiam testatur, & sequitur Did. in c. Raynutius. §. 5. n. 5. & sequitur Soc. iun. in l. Centurio. num. 173. de vulg. & pup. subst. Et licet contrariam opinionem teneat Ang. in cons. 141. maximè. nu. 3. & copiosè defendat Ioan. Bap. a Sancto Seuerino in dicta l. precibus, nu. 14. & 18. & Dec. nu. 15. versi. sed difficultas, tamen a communi opinione non est recedendum: Nam illa dicitur omninò tacita vulgaris substitutio, quæ ex verbis concipi nullo modo potest, immò quando verborum significatio refragatur, vt ex prædictis patet; Sed in casu proposito verborum significatio non repugnat, sed subleuit; igitur prorsus tacita dici non potest.

15 Nec officit, q. compendiosa plura tempora complectatur, secundum Batt. in l. Centurio. nu. 9. de vul. subst. Quia primum complectitur tempus ante aditam, secundo complectitur tempus post aditam hæreditatem; Item pupillaris ætas distinguitur in infantiam, & supra, vsque ad pubertatem: & licet hoc tempus in materia substitutionum sit vniforme; tamen non facit, quominus possit appellari substitutio compendiosa; nā etiam substitutio facta a milite puberi sub conditione, quandocunque decesserit, appellatur compendiosa: vt per Doctor. in dicta l. Centurio, & in dicta l. precibus: & tamen illud tempus non distinguit species substitutionum, vt Cor. respondit.

16 Nec obstat, q. cum in aliquo actu exprimitur certa forma, & qualitas: ille intelligitur celebratus, cui forma congruit, l. cum dotem, & ibi Bal. notat, C. de iure dot. Quia ex mente Cornei respondetur, q. hæc substitutio dicitur compendiosa, quæ complectitur specificam, & expressam pupillarem, & vulgarem, non quidem specificam, sed expressam verbis generalibus, casu, quo ante aditam hæreditatem decesserit filius in pupillari ætate. Fatendum est igitur, eam esse pupillarem, vt probatur in l. 2. §. sed si quis ita, de vul. & pup. subst. sed non excluditur vulgaris: verū sub generali verborum significatione includitur: igitur potest dici compendiosa, restricta tamen ad tempus pupillaris ætatis.

Item nō obstat l. paterfa. in princ. de priuileg. cred. quia post alios respondet Cagnol. in dicta l. precibus, num. 133.

17 Neque huic repugnat dicta l. precibus, quia compendiosa potest fieri simpliciter non vsque ad certā ætatem; vt ille textus vult. Item potest restringi vsque ad certum tempus, dicta l. Centurio, de vulg. & pup. subst. nam etiam pupillaris substitutio potest restringi, l. si ita quis, eod. tit. Et si quidem is, cui facta est talis substitutio, si in pupillari ætate decesserit, non est in potestate, non potest intelligi pupillaris, l. secunda, in prin. de vulg. & pupil. subst. & Institut. de pupillar. in princ. & tamen dicitur compendiosa restricta

ſtricta ad certum tempus, quæ complectitur vulga-
rem,& fideicommiſſariam, Ruin.in conſi.125.num.
4.vol.3. Præterea etiam ſi concedamus ſine veri præ
iudicio, hanc ſubſtitutionem compendioſam dici nõ
poſſe; tamen negari non poteſt, quin vulgaris ſit ge
neraliter verbis expreſſa.

Non omitto, quòd Curt.etiam iun.in dicta l.pre-
cibus, nu.38. fœdere diſtinctionis repugnantes con-
ciliat opiniones: aut enim (inquit) filius decedit in
pupillari ætate ante aditam hæreditatem;& tunc lo-
cum habet cõmunis ſententia: aut decedit poſt pu-
bertatẽ; & tunc procedat opinio Decij. Sed Cagno-
18 lus num.133.dicit, hanc diſtinctionem nihil valere;
quia poſt pubertatem nemo vult cõtineri vulgarem
in caſu propoſito. At ipſe Cagno. nõ vidit Corn. nu.
9. qui expreſſit hanc ſubſtitutionem eſſe vulgarem
partim expreſſam,& partim tacitam; expreſſam qui
dem dicit, quando filius decedit in pupillari ætate,&
ante aditam hæreditatem; tacitam verò, quãdo de-
cedit poſt pubertatem, antè aditam hæreditatem.

Nec obſtat, quòd teſtator ſe reſtrinxit ad certum
tempus, & conſequenter vltra illud tempus ſubſtitu
tio locum non habeat: vt Cagnol.dicit, & probatur
in l.ſi ita quis.de vulga.& pupill.ſubſtit.quia hæc ta-
tio fragilis eſt; quoniam intelligitur reſtricta ſolùm
pupillaris ſubſtitutio, quę etiam non potuit fieri poſt
illud tempus.l.verbis ciuilibus, & l.in pupillari.eod.
tit.Sed nõ excluditur tacita vulgaris, quæ omni tem-
pore fieri poteſt, vt locum habeat ante aditam hære
ditatem, quæ quidem vulgaris tacita ſine dubio con-
tinetur, quamuis perfectè fuerit expreſſa forma pu-
pillaris ſubſtitutionis, in hæc verba; ſi filius mihi hæ-
res erit, & in pupillari ætate deceſſerit, iuxta l.iam
hoc iure, coniuncta l.1.& 2.in princ.de vulga.& pu-
pill.ſubſt.& l.quamuis.de impub.& ali.ſubſt.

Sed alia ratione hæc tacita vulgaris poſt puberta-
tem non videtur poſſe obtinere: quia extincta eſt pu
pillaris, à qua pendet, per l.quod filius, de capti.ſe-
cundum opinionem Dyni; & ita quando ſubſtitutio
facta eſt cum limitatione certi temporis; vt ſi deceſ-
ſerit in pupillari ætate, vel intra pubertatem, quòd
adueniente pubertate extinguatur vtraque ſubſtitu-
tio, pupillaris,& tacita vulgaris, Barto.ſcribit in l.pri
ma, nu.56.de vulga.& pupil.ſubſt.Sed Socin.ſen. nu.
60.poſt Imo.contrarium tenet, niſi ſubſtitutio fuerit
facta cum limitatione breuioris temporis: longius au
tem differt Didac.in cap. Raynutius.§.5. num.5.&
aduerſus communem acriter defendit, tacitam vul-
garem habere etiam locum poſt pubert.

Illa etiam ratio, qua vtitur Cagnol. in dicta l.pre-
cibus, num.129.& 138. ad probandum ſupradictam
ſubſtitutionem non eſſe compendioſam, propterea
quod non complectitur fideicommiſſariam, friuola
19 eſt: primùm, quia etiam compendioſa facta à milite
verbis directis, vel etiam communibus, ſemper intel-
ligitur directa, l.Centurio, de vulga.& pupill.& ibi
Docto. Secundo; quia compendioſa facta à pagano
verbis directis ciuilibus ſecundum communem non
trahitur ad fideicommiſſariam: vt tradunt Doctores
in dicta l.Centurio, per dictam l.verbis ciuilibus: Vn
de, vt dicatur compendioſa, ſufficit quod plures cõ-
plectatur ſubſtitutiones, & plura tempora, licet non
20 complectatur fideicommiſſariam. Tertio quia ſi ta-
lis filius poſt factum teſtamentum eſſet emancipa-
tus, poſſet fortè ſubſtitutio, ſi facta eſt verbo commu
ni, in fideicommiſſariam conuerti, quæ locum ha-
beat, ſi filius in pupillari ætate poſt aditam hæredita-
tem deceſſerit: vt ſenſit Ruin. in dicto conſ.125.nu.
4.volum.3. Sed aduerte, quia Ruin.loquitur quando
is, cui facta fuerat ſubſtitutio; ab initio non fuit in po
teſtate: aliud videtur, quando poſtea pater emanci-
pauit filium, cui pupillariter ſubſtituit: nam cum ſua
ſponte annullauit pupillarem, habet quod ſibi im-
putet cur non proſpexit circa vulgarem, iuxta l.tra-
ctabatur.ff.de milit.teſtamen.& Bart. ſcribit in l.pri-
ma, num.55.de vulga.& pupilla.ſubſt.& quod dicit
de vulgari, idem poteſt intelligi de fideicommiſſaria.
Cæterum, adhuc poteſt dici, quod Bartol. loquitur,
quando tacita vulgaris continetur ſub pupillari, ne-
que fuit verbis generalibus expreſſa. nam cum eſt
expreſſa verbis generalibus, licet ceſſet pupillaris
per emancipationẽ, non tamen debet extingui vul-
garis, neq; etiam fideicommiſſaria, ſi communi ver-
bo facta eſſet ſubſtitutio: quoniam ipſe teſtator in-
telligebat ſatis fuiſſe expreſſas huiuſmodi ſubſtitu-
tiones.

21 Quod autem dictum eſt, tacitam ſubſtitutionem
contineri ſub pupillari expreſſa, primùm debet ex-
tendi, vt procedat, quamuis ſubſtitutio pupillaris fue
rit reſtricta ad breuius tempus: vt ſenſit Barto.in l.1.
num.56.de vulga.& pupil.ſubſtitu.in illis verbis; aut
fuit facta pupillaris cum limitatione certi temporis;
& ita expreſsè cõcludit Alexan. quicquid Guliel.&
Cyn.contradixerint, in l.ſi ita quis, num.2.eod.tit.&
ſequitur Iaſ.ibidem nu.8. (Sed in eius libro incipit l.
ſed ſi quis ita) & adducit bonã rationem: nam vul-
garis ſubſtitutio, quamuis non ſit facta ſimpliciter,
ſed in vnum caſum ſingularem, ſeu indiuiduum, ad-
huc tamen cõtinet tacitam pupillarem, perinde, ac
ſi eſſet facta in omnem caſum, l.vltima.de inſtitu.&
ſubſtitu.quam ibi Barto.notat velut ſingularem, di-
cens ſe neſcire alibi. Igitur pari ratione ſubſtitutio
pupillaris, quamuis non ſit facta ſimpliciter, vel vſq;
ad tempus pubertatis, ſed reſtricta ad tempus ma-
gis anguſtum, iuxta dictam l.ſi quis ita, debet com-
plecti tacitam vulgarem ſubſtitutionem.

22 Secundo debet extendi, vt procedat quamuis pu-
pillaris ſubſtitutio inutiliter facta fuerit, puberi, vel
extraneo, qui non ſit in poteſtate teſtatoris, Barto.in
l.1.num.57.de vulga.& pupil.ſubſtitut.& Claud.nu.
54.in fin.dicit ab eius opinione non recedendum,&
Socin.ſen.num.61.ſequitur,& communem opinio-
nem atteſtatur, quam etiam ſequitur Bartol.in conſi.
48.Gallus Fallopi. num.1.lib.1. Idem ſcribit Bart.in
l.vlt.num.4.C.de hæred.inſtit.vbi etiam Bald.notat,
& Iaſ. ſequitur num.8. & Bald.in l.vlti. num.8.de in-
ſtitut. & ſubſtitut. idem tenet Salic. in l. ſi teſtamen-
to, num.13.de impub.& ali.ſubſt.& Alexan.in dicta
l.vlt.num.6. C.de hæred.inſtit. communem dicit, &
ſequitur, quicquid Paulus cõtradixerit, & intelligit,
niſi facta ſit extraneo maiori 14. annis per hæc ver-
ba; ſi in pupillari ætate deceſſerit: quia tunc ſubſtitu-
tio in totum vitiatur, cum conferatur in tempus, quo
eſt impoſſibile, vt valeat, argu.l.Titio cum morietur.
ff.de vſufruct.

23 Simili modo, ſi à matre facta fuerit pupillaris ſub-
ſtitutio, quamuis ſit inutilis, gloſſ.in l.ſi mater, in ver
bo, in pupillaribus, de vulga.& pupil.ſubſtitut.& Bar.
in l.2.num.2.eo.tit. tamen complectitur tacitam vul-
garem. Didac.in c.Raynutius.§.5.num.5.verſic. Vn-
decimò, & ver.ex quibus infero, de teſtam.

24 Nec obſtat ſi aliquis dixerit, ſi nõ valet, quod ago,
vt ago: non valet vt valere poteſt, l.non codicillum.
C.de teſtam.cum concor.quia huic in ſpecie reſpon
det Bald.in l.vltima, num.15.C.de hæred.inſtitu.ve-
rum eſſe, niſi illud, quod valere poteſt, includatur
ſub inualido, vt l.ſi tam anguſti.ff.de ſerui.Sed in ca-
ſu propoſito vulgaris tacita includitur ex iuris inter-
pretatione,

pretatione, licet quædam fiat verbis violentia, & idcirco valet, quod putat notandum esse.

25 Licet autem tacita vulgaris substitutio ex coniectura voluntatis sub pupillari expressa includatur, vel, vt quidam potius arbitrantur, fingatur: quia lex ipsa ita defuncti voluntatem interpretatur, dicta l. iã hoc iure; non tamen legitima coniectura capi potest ex eo, quod filij fuerint positi in conditione, vt propterea debeant intelligi tacitè, & vulgariter substituti: neque enim iure probatur, neque vlla est auctoritas, vt in his terminis inducatur tacita vulgaris substitutio, vt scribit Soc. sen. in consil. 140. num. 1. vol. 1. Vtrum autem per fideicommissum, quod inducitur ex coniectutis, intelligantur substituti, articulus est perdifficilis, & ferè inextricabilis, in quo diuersæ sunt sententiæ diuersorum, vt suo loco latius disseremus lib. 11. titu. 2.

Ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Ex coniectura voluntatis cessat tacita vulgaris substitutio.*
2 *Substitutio expressa excludit tacitam.*
Si testator cogitauit, & non substituit vulgariter, cessat vulgaris tacita, eod. num. 2.
Si pater duobus filijs impuberibus substituat, vni vulgariter, alteri pupillariter; in vtroque cessat tacita substitutio, eod. num. 2.
3 *Si filius spurius testatoris pupillo substituatur, non intelligitur vulgariter substitutus.*
4 *Testator non præsumitur disposuisse contra præcepta legum.*
5 *Vulgaris tacita non excludit matrem testatoris, nisi substitutus sit ex descendentibus, ibidem.*
6 *Vulgaris tacita non cessat propter matrem pupilli, nisi sit cohæres pupilli, num. 7.*
7 *Vxor non succedit marito, nisi deficientibus agnatis, & cognatis.*
8 *L. vlt. de instit. & subst. declaratur.*
9 *Pupillaris substitutio separatim facta ex internallo, non continet tacitam vulgarem.*
10 *Si substitutio pupillaris fiat ventri, non nato posthumo; an substitutus ex tacita vulgari admittatur.*
11 *Si cohæres impuberi filio sit substitutus, cessat tacita vulgaris, & habet locum ius accrescendi.*

1 AEc autẽ tacita vulgaris substitutio, quæ continetur sub pupillari expressa, vtique cessat ex volũtate testatoris, siue illa fuerit expressa, siue præsumpta, d. l. iam hoc iure, & scribit Bar. in l. 1. num. 34. de vulg. & pupil. subst. & quod cesset ex coniectura etiam voluntatis, notat Bal. in l. quãuis, de impub. & ali. subst. Igitur videamus, ex quibus coniecturis locum non habeat.

2 Ex prima quidem coniectura est perspicua, si testator specialiter in vtrunq; casum sibi substituit, l. cum ex filio. §. 1. de vulg. & pupil. subst. & ibi glo. & Bar. & colligitur ex l. iam hoc iure, eod. tit.

Secunda est coniectura, quando testator cogitauit, & tamen vulgariter non substituit: tunc enim tacita non continetur, Dec. in consil. 315. nu. 3. Vnde, si pater habeat duos filios impuberes, & vni substituat vulgariter, alteri pupillariter, in vtroque cessat tacita substitutio; vt egregiè disputauit Bulgar. quem refert, & defendit præceptor meus Soc. iun. in consi. 128. num. 63. & 65. vol. 1. & licet Soc. sen. in l. 1. num. 38. ad fin. & Alex. in l. iam hoc iure, num. 7. de vulg. & pupil. subst. & Ruin. in consi. 131. num. 6. vol. 3. videantur sentire contrarium: tamen eorum rationem tollit Socin. iun. dicto num. 65. cui etiam in specie respondet Ripa in d. l. prima, nu. 171. de vulg. & pupil. subst. & hanc opinionem Bulgari idem Soc. iun. sequitur in consil. 100. num. 14. vol. 1.

3 Tertia est coniectura, quãdo substitutus est is, qui non est capax bonorum ipsius testatoris, quamuis sit capax bonorum pupilli: vt est filius spurius testatoris, iuxta l. si is, qui ex bonis. & l. si is, qui hæres. de vulg. & pupi. subst. & ita post Bal. Angelum, & alios, scribit Ias. per illum textum in d. l. si is, qui ex bonis, num. 9. & l. iam hoc iure, num. 5. eod. titu. Sed in hoc casu tacita vulgaris magis cessat propter impedimẽtum iuris, quã ex coniectura voluntatis, vt sensit Ias. in d. l. si is, qui hæres, num. 3. nisi quis dixerit, testatorem non videri voluisse substituere in casu impossibili, argumẽto l. Lucius, §. Imperatores. ad municip. & cum hæc tacita substitutio à lege inducatur, cessante interpretatione legis, intelligitur etiam cessare

4 coniectura voluntatis, cum testator in dubio præsumatur velle id, quod lex ipsa disponit; nec sit verisimile, testatorem contra iuris præcepta voluisse disponere. Bald. in l. precibus, num. 44. in fin. de impub. & ali. subst. & in l. prima, in fi. de tal. cau. ad leg. Alexand. post Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 9. ff. ad Trebel. Decius in consil. 133. num. 3 versic. & retenta, & alibi sæpè, Paris. in consi. 92. num. 24. 25. vol. 2. & nihil esse in iure magis peruulgatum, dicit Alciat. lib. 5. Paradox. c. 19. nu. 2. in fine.

5 Quarta est cõiectura, si supersit mater ipsius testatoris: nam tacita vulgaris minimè eam excludit; sicuti nec tacita pupillaris matrem ipsius pupilli, Bart. in l. 1. nu. 41. de vulga. & pupil. subst. & sequitur Alexan. num. 38. Soc. sen. num. 41. & Ripa num. 175. qui etiam communem esse opinionem attestatur, quam etiam sequitur Zas. qui in titu. de vulg. subst. nu. 21. & Didac. in c. Raynutius, §. quarto, in fi. de testam. qui etiam affirmat hanc communem esse sententiam; quæ tamen debet restringi, nisi esset substitutus aliquis ex descendentibus ipsius testatoris: tunc enim matrem testatoris excludit, non alia ratione, quàm quòd voluntas testatoris eam excludere videatur, argumento l. cum acutissimi. de fideicom. & ita Alexand. Ripa, & Didac. restringunt in locis proximè citatis.

6 Illud autem non recipit dubitationem, quod vulgaris tacita non cessat propter matrem ipsius pupilli: quia per vulgarem non succeditur pupillo, sed testatori, glo. in l. vlti. de instit. & substitu. quę per Bartolum, & alios ibi est recepta, idem Bart. scribit in d. l. 1. num. 41. de vulg. & pup. & alij sequuntur: immò

7 hnc indubitatum esse dicit Ripa ibidem, dicto num. 175. quia vxor non succedit in bonis mariti, nisi demùm deficiẽtibus agnatis, & cognatis, l. 1. & toto tit. Vnde vir, & vxo. Cæterum, si mater ipsius pupilli esset cohæres ipsius pupilli, licet tractetur de successione viri: tamen mater excludit substitutum ex præsumpta voluntate defuncti: quia ipsam matrem hæredem instituit ex parte, vt est casus singularis in dicta l. vlti. de instit. & substitut. quam Bart. inducit, & declarat in d. l. 1. nu. 43. de vulg. & pupil. substit. & in d. l. vlti. num. 5. dicit, vulgarem in casu tacito non admitti contra matrem institutam, & sic datam cohæ-

8 redem pupillo, aliàs secus. Sed Alexan. in d. l. 1. num. 38. de vulg. post Bald. Ange. Imol. Saly. & Pau. Castr. verius putat, dictam l. vlt. loqui magis de tacita pupillari, quæ non excludit matrem impuberis, quam de

tacita

tacita vulgari, quæ illam excludit: quoniã in ea lege tractatur de luctuosa successione filij, non testatoris, cui per vulgarem succeditur, Instit. de pupil. substit. circa princ.

9 . Quinta accedit coniectura; si pater separatim, & ex interuallo, faciat pupillarem substitutionem, iuxta l. si quis eum. §. 1. de vulga. & pupill. substitu. tunc enim vulgaris tacita non continetur; nam cum per eam succedatur ipsi testatori, Instit. de pupil. subst. in prin. & l. 1. vbi Doct. ff. eod. sequeretur, quòd testamentum patris diuersis tẽporibus factum, non vno, & eodem cõtextu, valeret, contra l. hæredes palam. §. vlti. ff. de testam. & l. cum antiquitas. C. eod. titu. & ita apertè scribit Bald. in d. l. si quis eum. §. 1. colum. 1. versic. quæro, qualiter intelligatur; dicens hoc esse notabile, & se nescire alibi, quod etiã tenet Rapha. Cuma. num. 2. & 3. idemque Cuma. sequitur in l. si mater. num. 1. versic. in glo. 2. eod. tit. & tuetur Alex. quicquid Imol. contradixerit in d. l. si quis eum, §. 1. sub nu. 9. versic. fortasse tamen, qui etiam idem confirmat in l. 2. in prin. num. 27. eod. titu. dicens intellectum Bal. & Rapha. esse notabiliorem. quam etiam opinionem sequitur Ias. nulla facta Alexandri mentione, in l. iam hoc iure, num. 50. versic. quarto notabiliter limita, eod. tit.

10 Sexta est coniectura, si pupillaris substitutio facta sit vẽtri, & posthumus non nascatur, & testator diutius superuixerit: nam tunc substitutus non admittitur ex tacita vulgari, argumento l. quod si filius, in princ. de capti. & postli. reuers. Nam, cum testator potuerit sibi prospicere, & non prospexit, lex ei per interpretationem non succurrit, cum dici non possit, testatorem de hoc casu non cogitasse, iuxta l. tractabatur, ff. de milit. testam. & ita Bart. concludit in l. 1. num. 33. coniuncto nu. 32. in fi. de vulg. & pup. subst. Sed Bartoli sentẽtia ab omnibus ferè reprobatur, vt scribit Alciat. in d. l. 1. nu. 122. in fi. & 123. cum enim ex tacita vulgari substitutus succedat, credendũ est, testatorem non mutasse testamentum, quia velit eũ admitti, non autem excludi, si quidem substitutum omnibus alijs successoribus post filium prætulit: qua ratione Didac. etiam ab opinione Bart. recedit, in c. Raynutius. §. 5. versic. secunda. de testam. qua de re nos paulò post opportunius differemus.

11 Septima est coniectura, si cohæredes sint impuberi filio substituti; nam tunc in expressa pupillari non continetur tacita vulgaris, quam dicit esse notabilem limitationem ad dictam l. iam hoc iure, Soc. sen. in l. 1. num. 35. versi. ex qua solutione, de vulg. & pupil. substit.

. Sed, cum ipsi cohæredes habeant ius accrescendi, quod (vt vulgò dicitur) tacita etiam quædã est substitutio. l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus, cum glos. de leg. 2. nihil refert, vtrum admittantur ex tacita vulgari comprehensa in pupillari, an ex iure accrescendi, quæ etiam potest dici tacita substitutio, & idcirco coniectura voluntatis non cessat, ita vt eos ab hæreditate excludat. Hactenus dictum est, quando ex coniectura voluntatis cesset tacita vulgaris substitutio, nunc de eius virtute videamus.

De virtute tacitæ vulgaris substitutionis. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris tacita habet effectum substitutionis expressæ.*
2 *Vulgaris tacita interpretatur secundum expressam.*
3 *Si pater & filius simul decedant, substitutus ex pupillari succedit pupillo, ex vulgari ipsi patri.*
Vulgaris siuè sit expressa, siue tacita, non porrigitur ad bona pupilli, eo. num. 3.
4 *Vt tacita vulgaris locum habeat, non requiritur aditio pupilli; sed an extranei cohæredis aditio sit necessaria, num. 6.*
Testamentum potest accipere robur à vulgari substitutione, eod. num. 4.
5 *Existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares.*
6 *Existentia suitatis tollitur per cohæredis extranei institutionẽ.*
7 *Testamentum potest incipere à tacita vulgari, licet substitutus sit ex liberis testatoris.*
8 *L. quod si filius, de captiu. declaratur.*
9 *Tacitè substitutus habet beneficium l. vlt. de edi. di. Adri. toll.*
10 *Præsumptio legis est probatio manifesta.*
11 *Vulgaris substitutio expressa non etiam tacita tollit suitatem.*
12 *Vulgaris tacita non impedit transmissionem hæreditatis, quæ fit iure suitatis.*
13 *Hæres transmittendo hæreditatem, excludit substitutum.*
14 *Suus transmittit hæreditatem ad quoscunque.*

1 
NOn est dubium, quin tacita vulgaris substitutio virtutem habeat expressæ substitutionis: vt eum temperamento illius legis scribit Bald. in l. vlt. num. 6. de insti. & subst. Nam & tacita institutio effectum sortitur expressæ institutionis. l. 3. C. de inoffi. testa. l. Titius. §. Lucius, de libe. & posthu. & ideo, sicuti per expressam vulgarem succeditur testatori, Instit. de pupil. subst. in prin. ita per tacitam: cum taciti, & expressi passim eadem virtus dicatur, l. cum quid. ff. si
2 cer. pet. Vnde etiam tacita substitutio debet interpretari secundum expressam, & conditiones expressæ, Paris. in consi. 72. nu. 54. 55. & 65. ad fin. vol. 3. Verum hoc sanè debet intelligi, vt tacita vulgaris debeat interpretari secundum expressam vulgarem, non pupillarem: Nam vulgaris tacita non intelligitur habere conditionem pupillaris expressæ, cum locum habeat; quamuis pupillus non moriatur in pupillari ætate, nec sit hæres patris, sed abstineat, l. si pupillus paterna. de acq. hæred. Nusquam etiam reperitur, quod per vulgarem substitutionẽ succedatur pupillo: quo-
3 niam succeditur testatori, vt dictum est; Quinetiam si contigerit, patrem, & filium simul decedere, veluti collapso ædificio, vel naufragio facto; substitutus ex pupillari admittitur ad bona pupilli, & ex vulgari ad bona patris; quoniam substitutio copulatiuè vtrunque casum complectitur, l. iam hoc iure, de vulga. & pupil. subst. & idcirco nihil refert, vtrum alter duntaxat, vel vterque casus acciderit. Bart. contra Dyn. in l. 1. nu. 40. de vulg. & pupil. substit. idemque scribit in l. 2. §. sed & si quis. eod. tit. & in l. Iulianus. aliàs, si pupillus. in prin. nu. 3. de acq. hæred. Et quamuis pupillaris substitutio porrigatur ad omnia bona impuberis, l. sed si plures. §. ad substituros, de vulga. & pupil. subst. tñ vulgaris tacita cõprehensa sub pupillari, sicuti nec vulgaris expressa, ad bona ipsius pupilli minimè extenditur; cũ substitutus intelligatur per vulgarem hæres ipsius testatoris, vt superius dictũ fuit: Igitur vulgaris tacita sequitur naturam, & robur expressæ vulgaris substitutionis, non autem pupillaris.
4 . Proinde sciendum est etiam, tacitam vulgarem non exigere aditionem hæreditatis: vt confirmetur, sicuti pupillaris requirit, l. 2. paulò post princip. versic. adeo. de vulg. & pup. substitu. Nam testamentum potest robur accipere à sola vulgari substitutione, quamuis primus gradus sit irritus, vel pro non scriptus; veluti si is fuerit institutus, qui tempore facti testamenti in rebus humanis non fuit, l. 3. §. vlti. de liber.

de libe.& posthum.l.secunda, C.de hæred.insti.l.vni. §.in primo,& §.in nouissimo. de caduc. tollen.l.Thaïs.§. Splendophorus, ff.de fideicomm. libert. Quinetiam, si fiat substitutio ei, qui nullo modo iure hæres institutus, testamentum valet, & substitutus succedit, l. ex facto, la piccola, cum glo.communiter recepta, ff.de hæred.insti. quod affirmat etiam Ripa, & declarat in l.prima, num.161. de vulgar.& pupilla. subst. & si primus gradus est nullus propter incapacitatem hæredis instituti, admittitur substitutus, Rum.in consil.97.num.3.volum.2.& in consil.91. num.3.volu.3. & hoc quidem omnium cōsensu receptum est, vt ab expressa vulgari substitutione possit vires accipere testamentum: Sed magna est disputatio, an testamentum possit exordium, & robur accipere à tacita vulgari substitutione: Quod autem aditio pupilli non requiratur, vt tacita vulgaris confirmetur, plusquam manifestum est: quia tacita vulgaris fortitur effectū, si pupillus hæres non erit, Iiam hoc iure, de vulgar.& pupillar.subst.ergo est impossibile, quod in casu, quo pupillus adiuerit hæreditatem, locum habeat, immò post aditam hæreditatē protinus extinguitur, l. post aditam, de impub. & ali. substitur. ergo ab eo casu non potest incipere, quo debet extingui, l.Titio, cum moriretur.ff.de vsufruct. l.vsumfructum, cum moriar, de vsufruct.lega. Item, quando solus pupillus est hæres
5 institutus, cessat omnis dubitatio: quia tunc existentia sui hæredis cōfirmat tabulas pupillares, l.si filius, qui patri, de vulgar.& pupillar. subst. Idemque iuris est, si pupillus fuerit hæres institutus cum alio suo hærede, nō extraneo: quoniam pluralitas non diminuit sui hæredis existentiam, nec vnum simile aliud sibi simile corrumpit. Magna est igitur altercatio, quan-
6 do pupillus fuit institutus cum alio cohærede, non suo, sed extraneo. an requiratur aditio, non ipsius pupilli, cui facta est substitutio; sed cohæredis extranei: vt tacita vulgaris substitutio confirmetur; nam ex institutione extranei cohęredis intelligitur sublata existentia sui tacitis, l.apud Iulianum, §.primo, & ibi nota. Alexan.num.4. & concordantes adducit, ff.ad Trebell. Et quidem in hoc articulo plerique dicunt, communem opinionem esse, vt non possit testamentum incipere à tacita vulgari substitutione, vt tenuit Dy. per illum tex. in l.quòd si filius, de capt.& postli. reuers. Franc. Accurtij, Iac.de Rau.Cy.Ray.Lambertinde Ramp. & Ioann.And. quos nominatim refert, & ita testatur Cor.in cons.199. num.24.vol.2.

Sed, ni ego fallor, ipse fallitur, cum hanc communem opinionem esse testatur: nam contrariam communem esse sententiam affirmat Imola, quam ipse etiam probat per illum tex. in l.lex Cornelia, num.6. de vulgar. & pupillar. subst. Immò magis communē attestatur, & sequitur Alexan. in consil.188. num.5. volum.2. quam quidem tenet glo. in d.l.lex Cornelia, in verbo, non existimo, & in l.si pater captus.in verbo, substitutus, & vtrobique Barto.& alij, eodē: de vulg.& pupill.subst.& hoc in specie probat Barto. per illum tex. quem inducit in l.neque, §.cum miles. num.4.ff.de milit.testam. Idemque Bar.scribit in l.1. num.32.de vulga. subst. qui etiam latè hanc opinionem confirmat, & tollit obiecta in d.l.lex Cornelia, num.2.& post alios subtiliter, & copiosè disseruit Socin.sen.in d.l.1. num.35.& post longam disputationem cum communi sententia (quam & ipse testatur) concludit, à tacita vulgari substitutione posse vires accipere testamentum, neque aditionem cohæredis extranei esse necessariā, vt tacita vulgaris substitutio confirmetur, suumque effectum in bonis ipsius patris sortiatur. Ex quo sequitur, substitutū posse adire ex tacita vulgari, atque ita adita hæreditate, confirmatisque primis tabulis, confirmabitur etiam pupillaris substitutio, quod videtur mirabile, vt tacitum confirmet expressum; & idcircò, si postea pupillus decesserit in pupillari ætate, habebit locum expressa substitutio pupillaris, vt subtiliter explicuit Bald.in l.vlt.num.10.de insti.& subst. quamuis illius
7 distinctio non per omnia sit recepta. Quinimmò testamentum potest incipere à tacita vulgari comprehensa in pupillari, tametsi substitutus impuberi filio sit ex liberis testatoris, nec aliàs reperiatur institutus; vt notat Imola, per illum tex. dicens singularem, in l. si pater filium, num.2.de vulg.& pupill.subst.& ita extendit l.3.§.vlt.de lib.& posthum. & §.aliud quoque capitulum, in authen.vt cum de appella.cogno. & ita ibidem notat etiam Alex.num.3.& hanc quidem sententiam communem etiam dicit, & latè defendit Ripa in l.1.num 162.cum multis sequentibus, de vulgar. & pupill. subst. quam etiam ibidem communem dicit, & tuetur Alc.nu.115.& infra, & similiter communem testatur, & indistinctè veriorem putat Dida.in cap.Raynutius.§.5.num.5.vers.tertia est sententia, de testam. qui etiam plures alios consonantes refert, & confirmat; quia tacita vulgaris, quamuis sub pupillari sit comprehensa, tamen est æquè principalis, & per se subsistit, neque accessoria intelligitur, quod manifestè apparet (inquit) quia licet expiret pupillaris, non tamen extinguitur tacita vulgaris: quinetiā si ab initio pupillaris expressa sit inutilis, tacita vulgaris locū habet, vt superius diximus.

8 Neque huic sententię refragatur d.l.quod si filius, de capti.& postli.reuers. Quia Doctores respondent, & in primis Im.in cap. Raynutius, num.76.de testa. & Ias.in d.l.1.num.58.& Ripa, nume.167. versic. videamus, & Alc.num.122. de vulg.subst. Cum enim ille text.dicit, si filius ante moriatur, nihil esse, quod de secundis tabulis tractetur, intelligitur de pupillari substitutione, vt manifestè colligitur ex rationibus in ea lege expressis, quę quidem habēt locum in sola pupillari, nō etiam in tacita vulgari substitutione; si quidem per tacitam vulgarem, quæ in pupillari cōtinetur, non dicitur ex secundis tabulis succedi, sed solum per ipsam pupillarem, l.apud Iulianum. §.idē Iulianus.ff.ad Trebell.& tacita quidem vulgaris non ex ipsis tabulis oritur, sed ex legis interpretatione, vt superius demonstrauimus.

Nec officit, quod ille tex.dicat, nihil esse, quia verissimum est, nihil esse, quod de secundis tabulis tractetur, ex ijs, quæ ad secundas tabulas pertinent: hoc est, ad pupillarem substitutionem: nam illud significat, non solum pupillarem substitutionem, sed omnia quæcunque fuerūt in pupillaribus tabulis à substituto relicta, euanescere: sed, quod euanescat tacita vulgaris, non sequitur.

Ad alia, quæ contra communem sententiam obijciuntur, cōmodissimè etiam à Doctorib. in locis superius citatis respondetur, quas ego solutiones euitandæ prolixitatis gratia nolo referre.

9 Ex his ergo apparet, tacitam vulgarem substitutionem sequi virtutem expressę vulgaris substitutionis, eiusque robur imitari. Vnde etiam deducitur, q. tacitè substitutus habeat beneficium l.vlti. de edict. diui Adri.tollen. quamuis illud hæredibus scriptis cōcedatur, quia scriptura plus significat, quam loquatur, vt ibi Bald.concludit in 1.q.num.38. quod etiam affirmat in l.prima, num.3.versi.ego dico, de ijs, quæ in testam.delen. quam opinionem communem esse dicit Aret.in l.fin testamento, ad fin.de vulga.& pupill.subst. & Ias.in d.l.vltima, num.12.in fin.dicit, se non

non inuenire contradicentem, licet ipse subsistat,& in contrariam sententiam magis declinet, quia subdit, leuia esse fundamenta, quibus Bal. innititur.

Sed hanc quoque Baldi opinionem putat veriorem Dec. in dicta l. vltim. num. 27. de edict. diui Adr. tollen. qui etiam tollit obiectum Iasonis. eandē quoque opinionem cōmunem testātur,& tuentur Curt. iun. nu. 50.& infra, Sapia num. 75.& infra, & Vbert. Zuchard. qui copiosè disserit, & obiectis respondet, num. 185. cum pluribus sequentib.

Nec obstat, quod illud beneficium scriptis hæredibus competat,& tacitè substitutus non sit scriptus, cum legi non possit, l. 1. §. primo, de ijs, quæ in testa. delen. l. vni. si tabul. testam. extab. Quia ex legis interpretatione habetur pro scripto, dicta l. iam hoc iure, de vulgar. & pupill. substitu. quod videtur sufficere, iuxta l. vni. in princip. & §. 1. de rei vxor. actio.

10 Nam exhibito testamento, statim exoritur præsumtio legis, quæ demonstrat voluntatem perspicuam, & manifestam, l. si quis locuples, in fi. ff. de manumis. testamen. & quæ præsumptiuè resultant ex instrumento, habent executionem paratam, sicuti expressa formaliter in eius tenore. Bar. Bald. & Imola, in l. prima, in princip. de ijs, quæ in testam. delen. & latè congerit Felyn. in c. 2. num. 25. de proba. & tradunt Doctores superius citati.

Cæterum quandoque tacita vulgaris non habet robur, nec sequitur virtutem expressæ substitutionis.

11 Nam vulgaris expressa tollit suitatem, l. si filius hæres, de liber. & posthum. l. si filius, qui patri. de vulga. & pupill. subst. glo. notabilis in l. Papinia. §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. testa. & notatur in l. apud Iulianum, §. Idem Iulianus, ff. ad Trebell. Sed tacita vulgaris, quæ continetur sub pupillari expressa, non tollit existentiam suitatis, l. filius, qui patern, & ibi notat Roma. num. 3. & l. Iulianus, aliàs incipit, si pupillus paterna, de acquit. hæred. notat Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 6. de lib. & posth. & Ias. in l. cum proponas, num. 6. C. de hæred. instit.

Ex hoc autem deducitur, quòd tacita vulgaris minorem etiam habet virtutem, quam expressa, quia

12 tacita vulgaris non impedit transmissionem hæreditatis, quæ fit iure suitatis sicuti expressa: quia scilicet tacita, vt dictum est, non facit cessare existentiā sui hæredis, & hoc in specie tradit Bart. in rep. l. si arrogator, num. 11. in princ. ff. de adopt. & Bald. in l. cū proponas, nu. 5. C. de hæred. instit. & sequitur Tiraq. licet Bartoli non facit mentionem, in tract. de legib. connub. in glo. quinta, num. 61. Addo etiam Aretinum, post Imo. in l. qui habebat, col. secunda, in fine,

13 versic. secundo quia, de vul. subst. Hæres autem trāsmittēdo proculdubio excludit substitutū secundum sententiam Bar. communiter receptam in l. 1. nu. 20. de vulgar. substit. vt testatur, & sequitur Socin. sen. in consi. 153. num. 26. vol. 2.

14 Nec dubium est, quin suus hæres ad quoscunque etiam extraneos trāsmittat hæreditatem, l. apud hostes, C. de suis, & legit. notat Barto. per illum tex. in l. ventre, nu. 3. & 12. de acq. hæred. idem Bar. per illum tex. in l. hæreditate, §. illius, de cast. pec. & Alex. in l. si infanti, nu. 7. C. de iur. deli. tollit contraria. quam opinionem dicit communem, & ferè indubitatam Cor. in consi. 150. nu. 2. vol. 2. Ruin. qui communem etiam dicit, & loquitur de pupillo, qui ex potentia suitatis transmittit ad substitutum, in consi. 165. num. 5. vol. 2. & confirmat Soc. iun. dicens etiam communem, & veriorem, in consi. 119. nu. 14. & infra, & num. 17. vol. 1. Nec curo, tametsi facilè possem alias auctoritates adducere, quia hoc est tritum, & peruulgatum: nec mei est propositi extra propositā materiam vagari, & ostentationis gratia multos congerere auctores, quod ne parum multa legisse videantur, plerique faciunt: Sed, vt planius intelligatur, quæ sit virtus huiusce tacitæ vulgaris substitutionis, operæ precium est videre, quando illa extinguatur.

Quando extinguatur tacita vulgaris substitutio. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Tacita etiam vulgaris post aditam hæreditatem expirat.*
Tacitum non habet plus virtutis, quam expressum, ibi.
2 *Extincta pupillari per pubertatem, an extinguatur tacita vulgaris substitutio, latè discutit.*
3 *Tacita vulgaris inducitur contra verborum significationem.*
4 *Ratio voluntatis testatoris non est inquirenda.*
5 *Expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur.*
6 *L. iam hoc iure, de vulg. subst. declaratur.*
7 *L. vlt. ff. de fideic. libert. in vlti. vers. declaratur.*
8 *Expresso vitiato, non vitiatur tacitum æquè principale.*
9 *Extincta vulgari protinus non extinguitur pupillaris.*
10 *Ratio diuersa cogit ad diuersam interpretationem.*
Regula æqualis determinationis tollitur ex diuersa ratione, ibi.
11 *Tacita vulgaris an expiret, si pupillus moriatur viuo testatore.*
12 *L. tractabatur. ff. de mili. testam. declaratur.*
13 *Extincta pupillari per emancipationem, an tacita vulgaris euanescat.*
14 *Pupillaris substitutio habet tacitam conditionem, si filius permanserit in potestate.*
15 *L. tractabatur. ff. de milit. testam. declaratur.*
16 *Legatum ex alienatione voluntaria videtur reuocatum.*
17 *Quæ non possunt nisi simul induci, non possunt nisi simul reuocari; si sunt connexa.*
18 *Emancipatio filij per se non rumpit testamentum.*
19 *Expresso vitiato, non corrumpitur tacitum æquè principale.*
20 *Pupillaris etiam inutilis continet tacitam vulgarem.*
21 *Pater interdum cogitur filium emancipare.*
22 *Emancipatio æquiparatur morti.*



1 His ergo, quæ diximus consequens est vt videamus, quando tacita vulgaris substitutio extinguatur. Et quidem nulla est dubitatio, quin post aditam hæreditatem expiret, sicuti expressa. l. post aditam. de impub. & ali. substit. nec. n. plus virtutis habet tacitum, quam expressum, etsi tantundem habere possit, l. cū quid, ff. si cer. pet. l. qui ad certū, ff. loc.

Sed quæritur primò, an si pupillus adoleuerit, extincta pupillari substitutione, extinguatur tacita vulgaris; si nondum adita sit hæreditas.

Secūdo quæritur, si pupillus moriatur, viuo adhuc testatore, an expiret tacita vulgaris, sicuti expressa pupillaris.

Tertio quæritur, si filius a patre fuerit emancipatus, an sicuti extinguitur pupillaris expressa, ita euanescat tacita vulgaris substitutio.

2 Circa primam quæstionem glo. in l. lex Cornelia, in verbo, non existimo, de vulgar. substit. tenet quod tacita vulgaris substitutio nō finiatur pubertate. Sed Dyn. Iacob. de Aret. Guliel. de Cun. & Ray. tenent oppositum, vt Bar. refert in l. 1. num. 56. de vulgar. & pupil. subst. sed leges, quas adducunt, non probant, vt idem Bart. subiunxit. Vnde ipse lædere distinctionis ita conciliat opiniones. Aut enim, inquit, fuit facta substitutio pupillaris cum limitatione certi tēporis, vt, si filius meus intra pubertatē decesserit, & tūc

adueniente pubertate expirat vtraq; substitutio, scilicet pupillaris, & tacita vulgaris, quia defunctus noluit prouidere vltra illud tempus. l. si ita quis, & l. qui plures liberos, in prin. de vulg. & pup. subst. & in hoc casu procedit opinio Dyni, & aliorum. Aut vero, subiungit Bar. pupillaris substitutio fuit facta simpliciter sine temporis præfinitione; veluti si testator dixerit, quisquis mihi hæres erit, filio meo hæres esto: vel fuit facta in longius tempus, quam sit ætas pupillaris: veluti, si filius meus intra 25. ætatis annum decesserit, Titius hæres esto: & tunc quãuis finiatur pupillaris substitutio, adueniente pubertate, l. in pupillari, & l. Centurio, de vulgar. & pupil. subst. tamen adhuc permanebit tacita vulgaris, arg. l. vlt. C. de hæred. instit. quia apparet, hanc fuisse defuncti voluntatem: Item quia, si ab initio pupillaris substitutio facta fuit puberi, vel extraneo, adhuc tacita vulgaris continetur, vt subdit Bar. num. 57.

De secundo, & tertio casu non est controuersia, & si in primo potest defendi, vt ex subiectis rationibus apparebit tacitā vulgarem substitutionē non extingui, si non fuerit adita hæreditas, quamuis filius ad pubertatē peruenerit, in duobus posterioribus casibus nullus erit relictus locus dubitationi.

In superiore igitur casu, quando pupillaris substitutio fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, vel infra tempus pubertatis, opinio Bartoli communiter quidem recepta est, vt eo tempore completo simul cum pupillari cesset etiā tacita vulgaris substitutio, vt testantur Albe. de Rosa. in l. precibus, nume. 2. de impube. & ali. subst. Rip. in l. 1. num. 225. Alciat. num. 160. de vulg. & pup. subst. Guliel. Bened. in cap. Raynutius, in tract. vulgaris substitutionis, num. 138. Zas. in tracta. substitutionum, de vulgari, ad fi. quam etiā communem asserit Didac. in d. c. Raynutius. §. 5. nu. 5. vers. Illud sanè. de testa. Sed Ripa d. num. 225. dicit communem sententiam deuiare ab omni bono sensu, & post longam disputationem intrepidè contrariam opinionē amplectitur tanquam veriorem, quā etiam credit posteros approbaturos; & quidem Alciat. etiam contra communem concludit num. 160. & Did. in d. ver. illud scribit, communem opinionem esse ambiguam, eamque multis rationibus euerti posse: ac decem quidem fundamentis subiectis, quæ maiori ex parte deduxit Ripa, eā subuertit. Et in eo quidem casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nimirum vsque ad ipsam pubertatem, quod à iure tacitè intelligitur inesse huic substitutioni contra Bar. & cōmunem tenēt etiam Imola, & Soc. sen. in d. l. 1. nu. 57. ad fi. & in l. in pupillari. Idemque notat Raph. Cum. in d. l. lex Cornelia, nu. 12. de vulg. & pup. subst. & hoc quidem Cuma. intelligit: vt tacita vulgaris non expiret per pubertatem, nisi filius factus sit pubes, viuo adhuc testatore: quia tunc tacita vulgaris etiam extinguitur, ac si filius viuo patre moreretur, de quo nos postea dicemus.

Hanc vero opinionem contra Bar. & communem in primis probat Salic. in l. si testamento, num. 14. de impub. & ali. subst. ducto argumento à diuisione; aut enim (inquit) tempus pupillaris ętatis in vulgari tacita intelligitur repetitum, aut non, superiore casu, si intelligitur repetitum, planè sequitur, vt vulgaris tacita nō extinguatur: quia sensus est, quod si pupillus hęres nō erit infra pubertatem, sit hæres substitutus, & consequenter substitutio incipit sortiri effectum post pubertatem. Posteriore autem casu, quando tēpus nō intelligitur repetitum, adhuc idem sequitur, vt vulgaris non expiret adueniente pubertate, si filius in adeunda hæreditate longam moram traxerit, & tandem post pubertatē repudiauerit, vel abstinuerit. Quod, si aliquis replicando dixerit, tempus pubertatis restringit vulgarem, nō negatiuè quoad aditionem, vel repudiationem; sed quoad mortem pupilli, in hunc sensum: si hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit. Huic respōdet in specie Didac. & rectè, talē intelligentiā esse impropriā, & extraneam à vulgari substitutione, cuius quidem propria conditio, & natura illa est, vt institutus non sit hæres, nec eius mortem respicit; quippè, quæ non sit necessaria, vt substitutus succedat; sed illa pertinet ad pupillarē, vel fideicommissariam substitutionem.

Secundo etiam adducit Ripa (& hanc rationem
3 Didac. etiam sibi adscribit, & plenius explicat.) Nam lex ipsa inducit tacitam vulgarem substitutionem ex coniectura voluntatis, etiam contra verborum significationem: vt patet cuilibet intuenti, l. iam hoc iure, & l. prima, in princ. de vulgar. & pup. subst. Atqui eadem coniectura voluntatis testatoris habet locum, etiam si institutus post pubertatem nolit, aut non possit, esse hæres, ergo licet verba repugnent, debet habere locum substitutio. Nam cum testator casu, quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit non solum bona sua, sed etiam pupilli ad substitutum pertinere, l. sed si plures, §. ad substitutos, de vulg. & pupil. subst. certè fit verisimile, si pupillus sibi hæres non esset, voluisse, quòd saltem bona sua pertinerent ad eundem substitutum, quē omnibus prętulit, filio excepto, argumento l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. quod Doctores ita declarant, maximè Soc. sen. in l. prima, num. 13. ad fin. & Imo. in cap. Raynutius, in tract. vulgaris substitut. Hæc autē ratio proculdubio vendicat sibi locum, etiam si pupillus moriatur post pubertatem, nondum adita hæreditate, sicuti locū haberet, si intra pubertatem omissa hæreditate, decessisset: Igitur negari non potest, quin habeat locum substitutio. & hanc coniecturam voluntatis Didac. putat controuerti non posse.

4 Sed posset responderi, quòd coniectura voluntatis non debeat sumi vltra tempus a testatore præstitutum, etiam si ratio diuersitatis reddi non possit, d. l. si ita quis, & d. l. qui plures liberos, in princip. de vulga. subst. Et cum variæ sint hominum voluntates, l. quia poterat, ff. ad Trebell. non est quærenda ratio voluntatis testatoris.

Verum hæc opinio alijs etiam rationibus, ex qui-
5 bus hæc ipsa sustinetur, iure defendi potest: Nam tertio loco adducitur: Cum quid exprimitur, quod tacitè inesse intelligitur, eius naturam non mutat, l. non rectè, C. de fideiusso. l. 3. de leg. 1. l. cōditiones, de cōd. & dem. Sed in pupillari substitutione tempus pubertatis, quo debeat finiri, necessario intelligitur, l. qui liberis, in princip. & l. in pupillari, & l. verbis ciuilib. de vulg. & pupil. subst. Igitur, si fuerit expressum, non facit, vt tacita vulgaris adueniente pubertate expiret, quæ, si non esset tempus pupillaris ętatis expressum, secundum Bar. & alios, non expiraret.

Nec ad rem facit, quod Alex. respondet, tempus pupillaris ætatis tacitè quidem inesse pupillari substitutioni, sed nō necessario, cum possit restringi, dicta l. si ita quis, & dicta l. qui plures liberos, in princi. Quia sufficit secundum Ripam, hoc tempus nō posse prorogari, dicta l. in pupillari.

6 Quarto Ripa inducit l. iam hoc iure, de vulgar. & pupill. subst. nam vult, pupillarem substitutionem in vtrunq; casum factam videri, scilicet in vulgarem, si filius hæres nō erit, & in pupillarē, si in pupillari ætate decesserit: & cum Iurisconsultus loquitur de vulgari tacita, simpliciter dicit, si hæres nō erit, nec dicit

magis

magis in pupillari ętate, qnam post: sed cum loquitur de pupillari, restrinxit se ad tempus pupillatis ętatis: Præterea ille textus in vers. si autem impubes, comúčto vers. vltimo, æquiparat factam esse solam pupillarem impuberi: & esse factam vulgarem separatim, & pupillarem separatim: Sed quando vulgaris expresse concipitur, non expirat adueniente pubertate: igitur nec si tacitè intelligatur, debet per pubertatem dissolui; alioquin ęquiparatio non esset bona.

Relictis pluribus alijs rationibus, quibus vtitur Didac. ne multus, & insolens sim; ad iura, & rationes, quibus potissimum communis sententia suffulta est, breuiter, ac dilucidè respondeo.

Neque enim obstat primò l. qui habebat, de vulg. & pupill. substit. quia, vt Bart. sensit, & alij aperiunt, maximè Iason in ea. l. num. 2. vulgaris expirauit, propterea quòd fuerat adita hæreditas, iuxta l. post aditam, de impub. & ali. subst.

Secundò non obstat l. penult. §. vlt. de necessa. seru. hære. inst. quia respondet Salic. in d. l. si testamento, num. 14. quod loquitur de pupillari. Addit etiam Ripa, dicto num. 225. quod institutus adierat hæreditatem; nam alioquin legatum peti non posset, l. si nemo, ff. de testam. tutel. l. si nemo, ff. de reg. iur.

Tertiò nõ refragatur l. si fundum per fideicommissum, aliàs incipit, si Titio, §. vlt. cum l. sequen. de leg. primo. Quia ipsemet Bart. respondet in dicta l. 1. nu. 56. de vulgar. subst.

7 Quartò non aduersatur l. vlt. in vlt. vers. ff. de fideicomm. libert. quam Aret. pluribus verbis inducit in dicta l. qui habebat, in vltima colum. quia respondet Ripa dicto num. 225. quod conditio libertatis, cum filij ad pubertatem peruenerint, intelligebatur, si hæredes extitissent, & ad pubertatẽ peruenissent: quẽadmodum ille textus expressit in versicu. conditionem; idcirco non censetur repetita à substitutis: quia non potuissent admitti ad hæreditatem, si conditio impleretur, non quidem ex pupillari: quia adueniente pubertate esset extincta, neque etiam ex tacita vulgari: quia similiter esset extincta per aditionem hæreditatis: Sed quod extinguatur adueniente pubertate, & non adita hæreditate, ille textus non probat.

8 Quintò non obstat, quod vitiato expresso, vitietur etiam tacitum, l. 4. §. & habet, de seru. rusti. prædi. & tacitum non debet plus firmitudinis habere, quã expressum, l. qui ad certum, ff. locat. quia hoc locum non habet, quando tacitum est æquè principale, & distinctum ab expresso, l. si fideiussor, de lega. primo, sed tacita vulgaris est æquè principalis, ac pupillaris,

9 & quælibet suis regulis innititur, & diuersis casibus locum habet; & per contrarium quamuis vulgaris expressa post aditam hæreditatem expiret, dicta l. post aditam, non protinus euanescit tacita pupillaris, l. secunda, §. vltimo, de vulgar. & pupill. substitu. & l. quamuis, de impub. & ali. substit. Igitur pari ratione extincta pupillari, quia illius conditio sit defecta, non debet extingui tacita vulgaris, cuius conditio est impleta.

Sextò, & vltimò non officit, quod tacita vulgaris, & expressa pupillaris, sub eodem verborum contextu concludantur, & idcirco pariter debeant intelligi: dicta l. iam hoc iure, & l. si legatarius, §. vltimo, de legat. 3. Quoniam ratio diuersitatis, vt Ripa respõdet, diuersam inducit determinationem, vt ex prædictis paret. Secundo dicit, quod vulgaris non determinatur a verbis ipsius pupillaris, sed aliundè suboritur, scilicet ex interpretatione legis.

Sed iudicio meo negari non potest, quin hæc in-

10 terpretatio ex ipsa pupillari substitutione deducatur, dicta l. iam hoc iure. Sed dic, quòd diuersa ratio cogit ad diuersam interpretationem, nam pupillaris alio modo concipitur, & aliám habet conditionem, quam vulgaris, diuersamque respicit hæreditatem; & idcirco nemini mirum videri debet, si tacita vulgaris habeat alium sensum, & intellectum, quam ipsa pupillaris, vt ille etiam textus expressit, & superius fuit expositum; & quidem regula æqualis determinationis, quæ ex illo textu colligitur, cum concord. secundum communem opinionem locum non habet, quando diuersa ratio reddi potest, Ang. in §. hinc nobis. in fine, in authen. de hæred. & Falcid. Imola in l. Casus, colum. 3. ff. solut. matr. & latè confirmat Alexand. quicquid alibi contradixerit, in consil. 179. nu. 4. versic. posset insuper, volum. 5. quam communem opinionem esse testatur Soc. iun. in consi. 1. num. 48. vol. 4. dicens huic interpretationi minimè refragari dictam l. iam hoc iure, quæ solet controuerti, nã ibi eadem ratio subest æqualiter determinandi, si pro ratione accipiatur, vt accipi debet, voluntas testatoris: nam cum mens ex verbis colligatur, certè ex illis verbis, vos inuicem substituo, intelligitur testator, eã solam facere voluisse substitutionem, quæ vtriq; fieri potuit, ita vt esset mutua, & reciproca substitutio; sed pupillaris non potest esse mutua, seu reciproca, cum alteri eorum, qui est pubes, non possit cõuenire: igitur facta non potest intelligi. Sed si diuersa mens ex verbis testatoris concipi possit, & ita diuersa ratio colligatur, illa regula æqualis determinationis non impedit diuersam interpretationẽ, l. cohæredi, §. qui discretas. eo. tit. de vulg. & hunc textum Ruin. etiam ad hoc propositum inducit in consil. 165. nu. 7. vol. 2.

Igitur præcisis, ac omninò subductis contrarijs, iuribus, & rationibus, contra communem concludendum est, tacitam vulgarem substitutionem non finiri pubertate, quamuis pupillaris fuerit infrà pubertatem restricta. Quod longè magis est recipiendum, si longius tempus fuerit comprehensum, vel si simpliciter fuerit concepta, vt superius diximus.

11 Sequens quæstio est, si pupillus moriatur viuo adhuc testatore, an expiret tacita vulgaris substitutio. Et quidem Barto. in l. lex Cornelia, num. 3. de vulga. & pupil. subst. propositæ quæstioni respondet, quod tres glossæ illius legis dicunt, eam non extingui. Sed Dyn. contradicit per casum l. quod si filius, de capt. & postli. reuers. per quam ita subiungit fuisse determinatum. Alij autem Doctores distinguũt, quorum distinctionem Bar. deridet. Vndè ipse probat opinionem glossatoris, & Dyni, & ita distinguit. Quandoq; pupillus decessit fictè, & spes pupillaris substitutionis non omninò deficit viuo testatore, & tunc tacita vulgaris non extinguitur, sed locum habet, & ita intelligit glo. in d. l. lex Cornelia. Quandoque vero filius verè decessit, & tunc aut pater modico tempore superuixit, ita vt non potuerit facere aliud testamentum, & sibi prospicere, & tunc similiter locum habet tacita vulgaris, à qua pater non præsumitur recessisse, l. si pater filium, & ibi glo. eod. titu. de vulgar. Quandoq; vero pater diutius superuixit, & ita vt potuerit facere aliud testamentum, & sibi prospicere, & tunc præsumitur noluisse substitutum sibi succedere ex tacita vulgari, & ideo intelligitur extincta vna cũ pupillari; & ita intelligit opinionem Dyni, & dictã l. quod si filius, quam distinctionem Barto. probat per casum l. tractabatur. ff. de milit. testamen. & a simili inducit etiam l. 3. C. de inoffici. testamen. quam etiam distinctionem idem Bart. tradit in l. 1. num. 32. de vulg. & pup. subst. & ita distinguendum putat per

illum textum in l.neque. §.cum miles, num.5.vbi legit dictam l.tractabatur.ff.de milit.testamen. Verum opinionem Dyni,quòd si pupillus decesserit viuo testatore,tacita vulgaris fit extincta, quia est omnino tacita, nec verbis generalibus fuit expressa, sicuti est illa,quæ sub expressa pupillari continetur,tenet Bal. in consil.151.& in consil.441.vol.4.& in consil.170. nu.1.vol.5.quam etiam opinionem plerique sequuntur,quos nominatim refert Ias.in d.l.1.nu.58.de vulg. & subdit,eam videri communem, & sequendam in iudicando. quam etiam communem dixit Soci.sen. ibidem num.36.& Angel.in casu magis difficili eidem consuluit, quando vulgaris potest videri generaliter expressa, vt cum pupillaris concipitur absq; illa conditione,si hæres erit, vt ex facto respondit in cons.41. nu.2.& 3. Sed in hoc casu aliud sensit Bal. in responsis proximè adductis, & Paul.Castr. præcisè contrarium etiam concludit in consil.13. nume.5.volum.1. quãuis in ea,quæ est omnino tacita vulgaris,sequatur Bartoli distinctionem. Item pro opinione Dyni, quæ dicitur communis.adducitur Petrus de Rip. inter consilia Baldi,in consil.156.ex facto proponitur, vol.4. qui eam extendit ad tacitam vulgarem comprehẽsam in pupillari,quæ ab initio fuit inutilis,quia à matre facta fuerat, & ita eum citat Franc. Ripa in d.l.1.nume.167.de vulgar.& sequitur Didac.in cap. Raynutius.§.5.num.5. versi.tertia,in fi. de testamen. Sed certè Petr.loquitur, quando etiam vulgaris fuit expressa, quia mater substituit pupillariter, vulgariter,& per fideicommissum,quandocunque decesserint filij:mouetur tamen etiam ex vulgari, quæ continetur in pupillari, sed potissimum ex vulgari, quæ continetur in compẽdiosa. Aduertendum est etiam, quòd Aret.Soc. & Ias.dicunt,opinionem Dyni communiter receptam,vt dicit Ripa in d.l.1.nu.167.ver. videamus modo,de vulgar.substit. Immo hodie,vt ipse paulò superius inquit, extat communis sententia, quòd substitutus possit succedere ex tacita vulgari, & ita concludit Imola in cap.Raynutius,num.76.de testamen. & reiectis contrarijs legibus & rationibus, hanc opinionem veriorem, & magis recipiendam, propter fauorem substitutionum, putat Ias.d.nu.88. in fine,& Alciat.num.122.in fi.& 123.dicit,sententiam Bartoli ab omnibus ferè improbari. Idemq; testatur Didac.in d.cap.Raynutius.§.5.nu.5.versic.secunda hac in dubitatione, qui etiam dicit communem opinionem,& veriorem,quòd substitutus ex tacita vulgari admittatur,quia per se subsistit, & est æquè principalis.Sed certè Ripa d.nu.167.ex vtroque latere differit, & quidem tollit etiam fundamenta, quibus communis opinio nititur,quam dicit non esse tutam, imò affirmat,distinctionem Bartoli,inspecta naturali ratione, magis esse iuridicam, quia vulgaris tacita procedit ex interpretatione legis, quæ mentem testatoris eam fuisse præsumit,& intelligit, quòd si cogitasset, pupillum moriturum ante aditam hæreditatem,eundem sibi quoque substituisset; Sed hæc coniectura voluntatis, & interpretatio cessat, quando pupillus moritur viuo adhuc testatore,& pater diutius superuixit, quia tũc dubium non est quin pater cogitauerit de casu vulgaris substitutionis, & idcirco si non expressit, quòd substitutus admittatur,non debet intelligi tacitè substitutus:Sed Didac. aliud contendit: cum enim (inquit) ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia eum velit admitti, non autem excludi; quoniam decedit non mutato testamento, in quo ad suam, & filij hæreditatem, substitutum omnibus alijs successoribus post filium prætulit. Nec dubium est, quin à tacita etiam vulgari testamentum possit vires accipere, vt superius ostendimus.& hæc opinio magis videtur amplectenda: tum quia est fauorabilis testamento, l.si pars, in princ.ff.de inoffic.testamen.& cap.vlt.de re iud.tum quia ab initio tacita vulgaris intelligitur fuisse facta simul cum pupillari, per dictam l. iam hoc iure, nec præsumitur mutatio voluntatis.l.eum, qui voluntatem. ff. de probat.l.cum hic status, in princ.ff.de donatio. inter vir. & vxor. cap. maiores, de baptismo: nec enim pater per mortem filij intelligitur à priori etiam tacita voluntate recessisse, quoniam post filium neminem habuit chariorem, quàm ipsum substitutum. Nec is, qui testamentum fecit, præsumitur velle intestatus decedere.l.sancimus.C. de testa. & ideo, cum factum testamentum adhuc possit per tacitam vulgarem substitutionem effectum sortiri, irritum, siue caducum censeri non debet.

12 Nec obstat l. tractabatur.ff.de milit.testam. quam Barto. pro sua distinctione adducit, quia respondet Imo.in d.cap.Raynutius,num.76. versic.nec obstat, quòd ille casus est diuersus: nam ibi substitutio fideicommissaria ab initio nõ comprehẽdebat directam, veluti sibi contrariam, idcirco lex vult,quòd ex post facto conuertatur in directam fauore libertatis suadente æquitate, quæ quidem æquitas cessare videtur, quando casus contingit viuo testatore, & tempore,quo potuit prospicere,& non prospexit,& ideo tunc non conuertitur in directam; Sed in casu nostro ab initio continetur tacita vulgaris in pupillari expressa, & æquè principaliter,vt Bar. fatetur,& idcirco, licet extinguatur pupillaris, remanet vulgaris: cum testator aliud non disposuerit, argumento l.si fideiussor,de lega.primo.

Ego etiam respondeo, quòd in eo casu non subuenitur testamento, neque libertati, quando testator post mortem primi & secundi hæredis superuixit, & potuit testari, quia scire potuit,& debuit substitutum per fideicommissum iure directo ex testamento non posse succedere; & ideo, si non fecit testamentum, intelligitur quidem intestatus voluisse decedere; Sed in casu proposito testator,qui præsumitur scire leges, l.leges sacratissimæ,C.de legibus (quod postea suljus suo loco tractaturi sumus) iure quidem potuit existimare, substitutum filio impuberi ex tacita vulgari substitutione sibi posse succedere,cum ipse filius iam decesserit, & ideo nulla ratio cogit eum testari, nisi velit à priori tacita voluntate recedere, & idcirco ille textus huic sententiæ non refragatur, sed destruit opinionem Dyni in eo casu, quo testator non potuit facere aliud testamentum, & sibi prospicere, vt debeat ex coniectura voluntatis subueniri testamento, & substituto, & in hoc ille textus optimè deseruit, quemadmodum etiam ad hoc propositum facit d.l. 3.C.de inoffic.testamen. quæ tamen lex non probat, quòd ille, qui ab initio tempore facti testamenti, tacitè intelligitur institutus per interpretationem legis,habeatur pro non scripto,quando testator potuit rursus testari; sed solùm, quando tacitè quis intelligitur institutus ex casu superuenienti præter opinionem testatoris,vt patet cuilibet intuenti:cum loquatur in casu admodum singulari, & contra regulam l.1.si tab.testa.extab. Sed in proposito tacita vulgaris substitutio ex iure communi tacitè intelligitur inesse pupillari substitutioni,d.l.iam hoc iure,& extincta pupillari, non extinguitur vulgaris, sed suis viribus subsistit, & testamento robur tribuit.

Neque obstat d.l.quòd si filius,de capti.& postl.reuers.in qua nodus difficultatis cõsistit; quia superiori titulo

titulo clarè fuit responsum, & ne bis eadem dicamus, non repeto.

13 Tertiò igitur loco quæsitũ fuit, si filius a patre fuerit emancipatus; an sicuti extinguitur pupillaris expressa, l. cohæredi. §. cum filio, de vulga. & pupil. substi. ita euanescat tacita vulgaris, Guliel. quem Bart. refert in l. 1. num. 55. eod. titu. putat euanescere, per dictum §. cum filio. Sed Bar. respondet, quod ad propositum nihil facit, quia non loquitur de vulgari, sed de pupillari. Sed Rayn. alijs rationibus idem concludit, & Barto. confirmat, & sequitur Ias. num. 69. dicens, quod opinionẽ Bartoli tenet etiam Cy. in l. precibus, in 5. quæst. scilicet nu. 10. de impub. & ali. substit. sed expresse non loquitur, quãdo filius fuit emãcipatus, sed quando factus est pubes, vel decessit viuo patre; & indistinctè, & indubitatè (inquit) videtur dicendum, quod mortuo filio, viuente testatore, vulgaris expiret; quia certum est, quod expirat testamentum pupillare; quæ ratio concludit etiam in filio emancipato: sed postea subiunxit, nisi dicamus, quod hæc substitutio vulgaris est potius præsumpta, quam tacita, & sic, licet expiret expressum, non expirat præsumptum; sicut per cõtrarium dicimus de præsumpta pupillari in expressa vulgari, quæ manet, licet vulgaris expiret, l. 2. & vltima. de vulga. & pupil. subst. & ita Cyn. subsistere videtur, idem Ias. adducit etiam Alb. de Rosa. in rep. Rub. de vul. nu. 26. & Pau. Castr. in d. l. cohæredi. §. cum filiæ, nu. 6. & hæc opinio videtur ferè magis recepta, vt inquit Alc. in d. l. 1. num. 158. de vulg. & pup. subst.

14 Primò autem adducitur, quod pupillaris intelligitur facta sub conditione, si in potestate filius permanserit: Igitur, sicuti defectus huius conditionis vitiat expressam pupillarem, ita debet vitiare tacitam vulgarẽ, argumento l. mulieri, & Titio, de cond. & dem.

Sed respondeo, quod ille textus loquitur in conditione expressa, quæ ad vtrunque legatarium commodissimè refertur, quia vtrunque legatum sub eodem verborum contextu, & orationis ambitu cõcluditur: Sed in casu proposito hæc conditio, si filius in potestate manserit, non fuit expressa; sed necessario intelligitur respectu pupillaris substitutionis, quæ aliter effectum sortiri non potest, dicto §. cum filię, & l. secunda, in princ. vers. cæterum emancipatis, eo. tit. Sed hæc cõditio respectu vulgaris substitutionis, quę tacitè intelligitur, non est necessaria; cum cuilibet extraneo fieri possit: Igitur absque illa conditione facta præsumitur.

Secundò adducitur, & ita videtur posse replicari, quod illa conditio debeat vtranque substitutionem æquè determinarę, l. iam hoc iure. de vulga. & l. si legatarius. §. vlt. de leg. 3.

Sed superius fuit responsum, longè diuersam esse rationem determinandi: nec enim vulgaris substitutio exigit vinculum patriæ potestatis.

15 Tertiò adducitur ex verbis, & mente Barto. Nam pater habet quod sibi imputet, cur sibi non prospexit; cum sua sponte extinxit pupillarem substitutionem: ergo non debet ei per legis interpretationem subueniri, l. tractabatur. ff. de milit. testam.

Respondet Soc. sen. in d. l. 1. sub nu. 59. & hanc solutionem, licet ipse non dicat, tradit Im. vt superius dixi, in d. c. Raynutius, nu. 76. vers. nec obstat, & Alc. in d. l. 1. num. 42. idem etiam sensit, quòd in illa l. substitutio fuit facta per fideicommissum, quæ ab initio non complectitur directam tanquam oppositam, neque postea potuit in directam conuerti, l. verbis ciuilibus, & ibi notant glo. & Docto. de vulga. Vnde fauore libertatis fuit inductum, quod fideicommissaria transeat in directam, quando testator morte pręuentus non potuit sibi prospicere.

Sed nos loquimur in casu, in quo ab initio ex iure communi sub pupillari expressa æquè principaliter vulgaris tacita subintelligitur. Et ideò, licet extinguatur pupillaris, non protinus cessat coniectura voluntatis in tacita vulgari, quæ suis viribus potest subsistere, vt superius etiam expositum fuit.

16 Quartò adducitur, quod legatum ex alienatione sponte facta intelligitur reuocatum, l. rem legatam, & l. si seruo cum libertate. ff. de adim. lega. Igitur pari ratione tacita vulgaris substitutio per emancipationem debet intelligi reuocata; quia emancipatio ex libera testatoris voluntate facta est. l. filiusfam. §. secundum vulgarem, de lega. 1.

Sed respondet Alex. num. 42. & Soc. quod termini non sunt pares, quia nullum tacitum continebatur sub expresso diuersæ rationis, & considerationis.

Adde, quod idcirco legatum ex alienatione spontè facta intelligitur ademptum; quia non est verisimile testatorem voluisse grauare hæredem ad redimendum, l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. Sed hæc ratio ad extinguendam tacitam vulgarem substitutionẽ nihil facit, quia imò adhuc verisimile est, si filius emancipatus hæres non erit, quod velit admittere substitutum, quem emãcipatio filij nulla ratione excludit: sed aditio hæreditatis, l. post aditã, de impub. & ali. substi.

Item ad textum in d. l. si seruo cum libertate, respõdent in specie Alexan. & Socin. quod per ademptionem libertatis vitiatur legatum: quoniam illud sine libertate non potest consistere, secundum Iacob. de Aret. & Bart. ibi. Sed tacita vulgaris potest extincta etiam pupillari suum effectum sortiri, & ideò nõ debet extingui.

Quintò pro hac opinione Bal. etiam in l. vlt. num. 9. de insti. & substi. adducit hanc rationem: nã idem operatur reuocatio ad reuocandum, quòd dispositio ad disponendum, cum contrariorum eadem sit disciplina, l. si ita scriptum. § regula, de liber. & posthu.
17 & idcirco secundum illum textum: quæ nõ possunt nisi simul induci, non possunt nisi simul reuocari: Igitur quemadmodum simul inducitur expressa pupillaris, & tacita vulgaris, eodem modo reuocari debet: & consequenter, si per emancipationem filij extinguitur pupillaris, debet etiam extingui tacita vulgaris.

Huic argumento Bald. tametsi contrariam sententiam magis probet, nihil respondit; sed Socin. dicit, quòd illa regula habet locum in connexis, quæ non possunt nisi simul induci: nam simul etiã reuocãtur. Sed in proposito vulgaris potest induci absq; pupillari, l. cũ ex filio. §. 1. & l. iam hoc iure, de vulg. substi. Item quamuis vna expiret, tamen potest altera etiã si sit tacita subsistere, vt sæpissimè dictum fuit.

Sextò adducitur etiam l. quod si filius, de capt. sed superius fuit responsum, vnde hæc opinio non videtur habere certam legem, nec firmam rationem.

Contrariam verò sententiam, quod per emancipationem filij non extinguatur tacita vulgaris, vti veram, tenet in primis Bald. in d. l. vlt. num. 9. de instit. & substi. & sequitur Imo. in cap. Raynutius, num. 83. de testa. & Alex. in l. 1. num. 41. putat eam in puncto iuris facilè defendi posse, quam etiam Soci. sen. num. 59. in puncto iuris tuetur, & veriorem dicit, & Alcia. sequitur num. 158. & 159.

18 Mouetur Bald. in primis, quia emancipatio non tẽdit ad finem reuocationis testamenti, nec ideò testamentũ rũpitur, quia filius sit emancipatus, nisi nepos

ex eo præteritus ingrederetur in locum sui hæredis, vt in l.Gallus.§.& quid si tantum, de libe.& posthu.

Sed hanc rationem Soc. d.num.59. satis friuolam esse dicit; quia stat, quod hoc testamentum non rumpatur, & tamen propter defectum conditionis expiret substitutio, siue illa sit vulgaris, siue pupillaris, vt patet in l.post aditam. de impub.& ali. substitutio.& l.coh.æredi.§.cum filio, de vulga.substitutio.

Ego tamen existimo Bal.sensisse, quod non rupto testamento, firma maneat tacita vulgaris; quia non intelligitur eius conditio defecisse, nec videtur cessare voluntas testatoris; quia emancipatio, vt dicit, nõ tendit ad reuocandum testamentum.

19 Secundò adducunt Imola, Soc.& alij talem rationem: nam quando tacitum æquè principaliter continetur sub expresso, & non accessoriè, tametsi vitietur expressum, non corrumpitur tacitum, l.1.§.1.quibus modis pigno. vel hypotheca. sol.l.si fideiussor.in princ.& ibi Bart.de lega.1. Sed tacita vulgaris æquè principaliter continetur sub pupillari, vel potius inducitur, d.l.iam hoc iure, & hoc Bar.& alij confitentur: Igitur extincta pupillari per emancipationem filij, non extinguitur tacita vulgaris.

20 Tertiò confirmat Alciat. nam si pupillaris substitutio facta sit filio emancipato, licet sit inutilis, l.2.in princip.versic.cæterum emancipatis non possumus. de vulgar. tamen complectitur tacitam vulgarem, quæ sustinetur, vt Barto.sentit in d.l.1.num.57. licet contrarium dixerit Pau.Castr. in l.iam hoc iure, nu. 3.eod.titu. Igitur multo magis debet sustineri, cum à principio valuerit etiam pupillaris: nec enim vulgaris tacita per emancipationem filij dicitur peruenisse ad eum casum, a quo incipere non potuerit, vt per hanc rationem infirmetur. iuxta regulam l.inter stipulantem. §.sacram. & l. existimo. de verbo.obliga. quamquam etiam illa regula non in omnibus sit recepta, l.penul.§.si placeat, eod.tit. Adde, quod sicuti in superiore casu, quando filius viuo patre decessit, & pater diutius superuixit, quo ad tacitam vulgarẽ non præsumitur mutatio voluntatis, neque intelligitur cessare coniectura voluntatis, quicquid Bart.contradixerit: ita etiam in casu proposito, per emancipationem filij non tollitur coniectura tacitæ vulgaris substitutionis, & sicuti non intelligitur reuocata institutio ipsius filij, ita non debet intelligi reuocata tacita vulgaris substitutio: quia similiter pertinet ad testamentum ipsius patris, & ita ego etiam concludendum puto.

21 Quæ opinio multò magis procedit, si pater fuerit coactus filium emancipare, vt in casibus notatis per glo.in §.vlt.Institu.quib.mod.ius pat.po.solu.& in l. nec auus. de emancipa. liber. Nam sicuti alienatio necessaria non inducit præsumptionem mutatæ voluntatis, l.fideicõmissa.§.si rem, de leg.3.d.l.rem legatam, de adim.lega. ita emancipatio, quæ non ex arbitrio patris facta est, non debet inducere, & ita in specie Socin.sen. colligit, & opinionem Bartoli, & aliorum restringit, d.num.59. versi. ex qua ratione infe-

22 ro: Nam in hoc casu inter mortem filij, & emancipationem, quæ morti etiam æquiparatur, l.Gallus.§.& quid si tantum, de lib. & posthum. non potest reddi ratio differentię, sicuti redditur, quando emancipatio ex libera voluntate patris facta est; quia mors est necessaria; at emancipatio voluntaria, d.l.filiusfam. §.secundum vulgarem. de leg.1. quam rationem diuersitatis tradidit Franc. Tigri. & Nicol. Alexan. vt Soc.refert. dicto nu.59. & Ias. tacito auctore sibi adscribit dicto num.69.

Ex quibus coniecturis intelligatur facta pupillaris substitutio.
Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio regulariter non inducitur ex coniecturis, nisi sit coniectura legis, num.2.*

3 *Pupillaris in dubio magis intelligitur, quam fideicommissaria substitutio.*

4 *Ex mentione pupillaris ætatis colligitur, testatorem voluisse facere pupillarem substitutionem, limitatur num. 10.*

5 *Dictio, mihi, non impedit pupillarem substitutionem, si cætera conueniant. Neque etiam si dicatur, hęres meus, nu.6. quod limitatur, num.9.11.& 12.*

7 *His verbis, si filius meus decesserit in pupillari ætate; volo, quod bona mea deueniant ad Titium; intelligitur facta substitutio pupillaris.*

8 *His verbis, si filius meus decesserit in pupillari ętate, volo, quòd bona mea vendantur, & distribuantur per meos commissarios inter pauperes, an intelligatur facta pupillaris.*

10 *Exheredatio sine causa legitima fieri non potest.*

12 *Verbum commune adiectum certæ rei vel quantitati, non trahitur ad institutionem, vel directam substitutionem; nisi ex voluntate, num.13.*

14 *Pupillaris ætas debet esse posita in conditione, vt intelligatur substitutio pupillaris.*

15 *Puellæ nomen est æquiuocum, & post pubertatem etiam potest intelligi.*

16 *Substitutio intelligitur fideicommissaria, si facta est verbis communibus, & restricta ad bona testatoris expresse, secus si per interpretationem.*

17 *Substitutio facta verbis communibus, intelligitur pupillaris, si sunt relata ad personam filij impuberis, etiam si sit restricta ad bona testatoris.*

58 *Substitutio facta impuberi pleno iure, intelligitur pupillaris.*

59 *Verbum commune cum verbo, omnia, vel liberè; significat substitutionem directam.*

20 *Si testator vult omnia bona sua, vel etiam totam hæreditatem, peruenire ad substitutum; directa est substitutio.*

21 *Verbum obliquum ex voluntate trahitur ad directam substitutionem.*

22 *Substitutio facta verbis inflexis, propter mentionem pupillaris ætatis; non intelligitur pupillaris, sed fideicommissaria.*

23 *Verbum, restituo, relatum ad testatorem, significat substitutionem directam.*

24 *His verbis, filio meo impuberi substituo; qualis substitutio facta intelligatur. & num. 25.*

26 *Verbum directum adiectum certæ rei, inducit pupillarem substitutionem.*

27 *Institutio ex re certa, detracta mentione rei; intelligitur vniuersalis.*

28 *Potentior est coniectura, quæ sumitur ex verbo directo, quam ex re certa, & coniectura desumpta ex verbo obliquo, est potentior, quam ex mentione pupillaris ætatis, nu. 24.*

29 *His verbis, si filius decesserit in pupilla. ætate, Titius sit mihi hæres in fundo: non intelligitur pupillaris, sed hæc opi. improbatur, ibidem latè.*

30 *His verbis, relinquo filium meum viuum, & mortuum Titio, intelligitur tutor datus, & pupillariter substitutus.*

31 *Pupillaris substitutio est fauorabilis filio.*

32 *Substitutio pupillaris intelligitur, si testator bona sua post mortem filij impuberis diuisit per quotas hæreditatis, quod diffusius declaratur.*

33 *Clausula, & omni meliori modo, pręstat argumentum, quod substitutio intelligatur pupillaris, quod declaratur.*

34 *Clausula, & omni meliori modo, adiecta substitutioni fideicommissariæ, non facit, vt intelligatur pupillaris.*

Iam

Am satis superque diximus de coniecturis, quę versantur circa vulgarem substitutionem: agite, nunc discutiamus coniecturas pupillaris substitutionis.

1 Sed in primis admonēdi sumus, hanc pupillarem substitutionem regulariter non induci ex coniecturis, sed expressim eam fieri oportere; quia nemo per coniecturas directo scriptus hæres intelligitur, l. 1. si tabu. testa. extabūt: nam hæredis institutio verbis expressis fieri debet, l. hæredes palam, in princ. ff. de testam. l. iubemus. C. eod. tit. & hoc in specie de pupillari substitutione scribit Paul. Cast. in l. pen. num. 3. de impub. & ali. substit. & in l. Titia Seio. §. Seia. nu. 2. de lega. secundo, dicens, quod directa substitutio debet fieri expresse, non per coniecturas; & quod directa pupillaris inter filius non resultat, siue fiat substitutio vltimo morienti, siue fiat sub conditione, si omnes decesserint, per l. vel singulis, & l. si pater impuberes, de vulga. & pupilla. subst. quia in directa non sufficit voluntas tacita, sed requiritur expressa, sicuti in institutione, & hoc ita sequitur Soc. sen. in consil. 140. nu. 1. & Dec. in cons. 211. nu. 3. & 4. & in cons. 371. nu. 6.

2 Verum hoc planè debet intelligi, nisi sit coniectura legis scriptæ, veluti, cùm expressa vulgari substitutione, lex ipsa intelligit factam esse etiam pupillarem. l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. & l. quamuis. de impub. & ali. subst.

3 Accedit etiam, quòd in dubio magis intelligitur facta pupillaris, quàm fideicommissaria substitutio, cum verbis, & personis possit conuenire, c. si pater, de testamen. lib. 6. l. in testamento. C. de milit. testa. l. iam hoc iure, & l. Lucius, de vulga. & pupilla. substit. Docto. in l. Centurio, eod. titu. & in l. precibus. de impube. & ali. substit. & in c. Raynutius, de testam. & in c. si pater, eo. tit. lib. 6. quod in titulo generali de coniecturis substitutionum expositum est.

Sed operępreciū est, vt videamus, ex quibus cōiecturis magis intelligatur facta pupillaris, quàm fi-
4 deicommissaria substitutio. Et quidem in dubio censetur pupillaris substitutio, quoties ad pupillum verba referantur, Bal. in l. precibus, num. 35. vers. solutio distingue, de impub. & ali. subst. & alibi. Et ex diuerso intelligitur fideicommissaria, quoties verba referuntur ad testatorem, qui sibi substituit, Bald. in d. l. precibus, num. 44. versic. præterea attende, & plures alij, quos in vtroque dicto nominatim refert, & sequitur Crauet. in consil. 623. nu. 11. & si testator specialiter fecerit mentionem pupillaris ætatis, veluti, si filius meus decesserit in pupillari ætate, manifestè colligitur, testatorem voluisse pupillarem facere substitutionem, quia hæc est verborum formula, quibus concipitur substitutio pupillaris, l. 1. §. 1. & l. qui liberis, in princ. de vulga. & pupil. subst. & instit. de pupil. subst. in prin. & ita ex commemoratione pupillaris ætatis, glos. magna in fin. in l. precibus. de impub. & ali. subst. colligit, factam esse pupillarem substitutionem, & sequuntur Doctor. in d. l. 1. de vulga. quos etiam nominatim refert Soc. iun. in consi. 95. nu. 14. & 15. volum. 1. & communem testatur Ruin. in consil. 103. num. 6. & sequitur num. 19. vol. 2.

Et hæc quidem coniectura primò debet extendi,
5 vt locum habeat, quamuis testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titius hęres mihi esto, quia illa dictio, mihi, non impedit pupillarem substitutionem, l. 1. §. 1. cum glos. in verbo, Caius Seius, de vulg. & pup. subst. & ita tradunt omnes Doct. Idemq; probatur in l. paterfam. in verbo, mihi, cum glo. eod. tit. & in l. pen. in verbo, sibi. de impub. & ali. subst. & ibi notant Salyc. Pau. & Alexan. & Ias. nu. 1. tollit obiectum. addo etiam l. cohæredi. §. vlti. in illis verbis, sibi hæredem esse, de vulga. subst. quod etiam probat textus apertus in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. poss. secundum tabul. & ibi Bart. notat, & scribit Ias. in l. si quis à filio, in princ. num. 3. de lega. 1. Nam, licet per pupillarem substitutionē succedatur pupillo, & in omnibus eius bonis, Insti. de pup. subst. in prin. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pupil. subst. tamen substitutus per mediam personā pupilli, qui à patre fuerat institutus, intelligitur etiam hæres ipsius testatoris, per regulā l. vlt. C. de hęr. inst.

6 Secundo etiam loco pari ratione debet extendi, vt procedat, quamuis testator dixerit: si filius meus decesserit in pupillari ętate, talis sit hæres meus: nam illud pronomen, meus, non impedit pupillarem substitutionem, sicuti nec verbum, mihi, & hoc in specie scribit et Ias. in d. l. si quis à filio, in prin. nu. 3. de leg. 1.

7 Tertiò extenditur, vt prædicta coniectura admittatur, etiam si testator dixerit, si cōtingat filium meū decedere in pupillari ætate, volo, q. bona mea deueniant ad Titium: Nam, licet prima fronte videatur posse dici hęc substitutio fideicommissaria, quia per fideicommissum succeditur in bonis testatoris, l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pupil. substi. & consequenter substitutus non possit in bonis pupilli succedere: tamen Bart. in d. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. poss. secundum tabul. dicit, se per illum textum consuluisse, quòd intelligatur substitutio pupillaris: nam illa verba, bona mea, reijci debent, vnde substitutus ex pupillari substitutione, in omnibus bonis pupilli succedit, dicta l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pupil. subst. quod no. Matth. in notab. 152. & quicquid Anch. contradixerit, sequitur, & notatu dignissimum putat, quam etiam opinionem sequitur Soc. sen. in l. 1. num. 11. in 2. casu, de vulg. subst. & quamplurimos in hanc sententiam adducit Soc. iun. dicens magis communem, & ita iudicādum putat in consil. 95. num. 26. & 37. volum. 1. & licet Bald. in l. precibus, nu. 44. de impub. & ali. subst. in hoc casu teneat contra Bart. quia textus in d. l. si ita scriptū. §. qui filio, loquitur, quādo testator substituit per verba directa: sed in casu proposito Bart. loquitur, quando substitutio facta est per verba communia, scilicet per verbum, deueniat, seu perueniat; & ideo multò facilius fideicommissaria potest intelligi: tamen Alexan. in l. 1. in princ. num. 7. Bart. opinionem defendit, & similiter tuetur Aret. sub num. 5. versic. aliquando est facta substitutio per verbum cōmune, & Soc. sen. nu. 11. ver. aliquando, & secundo. dicens ex verbis, & mente Aret. quòd, vbi fit mentio pupillaris ætatis, testatoris intentio videtur esse in illa ætate pupillariter substituere, per glo. communiter receptam in dicta l. precibus, alioqui frustra (inquit) de tali ætate testator fecisset mentionem, quòd non est dicendum. l. si quando, in princ. de leg. 1. & ideò idem Soc. subiungit, hanc esse pupillarem substitutionem formalem, & Bald. in d. l. precibus, fatetur, quod hæc verba mihi, seu in bonis meis, non restringunt pupillarem substitutionem.

Quarto extenditur hæc coniectura, vt locum ha-
8 beat, licet testator explicitè non apposuerit verbum commune, sed implicitè, & tacitè apposuisse intelligatur, veluti si dixerit; si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo, quod bona mea vendantur, & distribuantur inter pauperes per commissarios meos: nam hoc verbum comprehendit, quod commissarij accipiant bona auctoritate propria, & idcirco intelligit facta directa pupillaris substitutio, ac si testator dixisset, bona ipsius pupilli vēdant, vt colligit ex

notatis

notatis per Bartolum in dicto §. qui filio. eo addito, quod ipse etiam adnotauit in l.Centurio, num.21.24. de vulg & pup. subst. & hoc in specie subiunxit Matthes.in dicto notab.152. addo etiam Barto. in l.fundi Trebatiani,nu.5.de vsusfruc.legat. vbi expresse dicit, quod si testator dixerit; si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque; volo, quod bona mea vendantur per meos fideicommissarios, & dētur pauperibus: hæc substitutio sit directa.& ex facto idem etiam Bar. ita respondit in consi.3. Titius condidit,nu.1.& infra, & in consi.56.nu.1.lib.1.quē sequitur Abbas in consi.59.num.1.& 2.lib.1.Soc.sen. in cons.116.num.4.& 5.volum.1.& ita post longam disputationem, quando facta est mentio pupillaris ætatis,concludit etiam Galiau.in l.Centurio, nu.77. vers.quinto, quando testator,de vulg.subst. & si qua coniectura in contrarium sumitur ex eo, quod substitutio fuerit restricta, tollitur per aliam coniecturā sibi contrariam,& quidem potentiorem,quæ ex illis verbis colligitur; si in pupillari ætate decesserit, quæ sunt propria pupillaris substitutionis;Soc.iun.in cons. 95.num.16.volum.1.

Sed iste casus plurimam sanè habet dubitationem, & contrarium ex facto respondit Bald.in consil.120. volum.2.quod etiam sensit in cons.125.in fi.eod.volum. & plerique hanc contrariā opinionem sequuntur, qui dicunt, & veriorem, & magis communem esse,vt refert idem Galiau.in dicta l.Centurio,num. 77.versic.contrariam, qui etiam dicit, hanc opinionem,considerata mente testatoris,esse veriorem, & in actu practico periculosum esse, vtramlibet eligere sententiam.

Quemadmodū autem ex illis verbis; si filius meus decesserit in pupillari ætate, coniectura sumitur pupillaris substitutionis: ita etiam sumi debet, si testator dixerit, si filius meus decesserit ante legitimam ætatem testandi,quia hæc verba habent eundem sensum, scilicet, si decesserit in pupillari ætate, iuxta l. qua ætate. ff. de testa.& ideo substitutio est formaliter, & singulariter pupillaris, vt dicit Bald.in consil. 128.nu.2.vol.1. Confirmo, quia etiam in l.si ita scriptum.§.qui filio.ff. de bonorum possessio. secun.tab. talis formula exprimitur, si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam venerit, & intelligitur de pupillari ætate, & consequenter exprimitur forma pupillaris substitutionis, & ita interpretatur Iustinian. Institutio. de pupilla. substitutio. paulò post principium.

9 Dictum est, quod verbum, mihi,non impedit pupillarem substitutionem, hoc autem debet intelligi, si filius fuerit hæres institutus: nam si esset exhæredatus, tunc nulla esset substitutio, non enim vulgaris, quia exhæredatio fieri non potest: neque etiam pupillaris, quia tunc substitutus hæres testatoris nullo modo potest intelligi, neque etiam fideicommissaria substitutio valet; cum exhæredatus fideicommiso grauari non possit, nisi aliquo relicti titulo fuerit honoratus,l.ab eo.de fideicommiss.l. cohæredi.§. cum filio,de vul.subst.& ita tradit Pau.Cast. in l.precibus,nu.13.de impub.& ali.substit. Sed Seuer.ibi nu. 16.tentat cōtrarium dicere, quod immo adhuc possit intelligi pupillaris: quoniam illa dictio, mihi, tanquam superflua reijci debet, dicta l.si ita scriptum.§. qui filio.cum glo.ff.de bono.posses. secundum tabul. vel saltem potest dici,inquit, quod substitutus sit hæres testatoris quoad quid: quia ipse ordinauit testamentum pro filio. Vix tamen hodie hæc dubitatio de facto potest incidere, cum pupillus non possit iustam causam ingratitudinis committere, nec quisquam

10 sine legitima causa possit exhæredari,§.aliud quoque capitulum.in auth. Vt cum de app.cogno. sed tamen si sit proximus pubertati,& doli capax, iure exhæredari potest,& ita ei pupilariter substitui,Barto. in l.2. in prin.num.19.& 22.de vulg. & pup. substitutio. & ibi Imo.num.7.& Alexand.num.22.Socin.sen.num. 13. & Ias. nume. 25. Salyc.in l.si testamento.num.7. versic. circa illud. de impub.& ali. substitutio .Ias. in l.prima.§.substituere,num.1.& 2.& Zas.num. 40. & 42.eo.ti.de vulg.subst.

11 Sciendum est etiam,quod illud verbum, mihi, & specialis mentio bonorū testatoris, proculdubio impedit pupillarem substitutionem,quando testator nō ignorauit filium habere bona propria,Paul. Castr.in l.1.num.4.de vulg.& pupil. substitutio. & alij omnes qui ita restringunt dictum §.qui filio,vt dicit Paris.in consi.73.in fin.volum.2.Sed Socin .sen. in consi.116. colum.2.versi.licet limitent.volum.1. quem ipse adducit,nihil affirmat,& Alexand.in d.l.1.num.7. versic.hæc consideratio,dicit, quod consideratio Pauli sibi non placet,quia non est facienda differentia, an testator sciat,vel ignoret,pupillum habere alia bona; cum post factum testamentum præsumatur pupillus alia bona acquirere,l.si defunctus.arbit. tute.l. cura. §.deficientium.de mun.& hono.& similiter Aret.in dicta l.prima,num.5.versic.sed ista ratio.demonstrat eam rationem Pauli nō esse veram,& præcipuè,quia licet possit cōsiderari casus,in quo testator præsumatur nullam spem habuisse, filium esse acquisiturum alia bona,tamen plerumque,& frequētius contrariū contingit propter dotes maternas, in quibus filij de iure succedūt,authen.defuncto,ad Tertullia. & Soc. sen.similiter eam destruit rationem sub numero 11. in quarto casu.

12 Cæterum, illud quod dictum est,verbum, mihi, & explicitam mētionem factam bonorum ipsius testatoris,non immutare naturam directæ substitutionis, debet intelligi, quando facta est specifica substitutio pupillaris sub illa conditione,si filius decesserit in pupillari ætate,quemadmodum loquuntur omnia iura superius adducta: sed enim aliud est,quando facta est substitutio cōpendiosa,quæ potest accommodari ad directam pupillarem, & ad fideicommissariam substitutionem: quia tunc magis intelligitur fideicommissaria,nisi esset facta dinumeratio expressa ætatū; veluti,si decesserit in pupillari ætate, vel postea quādocunque, vel nisi facta sit compendiosa substitutio per verba directa ciuilia:nam in his casibus adhuc esset intelligenda pupillaris: aliud est autem,si facta sit simpliciter sine expressa dinumeratione ætatum, & per verba communia, & ita secundum opinionem Baldi,Salyce.& Ang.in l.precibus.de impube. & ali. substi.consuluit Corn.in consi.152.num.26.& infra, vol.2.& in consi.130.num 8.volum.3.& in cons.322. num.9.& 15.eod.volum.3.& sequitur Dec.in consil. 371.in fi.& in cons.642.num.3.dicens,q. non leuis vr præsumptio, qd fuerit facta substitutio fideicommissaria per hæc verba,in eius hæreditate,qn non est facta specialis mentio de pupillari ætate. Idemq; firmiter tenet Paris.in cōsi.73.nu.53.& infra,vol.2. dicens hanc opinionem veriorem,& magis communem; & q. substitutio restricta ad bona testatoris non sit pupillaris,sed fideicōmissaria;si testator dixit, filio meo impuberi, si absque filijs decesserit, substituo talē in omnibus bonis meis mobilibus, & stabilibus, consuluit Bal.in consi.46. volum.2. Idemque expressè tradit Aretin.in cons.154. num.12.13.& 14.distinguendo; an compēdiosa substitutio fuerit facta cum commemoratione ætatis pupillaris, vel simpliciter, vt

primo

primo casu intelligatur legitima coniectura ad inducendum pupillarem substitutionem: posteriore autem casu intelligatur substitutio fideicommissaria. & hanc distinctionem sequitur etiam Alcia. in d.l.1.nu. 166. & infra, de vulg. & pup. dicens esse communem: nec minorem ex speciali mentione pupillaris ætatis coniecturam sumi directæ substitutionis, quàm ex verbo ciuili; quæ coniectura secundum eum cessat, si pupillaris ætatis specialis mentio facta non fuerit. & hanc quoque distinctionem sequitur Rota apud bo. me. Rub. in Firmana bonorum, die 5. Nouemb. 1584. & die 10. Decembr. eod. an. in vers. tūc etiam, & corā R. P. D. Litta in Fauentina fideicommissi, die 14. Aprilis, 1594. quæ dec. loquitur in pūctau sa substituta, & adducebantur etiam aliquæ coniecturæ pro pupillari substitutione, & nihilominus coram eod. fuit confirmata die 7. Aprilis 1595. atq; eadem distinctio fuit etiam recepta coram Illustrissimo D. Card. Pamphilio tunc sacri Palatij Auditore, in alia Romana successionis die 12. Martij 1596.

23 Et quidem in primis aduertendum est, quod non sufficit simpliciter facere mentionem pupillaris ætatis, sed requiritur, quod ætas pupillaris sit posita in conditione, ad hoc, vt intelligatur pupillaris substitutio; quando est restricta ad bona ipsius testatoris, veluti si dictum fuerit; si filius meus decesserit in pupillari ætate, quæ verborum formula exprimitur in l.1. de vulga. & pupil. subst. tunc enim fortior est hæc forma specifica pupillaris substitutionis, quam sit restrictio ad bona ipsius testatoris, Bar. in d.l. si ita scriptum. §. qui filio. num. 1. de bon. poss. secund. tab. Rui. in consil. 103. num. 19. lib. 2. Soc. iun. qui magis com. testatur in consil. 95. num. 26. & 37. lib. 1. & plerique alij, quos nominatim refert, & sequitur Emanuel à Costa, in c. si pater, par. 3. in verb. de filio ad filium, num. 16. versi quibus argumentis. de testam. lib. 6. Cęterum, si testator enunciatiuè fecerit mētionem pupillaris ætatis, adhuc substitutio restricta ad bona testatoris, omni tempore intelligitur fideicommissaria. Bald. d. consi. 46. lib. 2. Aret. consi. 154. nu. 12. & seqq. Anch. consil. 8. col. 2. vers. in contrarium. Dec. consil. 371. num. 7. Rui. consil. 103. nu. 22. & seq. lib. 2. & ita fuit dictum coram Rub. in d. Firmana bonorum, die 10. Decemb. 1584.

Item omni tempore intelligitur fideicommissaria substitutio, si testator dixerit, si dicta puella decesserit sine filijs; quia licet ęta
24 tis mentio facta sit in conditione, tamen hoc nomen puella est ęquiuocum; quia potest intelligi & de ea, quæ excesserit pubertatem, l. cum quadam puella. ff de iurisd. om. iud. c. honorantur 32. q. 2. & quia puellæ mentio intelligitur etiam facta gratia demonstrationis, l. si pater, de testam. lib. 6. & l. Mela, in prin. ff. de alim. lega. & ita fuit etiam dictum coram eod. D. Rub. in d. Firmana bonorum, die 10. Decemb. 1584.

25 Praeterea aduertendum est, quod substitutio intelligitur fideicommissaria, quando facta est verbis communibus, & restricta est ad bona testatoris verbis expressis in contextu substitutionis, ita vt nulla egeat interpretatione. Diuersum est, si possit intelligi restricta ex interpretatione, veluti si id colligatur ex precedenti institutione facta in bonis testatoris, vel ex alia posteriori parte testamenti; nam huiusmodi interpretatio per alias coniecturas potest infringi, & excludi, vt fuit resolutum coram Illustrissimo Platto in Cęsenaten. bonorum de Aldinis die 26. Martij 1590. & coram me fuit etiam dictum in Roma legitimæ seu fideicom. die 22. Martij 1596.

26 Hoc amplius, quando verba communia, quibus concepta est compendiosa substitutio, relata sunt ad personam filij impuberis; magis debet intelligi directa pupillaris, quam fideicommissaria substitutio, veluti si dictum fuerit, quandocunque filius meus decesserit, ei substituo Titium, vel ei succedat Titius, & ita singulariter declarat Bald. in l. vlt. num. 17. vers. idem dico. de sacros. eccles. & consulendo sequitur Raph. Fulg. in cons. 33. incip. Titius in testamento, num. 1. ver. nunc autem. & Lanfr. de Oria. in l. Centurio, nu. 14. & Ripa ibidē, nu. 139. de vulg. subst. & ita concurrentibus & pluribus coniecturis, in his terminis fuit decisum corā me in Roma legitimæ seu fid. die 22. Mar. 1596.

Unde periculosum videtur, quod superius dictum est, substitutionem non esse pupillarem, sed fideicommissariam, si testator dixerit, filio meo impuberi, si absque filijs decesserit, substituo talem in omnibus bonis meis mobilibus, & immobilibus; quia illud commune verbum substituo, relatum est ad personam impuberis; & ideo intelligitur esse directum, non autem obliquum, & Bald. & prædicti Doct. scripserunt, & apud me fuit resolutum; ex quo datur intelligi, quam difficilis sit hęc materia substitutionum, quæ ex modica facti mutatione, & varijs coniecturis, aliam, atque aliam recipit interpretationem, & ad pauca respicientes facilè enunciant.

Amplius dico, pupillarem substitutionem non intelligi, si testator instituta filia in certa quantitate, dixerit: si filia mea decesserit sine liberis in pupillari ætate, vel postea quandocunque; volo, quod dicta quantitas perueniat ad talem: quia verbum commune adiectum certæ rei, vel quantitati, nunquam trahitur ad institutionem, neque ad directam substitutionem, vt in proposita facti specie Bar. concludit in dicta l. Centurio, nu. 34. & 35. quę est cōis Doctorum sentētia, Pau. Cast. in l. cohæredi. §. vlt. nu. 3. de vulg. & pupi. subst. quod etiam testatur, & sequitur Rom. in consi. 58. nu. 1. & Corneus in consil. 47. nu. 12. vol. primo; quam etiam si sit facta mentio pupillaris ætatis, sequitur in consil. 94. nu. 2. 6. & 8. eod. vol. 1. Idem quoque consuluit Bald. in consil. 140. volum. primo, dicens non esse pupillarem substitutionem, quando facta est in quantitate determinata, & verbis communibus, non directis. Idemque respondet in cons. 170. eod. volum. quod si testator vtitur verbo communi in certa re, & dixerit, si decesserit in pupillari ætate, non sit pupillaris substitutio. quam etiam opinionem sequitur Zas. in dicta l. Centurio, num. 50. & Paris. in consi. 59. num. 5. vol. 2. dicit, doctrinam Bartoli ab omnibus communiter approbari, & idcirco non rectè respondit Soc. sen. in consil. 117. num. 4. & 5. volum. 4. vbi concludit, quod si facta fuerit substitutio compendiosa verbo communi in re certa cum distinctione temporum, vt si decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque, succedat Titius in fundo Tusculano, vel Titio substituo in fundo Semproniano, intelligatur substitutio pupillaris. Neque enim verbum cōmune adiectum certæ rei, vel quantitati, trahitur ad vniuersalem institutionem, vel directam substitutionem. l. cogi. §. primo, & §. generaliter, versicu. inde quæritur. ff. ad Trebel. & ibi notant Barto. & alij. Idemque Bartolus in d.l. Centurio, nu. 18. Bald. & Salic. in l. precibus, in fine, de impuber. & ali. substitutio. Quod etiam melius probatur secundum Richard. Malumb. in §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cum de appellatio. cogn. vt dicit Salic. quem textum, iuncto §. cæterum, ad hoc propositum adducit etiam Bart. post Dyn. in d.l. Centurio, num. 34.

27 Sed hoc debet restringi, vt procedat in casu dubio; aliud est, si constaret de voluntate testatoris, quod voluerit relinquere rem certam iure institutionis, & similiter iure directæ substitutionis: quia voluntas præualet cunctis verbis, vt latè consuluit, & explicuit Corn. in consil. 35. num. 4. 5. & 6. & infra volum. 2. & copiosè respondit etiam Socin. iun. in consil. 95. num. 10. & infra, & maximè num. 21. & in consi. 121. per totum, volumine 1. qui etiam ostendunt, ex quibus coniecturis voluntas testatoris manifestari possit. Sed ego non existimo, ex sola commemoratione pupillaris ætatis, vel temporum distinctione reddi perspicuam testatoris voluntatem: cum text. in d.l. cohęredi. §. vlt. loquatur, quando testator vsus fuerit verbis directis ciuilibus.

18 Ex eo autem, quod testator substituit impuberi in sua hæreditate pleno iure colligitur euidens coniectura, quod voluerit pupillarem facere substitutionem, vt tradit Grat. qui alios nominatim refert in consil. 134. nu. 13. 14. vol. 1. addo Corn. in consi. 322. nume. 18. volu. 3.

19 Item verbum commune cum verbo, omnia, vel liberè, sine dubio significat directam substitutionem. Bart. in l. Centurio, num. 27. Roman. in consil. 130. licet videatur aliud sensisse Bald. in d. consi. 46. volu. 2. dum loquitur, quando testator dixit, substituo talem in omnibus bonis meis. Sed aduerte: quia Bald. dicit in omnibus bonis meis mobilibus, & stabilibus: nam sensit, illud non esse etiam fideicommissum vniuersale, quia subdit, quod legitima, & Falcidia, non autem Trebellianica pertinet ad matrem; nam appellatione mobilium, & immobilium, iura, & actiones nõ videntur contineri, l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. quam Bald. allegauit, & l. a Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudi. & hoc in specie docuit Bart. in d. l. Centurio, num. 27. in fi. & 28.

20 Sed cum testator etiam per verbum commune disponit, quod omnia bona sua, vel quod tota hæreditas sua deueniat ad substitutũ, talis substitutio fit directa pupillaris, quamuis testator non fecerit mentionem de pupillari ætate, quia hæc verba repugnant naturæ fideicommissariæ substitutionis propter legitimam, & quartam, quæ detrahuntur, quando est fideicommissaria, vt Bart. scribit in d. l. Centurio, num. 27. & sequitur Pau. Cast. in d. l. 1. num. 4. de vul. subst. & Soci. sen. ibi sub nu. 11. in 3. casu, dicens, quod cum testator voluit omnia bona sua deuenire ad substitutum, censetur voluisse, ea peruenire eo modo, quo possunt, & consequenter per directam substitutionem, quia qui vult consequens, intelligitur velle necessarium antecedens, l. illud, de acquir. hæred. l. ad rem mobilem. ff. de proc. Idemque scribit Alc. ibidem, nu. 167. quando testator dixit: bona mea sine diminutione deueniant ad Titium. Id quod Bart. etiam expressit d. num. 27. qui etiam dicit, ex verbis testatoris sæpe cõiecturam capi posse, quod intra pubertatem voluerit directò substituere: veluti si dixerit, quod substitutus capiat sua auctoritate, per l. Titia. §. 1. secundum primam lecturam, de leg. 2. vel quod liberè accipiat, vel quod tota, & integra sua hæreditas perueniat, vel omnia bona sua. Idem quoque Bart. scribit in consi. 64. in quæstione proposita, nume. 7. lib. 2. dicens, ex eo, q. testator dixit, tota hæreditas, & ex eo, quod dixit, sine aliqua diminutione, satis constare voluisse eum pupillariter substituere, quia per nullã aliam substitutionem, quam per pupillarem, hoc fieri potest, & subdit hanc voluntatem testatoris hoc modo probari legitimis coniecturis, quæ matrem ẽt excludunt: idemque tradit in cons. 70. Pater fecit testamentum, sub num. 1. versi. istæ autem coniecturæ, eo. lib. 2. Idem quoque in consi. 75. in q. vertente, in princ. eo. lib. 2. ex præsumpta voluntate defuncti, & coniectura verborum intelligit factam esse pupillarẽ substitutionem, quia dixit: in omnibus autem bonis, & rebus mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, substituit, quia non possunt omnia transire in substitutum, nisi ex directa pupillari substitutione. Amplius etiam si testator dixerit, quòd bona filiorũ deueniant in Titium, intelligitur facta pupillaris substitutio, quia in bonis filiorum sic generaliter, & indefinitè non potest substituere, nisi per directam pupillarem, vt Bart. consuluit in consil. 78. versic. secunda coniectura, lib. 2.

21 Quinetiam, si ex coniecturis liquido constare possit de voluntate testatoris: verbum merè obliquum trahitur ad directam substitutionem, Barto. per illum textum in l. quærebatur. num. 3. ff. de milit. testam. & hoc affirmat etiam Aret. in l. 1. sub nu. 5. versi. vbicunque autem constat, de vulg. & pup. subst.

Sed hoc sanè intelligendum est, quando præcise talis voluntas testatoris apparet, vel quando non potest aliter interpretari, vt puta, si testator dixerit; restituat Caio, quem pupillariter substituo, & in his terminis Barto. loquitur: Licet autem ex commemoratione pupillaris ætatis satis videatur constare, eum voluisse pupillariter substituere, vt superius diximus, non tamen ita præcisè constat, vt verba aliter non
22 possint interpretari, & ideò si testator vsus fuerit verbis inflexis, quamuis pupillaris ætatis fecerit specialem mentionem, adhuc intelligitur voluisse facere fideicommissariam substitutionem, l. cohæredi, §. cũ filio, de vul. & pup. subst. & ibi notat Bar. nu. 5. Idem etiam Bart. scribit in d. l. Centurio, num. 20. & Pet. de Ancha. in consi. 43. nu. 3. Galiaul. in l. Centurio, num. 78. sub versiculo, limita: & hoc ita explicat Socin. iun. in consi. 95. num. 40. vol. 1. Sed Ripa in d. l. 1. num. 39. & 40. de vulg. & pupil. vult, quod etiam si tacitè constet de voluntate, verbum obliquum trahatur ad directam substitutionem, veluti cum testator dixit: si in pupillari ætate decesserit. Sed loquitur contra dictum §. cum filio, & ibi Bar. adnotauit nu. 1. & quando verba obliqua trahuntur ad directam substitutionem, explicat etiam Zas. in l. verbis ciuilibus, nu. 12. de vulg. & pup. substit.

23 Et si quidem verbum restituo, quod est obliquum, referatur ad ipsum testatorem, significat directã substitutionem. Seuer. in l. precibus, nu. 41. ad fin. de impub. & ali. subst.

24 Quod vero sæpius dictum est, commemorationẽ pupillaris ætatis inducere legitimam coniecturam, vt intelligatur facta pupillaris substitutio, sanè debet intelligi, sicuti exemplo demonstratum est, quando mentio pupillaris ætatis conditionaliter est facta, hoc modo: si filius meus in pupillari ætate decesserit: hæc enim est propria forma pupillaris substitutionis, vt dictum fuit. Cæterum, si testator simpliciter, & demõstratiuè dixerit: filio meo impuberi substituo, hæc non intelligitur substitutio pupillaris, Bald. in l. precibus. num. 48. in fi. de impub. & ali. subst. & sequitur Ias. in l. si testamento, eod. tit. & in l. Centurio, nu. 50. de vulg. & pup. subst.

25 Sed aduerte quod huiusmodi substitutio, filio meo impuberi substituo, quamuis non sit pupillaris specifica, & formalis, quia porrigitur etiam vltra pubertatem, tamen complectitur etiã pupillarem, quæ generaliter videtur expressa, vt sensit Barto. in d. l. Centurio, nu. 31. & apertius ex mente Bartoli colligit Ias. nu. 55. & hoc etiam apertè tradit Pau. Cast. in d. l. precibus, nu. 12. de impube. & ali. subst. & in l. vltima, nu. 2. in fi. C. de hær. inst. & in l. iam hoc iure, §. quod ius, nu. 5. de vulg. & pup. subst. quam sententiam Alexa. etiam firmiter tenet in l. 2. in prin. nu. 26. eo. ti. de vulga. & latè tuetur in l. Gallus. §. quidam rectè, num. 6. versic. prædictis, de lib. & posth. & sequitur in consil. 1. num. 8. volum. 1.

26 Illud autem non recipit dubitationem, quin verbum directum adiectum certæ rei, inducat pupillarem substitutionem, l. cohæredi. §. vltimo, de vulga. & pup. subst. & ibi notat Pau. Cast. nu. 3. dicens, per illum textum Bar. terminare in l. Centurio, scilicet nu. 18. & num. 35. quod si testator reliquit filiæ certam quantitatẽ iure institutionis, & quandocunq; decesserit sine liberis, talis sit tibi hæres in illa quãtitate: si

quidem

quidem decesserit in pupillari ætate, substitutus succedet ex pupillari, & habebit non solum illam quantitatem, sed etiam omnia bona illius, veluti materna, & vndecunque quæsita, quod Pau. perpetuo memoria retinendum putat. Idemque sensit Soc. sen. in l. 1. num. 11. in 1. casu, eod. titu. de vulga. substi. & Alciat. nu. 166. dicit, quod hoc ferè omnes probant, & si qui
27 dissentiunt (inquit) leuiter aduersantur. Nam cum institutio facta ex re certa, detracta rei mẽtione, intelligatur vniuersalis, l. 1. §. si ex fundo, & l. quoties, §. si duo. & l. ex facto, la grande. ff. de hæred. instit. eadem ratio habet locum in substitutione, vt trahatur ad vniuersum. quo argumento vtitur iurisconsultus
28 in dicta l. cohæredi, §. vlt. Vnde potentior est illa cõiectura, quæ sumitur ex significatione verbi directi, quam sit illa coniectura, quæ sumitur ex re certa, sicuti potentior est etiam coniectura, quæ sumitur ex significatione verbi obliqui, quam quæ sumitur ex mentione pupillaris ætatis, per modum conditionis expressæ; vt magis intelligatur fideicõmissaria, quã pupillaris substitutio, vt superius dictum est per dictam l. cohæredi, §. cum filio, de vulga. subst. In dubio autem omnes conueniunt, vt magis intelligatur directa, quàm fideicommissaria substitutio, vt prædiximus per dictum c. si pater, de testa. lib. 6. cum concor.
29 Sed illud est aduertendum, quod si testator dixerit; si filius in pupillari ætate decesserit, Titius sit mihi hæres in fundo Semproniano, quicquid alij dixerint, nõ erit directa pupillaris substitutio, secundum Ripam in dicta l. 1. num. 36. de vulg. & pup. subst. quia esset necesse abijcere verbum, mihi, & sic personam testatoris, & verbum, in fundo Semproniano, & sic rem, quod nihil aliud est, quam destruere totum corpus substitutionis. Nec ad rem pertinet, quod ista abijciantur à iure, scilicet verbum, mihi, per l. si ita scriptum, §. qui filio. ff. de bon. poss. sec. tabul. & verbum, in fundo, per l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. insti. Quia respondet Ripa dupliciter. Primò, quòd verbum, in fundo, reijcitur, quando sequeretur absurdũ, q testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, aliàs non fit illa interpretatio, l. quoties, C. de hæred. insti. gl. & omnes in d. §. si ex fundo. Sed in proposito non sequitur illud absurdum: Igitur nõ debet admitti hæc interpretatio. Secũdo respondet, quod iura quidem diuisim reijciunt illa verba à pupillari substitutione, non autem si coniunctim posita reperiantur in eadem substitutione, & fortior est voluntas dupliciter demonstrata, quàm vnico tantum verbo expressa, argu. l. balista. ff. ad Trebel.

Verumtamen ego considero primum, quod textus in dicta l. cohæredi. §. vlti. de vulg. de institutione facta ex certo fundo, argumentatur ad substitutionẽ similiter factam ex certo fundo, vt vtroque casu institutus, & substitutus, omnium bonorum obtineat hæreditatem. Secundo considero, quod licet verbũ, mihi, non abijciatur, adhuc tamen potest pupillaris substitutio sustineri, vt substitutus, vel ex dispositione testatoris eius hæres intelligatur, vel saltem per mediam personam pupilli, per regulam dictæ l. vlti. C. de hæred. instit. vt superius fuit expositum. Tertiò considero, quod in casu proposito concurrit duplex coniectura ad inducẽdam pupillarem substitutionẽ, & vtraque est vehemens: prima, quæ sumitur ex verbo ciuili directo, quod non trahitur ad obliquam significationẽ, l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. subst. Secunda est, quæ sumitur ex pupillari ætate conditionaliter expressa, quæ est propria forma pupillaris substitutionis, vt sæpissimè dictum fuit. Quartò considero, quod in dubio etiam magis debeat intelligi directa pupillaris substitutio, q a hæc est benignior, & fauorabilior interpretatio, per c. si pater, de testa. lib. 6. & l. si pupillus paterna, alias, Iulianus, de aquir. hæred. Soc. sen. in consi. 117. num. 5. vol. 4. Soc. iun. in consi. 95. num. 18. & infra, & in consi. 121. num. 11. & infra volu. 1. Nec obstat, quod in casu proposito non sequatur absurdum, quod. s. pupillus decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia si hæc responsio esset bona, ridiculum esset argumentum, quo in proposito vtitur iurisconsultus in d. l. cohęredi, §. vlt. de vulg. quod esset absurdius, immo, si verba propriè intelligantur, sequeretur, quod substitutus esset hæres illius fundi, quod ius nostrum non patitur, l. ius nostrum, ff. de reg. iur.

Recipienda est igitur benignior interpretatio, q intelligatur facta pupillaris substitutio, vt ex prædictis apparet, quæ quidem interpretatio vsque adeo fauorabilis est, vt quãuis verba multiplicem habeant sensum, & intellectum, tamen ad pupillarem substi-
30 tutionem magis debeant referri. Nam si testator etiã dixerit; relinquo filium meum viuum & mortuum Titio, his verbis Titius videtur tutor datus, & pupillariter substitutus. Soc. sen. in l. qui duos, nu. 2. de reb. dub. Idemque ex facto respondit in consi. 83. num. 1. & 2. volu. 1. & licet Ias. contradixerit, tñ sequitur Galiaul. in dicta l. Centurio, nu. 126. quamuis postea dicat, hoc dictum periculosum esse: sed Soc. iun. tuetur ibidem, num. 143. & infra, & sequitur Alciat. lib. 2. de verbor. signifi. col. mihi 40. & Boer. in decisione 124. num. 6. Et quamuis Ripa in dicta l. Centurio, nu. 197. videatur titubare, tamẽ idem indubitatè sensit, quando testator dixit, filium meum mortuum sine liberis fratri relinquo: quia propter verbum, sine liberis, figuratur substitutio, & ita intelligit c. si pater, de testa. lib. 6. Sed considera, quod illa verba, sine liberis, nihil faciunt ad inducendam pupillarem substitutionem, cùm pupillus, vt natura manifestum est, liberos suscipere non possit, nisi malitia suppleat ætatem, & ideo non propriè sinè liberis decedere videatur, argumento l. 1. in princi. ff. de suis, & legitim. quamquam hoc postea suo loco discutiemus: Nemo autem potest inficiari, quin hæc verba, siuè simpliciter, siuè cum illo adiuncto, sine liberis, proferantur, possint alium sensum recipere, quàm pupillaris substitutionis, vt tradunt Doctores in locis proximè citatis; & tñ magis
31 accipiuntur pro pupillari substitutione, quæ ipsi filio est admodum fauorabilis, l. ex tribus, cum glo. C. de inoffi. testa. dicta l. si pupillus paterna, aliàs Iulianus, de acqui. hæred. & colligitur ex dicto cap. si pater, de testamen. lib. 6.

32 *Accedit etiam alia coniectura, per quam potest intelligi facta pupillaris substitutio, veluti si testator bona sua post mortẽ filij impuberis, diuisit inter substitutos per quotas: nam cum disposuerit de omnibus bonis, intelligitur voluisse etiam pupillariter substituere, Bar. in l. centurio, nu. 36. & Ripa, nu. 135. Ias. nu. 48. Galiaul. nu. 444. Alc. nu. 98. de vulg. sub. Soc. iun. nu. 289. de vulg. & pup. subst. Dec. cons. 572. nu. 6. vers. tertio. Sed est aduertendum, quòd hæc coniectura locum habet, quando testator diuisit per quotas hæreditatis, non autem bonorum. Itẽ hæc coniectura potest admitti, quando quotæ distributæ possunt capere etiam bona ipsius pupilli: Sed, quando sunt restrictæ ad bona testatoris, illa distributio per quotas non potest aliud significare, nisi quòd censeatur facta substitutio in omnibus bonis testatoris: quæ nihilominus omni tempore est fideicommissaria, vt perpendit Soc. iun. in d. l. centurio, num. 268. & seq. & in his terminis, quãuis distributio sit facta per quotas, quòd non comprehendatur pupillaris, tenent Aret. in d. cons. 154. num. 11. & Cor. in consil. 322. num. 15. lib. 3. qui in eadem facti specie consuluerunt, & ita fuit etiam decisum coram bo. me. Rub. in Firmana*

mana

mana bonorum, die 10. Decemb. 1584. in vers. non obstat secunda coniectura, vbi etiam subijcitur in vers. præterea, quòd Doc. loquentes de distributione per quotas, habent locum in casu, quo facta est substitutio compendiosa cum dinumeratione temporum, saltem in genere, per dictionem, quandocunque, nec est restricta ad bona testatoris; tunc enim quæritur; an substitutio censeatur restricta ad fideicommissariam, vel contineat etiam pupillarem, & in hoc puncto Doct. distingunt; aut tota hæreditas fuit distributa inter plures per quotas, & nō potest dici substitutio facta in re certa. Sed perinde est, ac si vnus tantum esset substitutus, & sic pupillaris etiam continetur: quia, cum substitutio non sit restricta ad bona testatoris, censetur distributa etiam hereditas pupilli, aut non est facta distributio totius hæreditatis, sed partis tantum, & tunc substitutio dicitur facta in re certa, & consequenter non intelligitur pupillaris; quia hereditas pupilli non potest dici distributa; & ita loquitur Bar. in d.l. centurio. nu. 36. cum alijs allegatis. Quod fuit etiam dictum in d. Firmana bonorum, coram eod. Rub. die 10. Martij 1586. vbi dicitur, quod ex distributione per quotas, non potest sumi aliqua coniectura mentis testatoris, quòd voluerit pupillariter substituere, quādo eandem distributionem fecit in substitutionibus factis etiam alijs filijs puberibus, quibus non congruit pupillaris substitutio: nam vna pars testamenti aliam declarat, vt scribit Cor. cons. 322. num. 10. lib. 3.

13 *Illud etiam est applicandum, quòd ex clausula, omni meliori modo: potest etiam elici coniectura, quòd testator voluerit facere pupillarem substitutionem, Io. de Anic. in cons. 15. num. 10. & Cephal. in consil. 423. num. 105. cum seqq. qui loquitur etiam de substitutione exemplari: Sed hoc intelligitur, quando hæc clausula adiecta est in contextu substitutionis, de qua quæritur, an sit pupillaris, vel fideicommissaria; tunc enim ea substitutio facta intelligitur, quę est potentior, quia immediatè respicit ipsam substitutionem: & iste est melior modus, quo possit valere. Aliud dicendum est, quando hæc clausula fuit adiecta in postrema parte testamenti, vel in fine omnium substitutionum: nam sicut non potest pupillarem efficere eam substitutionem, quæ facta est puberi, vel extraneo, ita etiam non potest substitutionem fideicommissariam factam filio impuberi, efficere directam: quia testator non videtur hoc sensisse. Item, quòd intelligatur directa substitutio, habet locum, quando cum copula dictum est, & omni alio meliori modo, tunc enim intelligitur etiam vltra modos expressos, Achil. dec. 1. de claus. Illustrissi-*
14 *mus Cardinalis Paleottus dec. 114. Pręterea, si hęc clausula adiecta est substitutioni fideicommissariæ, non facit, vt intelligatur directa pupillaris: Igitur, cum testator restringit substitutionem ad bona sua, non potest intelligi pupillaris, sed fideicommissaria, qui est melior modus ad hoc, vt substitutio sic restricta fieri possit. Aret. d. cons. 154. nu. 13. & ita dictam etiam fuit coram bo. me. Rub. in d. Firmana bonorum, die 10. Decemb. 1584. in vers. tertia coniectura.*

Et hæc de coniecturis, ex quibus intelligitur facta pupillaris substitutio, dicta sint satis: nunc superest, vt videamus, an reciproca substitutio impuberibus coniunctim facta cum compendiosa, pupillarem substitutionem complectatur.

Reciproca substitutio impuberibus coniunctim facta cum compendiosa, an complectatur pupillarem. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca substitutio mixta cum compendiosa, an intelligatur pupillaris.*
2 *Breuiloqua simplex solum directas complectitur substitutiones.*
3 *Magis interest pupilli, vt sit pupillaris, quam fideicommissaria substitutio.*
4 *Verbum, substituo, in compendiosa diuersum recipit interpretationem.*
5 *Verba testatoris non intelliguntur superflua, si possunt aliquid operari.*
6 *Aequalis determinatio fieri debet, nisi necessitas aliud inducat, num. 7. Item limitatur, num. 10.*
8 *Fauor pupillaris substitutionis non sufficit, vt recedatur à reg. æqualis determinationis.*
9 *Mentio pupillaris ætatis non repugnat fideicommissariæ substitutioni.*
10 *Duæ rationes simul iunctæ vincunt regulam æqualis determinationis.*
11 *Reciproca mixta cum compendiosa ex coniecturis intelligitur pupillaris, & num. 12.*
12 *Pupillaris substitutio expressa verbis generalibus excludit matrem.*
13 *Substitutio facta vulgariter, pupillariter, & per fideicom. et, qui sine liberis quandocunque decesserit; intelligitur facta singulis distributiuè, & quęlibet dicitur specialiter expressa.*
14 *Compendiosa fauore matris intelligitur fideicommissaria, nisi ex coniecturis colligatur pupillaris; de quibus remittit.*


Ictum est, q, ex illis verbis, si filius meus in pupillari ætate decesserit, colligitur euidens cōiectura ad interpretationem pupillaris substitutionis: Vnde magna
1 exoritur disputatio. Nam finge, quòd testator habeat tres filios, duos impuberes, & vnum puberem, eosque hæredes instituat, & ita substituat: si quis eorum in pupillari ætate, vel postea quandocunque decesserit, substituo alios superstites; quæritur, si quis eorum impubes decesserit, an intelligatur facta substitutio pupillaris. Et quidem Raph. Cuman. in consi. 16. Ioannes quondam Vitalis, concludit, factam esse pupillarem substitutionem, & quidē expressam, adeo vt in claris dicat non esse opus coniecturis, iuxta l. continuus, §. cum ita, de verbo. oblig. Et, quod amplius est, idem tenet Paul. Cast. quamuis facta fuerit reciproca substitutio mixta cum compendiosa simpliciter, sinè speciali mentione pupillaris ætatis, veluti, si testator dixerit: quandocunque aliquis eorum decesserit, substituo superstites: & ita dicit se consuluisse, & super hoc Bononiæ magnā contentionem habuisse cum Ioanne ab Imo. vt scribit in l. in testamento, la prima, nu. 4. C. de testam. milit. & in l. secunda, in fin. de impub. & ali. subst. Nam, licet reciproca substitutio facta simpliciter personis impa ribus, non contineat pupillarem substitutionem, sed solam vulgarem, l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. l. quamuis, de impub. & ali. substit. & dicta l. in testamento, C. de testam. milit. tamen, quando est mixta cum compendiosa, complectitur etiam pupillarem, quoad filios impuberes, quibus fieri potuit, quæ quidem opinio ex rigore iuris potest defendi secundum Corn. in dicta l. in testamento, nu. 3. & 4. quam etiam tanquam veriorem sequitur Dec. & tuetur ibidem nu. 7. in versiculo, & retenta, & in versic. secundo limitatur, in quam etiam proclinior videtur Paris. in consil. 36. num. 32. 33. 36. vol. 2.

Adducitur primò, & ponderatur textus in dicta l. iam hoc iure. in vers. sed si alter: Sed si alter pubes, alter impubes (inquit) hoc cōi verbo, eos inuicē substituo, fuerint sibi substituti; in vulgarem tātummodo casum factā videri substitutionem: Nā Iurisconsultus cū mysterio loquitur, qn̄ substitutio breuiloqua facta est personis imparibꝰ hoc cōi verbo, substituo, quod cōiter pōt ad vtrunq; referri; nā tunc testator intelligitur voluisse æqualiter substituere: Vndè apparet aliud esse, qn̄ breuiloqua nō est facta verbo cōi, quod

possit

possit vtrique conuenire; vt in casu proposito, quando dictum est; si quis eorum quandocunque decesserit, substituo superstites, nam vnicuique distributiuè videtur facta substitutio: & ideo secundùm conditionem cuiuslibet potest commodissimè interpretari; & consequenter filijs impuberibus potest intelligi facta substitutio pupillaris.

Secundò adducitur consimilis textus in l. in testamento, C. de testa. milit. quæ etiam loquitur, quando reciproca substitutio duobus imparibus eisdem verbis inuicem facta est; & tunc non intelligitur facta pupillaris: Sed si eisdem verbis. s. communibus non sit facta substitutio; non sequitur, quod pupillaris substitutio facta non possit intelligi, immo tacitè insinuasse videtur, quod pupillaris intelligatur; & hæc duo iura inducit Ias. in l. iam hoc iure, num. 9. versi. pro parte contraria, de vulgar. substit.

2 Tertio adducitur ex mente Pauli: nam iura prędicta loquuntur in simplici breuiloqua, quę non complectitur, nisi directas substitutiones; sed compendiosa complectitur etiam fideicommissariam: vt omnes concludunt in l. precibus, de impube. & ali. substit. &
3 in l. Centurio, de vulg. substit. Sed magis interest pupilli, quod eius respectu sit pupillaris substitutio, quã fideicommissaria: quia pupillaris continet fauorem, at fideicommissaria imponit grauamen, l. ex tribus, cum glo. C. de inoffic. testam. l. cohæredi. §. cum filio, de vulgar. subst. ergo debet intelligi etiam pupillaris.

Quarto adducit Corn. q. verbũ, substituo, in compendiosa diuersam recipit interpretationẽ: nam continet directam vulgarem, si hæreditas non sit adita: & si fuerit adita, complectitur fideicommissariam, si pupillaris locum non habeat: Igitur, si diuerso modo determinat respectu casuum, nemini mirũ videri debet, si diuerso etiam modo determinet respectu personarum, sicuti quando substitutio compendiosa vni tantum facta est; nam tunc idem verbum, substituo, in specie determinans vnũ determinabile, quod plura complectitur, diuerso modo determinat, vt in aliquo casu habeat locum substitutio directa, in alio autem fideicommissaria: licet posset vnam, atque eandem recipere interpretationem, si haberet locum sola fideicommissaria, vt traditum est in d. l. precibus, & in d. l. Centurio, & in c. Raynutius, & in c. Raynaldus, de testa. & in c. si pater. eo. tit. lib. 6. Pari igitur ratione, & fortiori, dicendum est, quod nihil absurdi sequatur, si idem verbum, substituo, diuersam recipiat interpretationem, quando in specie determinat plura determinabilia: quoniam multo facilius substitutio debet in dubio interpretari directa, quàm quod vnum determinabile respiciens plura determinabilia æqualiter determinet, vt colligitur ex dicto cap. si pater. Quando igitur mixta est breuiloqua cum compendiosa, sicuti continet fideicommissariam, ita & fortius debet complecti pupillarem, & maximè si facta fuerit specialis mentio pupillaris ætatis.

5 Quinto, si testator dixit; si aliquis filiorum decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque, certè prima pars, si decesserit in pupillari ætate, esset superuacua, nisi intelligatur pupillaris substitutio, quod non debet admitti, vt verba testatoris sint superflua, cũ possint aliquid significare, & disponere, l. si quando, in princ. de leg. 1. & hanc rationem Ias. etiam adducit, quæ solùm deseruit, quãdu specialiter facta fuit mentio pupillaris ętatis, qua vtitur etiam Cuman. in d. consil. 16. qui etiam dicit, quod quatenus est facta substitutio, si quis filiorum in pupillari ætate decesserit, necessario intelligitur facta solis impuberibus, cũ filij puberes non possint in pupillari ætate decedere, argum. l. a. de liber. & posthum. & l. fundus, qui locatus, de fund. instruct. & ideo subiungit, hanc non esse reciprocam substitutionẽ, quæ appellatur tertia species, vt in d. l. iam hoc iure. sed potius eam esse compendiosam factam cum distinctione temporum, quæ quidem continet non solùm vulgarem, sed etiam pupillarem expressam, & fideicommissariam: vt notant Doctores in dicta l. precibus, & in dicta l. Centurio, & in dicto cap. si pater, cum concordan. Et si aliquis dixerit, quòd reciproca facta personis imparibus continet solam vulgarem substitutionem, non etiam pupillarem, dicta l. iam hoc iure, & dicta l. quamuis, & dicta l. in testamento. huic facilè respondetur, quod intelligitur de reciproca simplici, quæ appellatur tertiũ genus substitutionis, & his verbis concipitur, vos inuicem substituo, vt loquitur d. l. iam hoc iure, cum concordan. Sed non habet locum in reciproca mixta cum compendiosa, quę complectitur etiam fideicommissariam, & ideo multo magis debet complecti pupillarẽ; præsertim si pupillaris ætatis facta fuerit mentio specialis, vt ex prædictis apparet, & hanc opinionem etiam Corne. sequitur in consil. 142. nu. 5. vol. 4.

6 Sed diuersa sententia plures habet auctores, quæque se hoc solo fundamento tuetur, quod pupillaris substitutio ratione seruandæ æqualitatis non debeat intelligi, per dictam l. iam hoc iure, & dictam l. in testamento, & dictam l. quamuis, & ita sensit in primis Bart. & consuluit in consil. 41. Iacob. Polyt. num. 1. & in fine, & in consil. 57. Annacellus, nu. 4. & Bald. hoc etiam apertè concludit in d. l. in testamento, num. 8. in fine. C. de milita. testamen. dum dicit, quod in proposita facti specie testator miscuit plures species substitutionum, & ideo quod minus comprehenditur in vna, per aliam suppletur; dummodo ęqualitas seruetur, per dictam l. quamuis. de impuber. & ali. substi. & consequenter vult, pupillarem substitutionem non posse intelligi, nisi possit æqualiter omnibus conuenire, & Rom. idem nu. 15. scribit, quod Bald. rectè loquitur: idemquè tenuit Ioan. ab Imola, vt Paul. refert in d. l. in testamento, nu. 4. cum quo dicit se diu contendisse. Et ita expressè etiam sensit Ang. in cons. 97. Viuianus de Monte Politiano, circa fi. ver. concludo igitur, in hæc verba: Concludo igitur ex præmissis, dictam substitutionem infra tẽpora pubertatis esse directam, si omnes filij erant impuberes tempore testamenti, aliàs omni tempore fideicommissariam propter disparitatem personarum, ad hoc, vt vniformiter eis succedatur, vt d. l. in testamẽto, & d. l. iam hoc iure. Et quidem Angel. loquitur, quando substitutio fuit facta per verba directa, quod est fortius, vt in pręcedenti vers. expressit: Et in terminis propositæ quęstionis ex facto ita etiam respondit Rich. de Salyc. in consil. incip. Quidam testator: quam decisionem refert, & notabilem putat Alex. in d. l. in testamento, in fi. & sequitur Ias. nu. 4. in versic. tu adde, quam etiam sententiam idem Alex. sequitur in l. Lucius, num. 20. versic. vltra ea, de vulgar. & pupill. substit. & Corn. in d. l. in testamento, nu. 4. dicit, quod licet de rigore iuris opinio Pauli possit defendi, tamen in practica tenenda est contraria sententia pluribus auctoritatibus suffulta, & ita ipse quoque consuluit, & obiectis respondet in consil. 180. volum. 1. qui etiam nu. 4. in fi. dicit, in decisiuis hanc opinionem esse recipiendam, etiam si facta fuerit expressa mentio pupillaris ætatis, quemadmodum consuluit Richar. à Salyc. & tamen fatetur, quod regulariter dinumeratio ætatum, & specialis mentio pupillaris ætatis inducit sensum, & intellectum pupillaris substitutionis; quæ alioquin intelligenda esset fideicommissaria, per gloss.

in l.precibus.de impub.& ali.subst.Et, quod plus est,
Corn. etiam in eo consilio loquitur, quando substi-
tutio erat facta cum adiectione huius verbi directi
ciuilis,hæredes, quod difficulter trahitur ad fideicō-
missariā interpretationē,vt notatur in l.verbis ciuili-
bus,de vulga.& pup.subst.Sed respondet,q̄ illud ver
bū procul dubio debet obliquari respectu filij pube-
ris, & similiter flecteretur respectu filij impuberis, si
decessisset post pubertatem. Vnde absurdum nō est,
si flectatur ēt, qñ filius decessetit in pupillari ætate,
pp seruandā æqualitatē interpretationis, & subdit,
multum vrgere rñsum Rich.a Saly.quia non minus
vrget specialis mentio pupillaris ætatis ad inducen-
dam interpretationem pupillaris substiturionis,quæ
non potest nisi ad filium impuberem referri, q̄ com-
pellat virtus illius verbi directi ciuilis,coniuncti cum
verbo obliquo , saltem cum refertur ad plures pube-
res,& impuberes, & ideo non possit præcisè habere
directam significationem. idemq; subdit nu.8.ab au
ctoritate prędictorum non esse tutū in iudicando re-
cedere . quam etiam opinionem idem Corn.videtur
sequi in consil.197.nu.2.vol.3.& Ruin.in consil.107.
nu.4.vol.2. apertè dicit, periculosum esse sequi sim-
pliciter sententiam Pauli Castrensis propter auctori-
tatem eorum, qui contradicunt,nisi, vt ipse cōsuluit,
concurrant coniecturæ voluntatis.

Huic sentētiæ primùm illa ratio suffragatur , q̄ in
dubio sic debet fieri interpretatio, vt æqualis fiat de-
terminatio, d.l.iam hoc iure, cum concord. superius
7 adductis . Tunc enim receditur ab hac regula æqua-
lis determinationis,qñ necessitas cogit in vno,& nō
in alio : vel qñ non pōt dari casus , in quo non possit
æqualiter in oībus determinare, vt declarat Alex.in
d.l.in testō,nu.2.& 3.C.de milit.test.& sequitur Soc.
sen.in l.cum auus.nu.53.vers.nec diuersitas rationis
tollit dictam regulam æqualis determinationis, de
cond.& demon. & hanc illius regulæ interpretatio-
nem sequitur Dec.in cons.2 r 1.nu.4.vers.& ampliat.
Sed in casu proposito nulla cogit necessitas,vt pupil-
laris substitutio debeat intelligi , cū possit habere lo-
cum vulgaris, & fideicommissaria, quæ omnibus fi-
lijs æqualiter conueniunt; Igitur non debet intelligi.

Nec obst. q̄ Raph. Cuma. dixit, hanc potius esse
compendiosam,q̄ breuiloquam substitutionem:cō-
pendiosa aūt contineat sine controuersia pupillarē;
Primùm: quia hec substitutio est mixta, breuiloqua,
& cōpendiosa, vt sensit Bal.in d.l.in testamento, nu.
8.Secūdo respōdet ēt Ias.in l.iam hoc iure, nu.9. vers.
secundo, & formalius, q̄ substitutio cōpendiosa per
se vni tantum facta complectitur pupillarem,vt Bar.
explicat in d.l. Centurio.nu.32.vers. Secūdo oppon.
de vulg.subst.Sed quando compendiosa coniunctim
fit cum breuiloqua personis imparibus , ratio æqua-
litatis , quæ debet in breuiloqua obseruari, facit, vt
pupillarem substitutionem non complectatur.

Et ex his colligitur responsio ad dictam l.iam hoc
iure,& dictam l.in testamento, quæ loquūtur de sim
plici breuiloqua substitutione , facta cōmuni verbo,
vel eisdem verbis;Quia aliud est,si vulgaris substitu-
tio cuilibet esset facta separatim, vt ex illis iurib⁹ pro
batur,sed tamen etiam cum reciproca facta est simul
cum compendiosa, ratio æqualitatis seruandæ, quæ
in reciproca locum habet,porrigitur ad compendio
sam ; atque vna, & eadem substitutio non debet di-
uerso iure censeri , quemadmodum ex illis legibus
colligitur,& l.eum,qui ædes,de vsucap.

Nec multū facit, q̄ tertio loco dictum fuit ex ver-
bis,& mente Pauli,quòd compendiosa complectitur
fideicommissariā, & magis interest pupilli, vt sit pu-
pillaris, quam fideicommissaria substitutio : quoniā
pupillaris est ei fauorabilis . Quia respondet Alex.in
legibus superius citatis , quòd reciproca mixta cum
compendiosa vtique continet fideicommissariam,
quia omnibus personis æqualiter potest conuenire,
& ex verbis testatoris perspicuum est , quod ad solā
vulgarem se non restrinxit,cum dixerit:quandocun
que aliquis filiorum decesserit.At pupillaris substitu-
8 tio, si omnibus fieri non potuit, non debet intelligi:
non enim fauor pupillaris substitutionis (licet Alex.
hoc non expresserit, neque alij dixerint) facit, vt re-
cedatur à regula æqualis determinationis, ne pupil-
lus intestatus decedat , vt manifestè probatur in d.l.
iam hoc iure,cum concord.

Quartò non refragatur,quòd verbum, substituo,
expressum in compendiosa,in diuersis casibus diuer
sam recipiat interpretationem, quia respondet Bart.
in d.l.Centurio,num.30.Addo,quòd ex diuersis ca-
sibus ad diuersas personas non rectè deducitur argu-
mentum, quia destruitur per dictam l.iam hoc iure,
vt Barto.explicuit,& quidem necessitas cogit, vt in
diuersis casibus diuersa fiat interpretatio ; cum ante
aditam hæreditatem habeat locū vulgaris, quæ post
aditam expirat, l.post aditam, de impub.& ali.subst.
& tunc quidem habet locum pupillaris , si defuncto
in pupillari ætatè conueniat ; & si post pubertatem
decesserit , fideicommissaria locum habeat necesse
est : cum vulgaris, & pupillaris fuerit extincta.At in
reciproca coniuncta cum compendiosa commodis-
simè potest habere locum æqualis interpretatio, vt
ex prædictis patet : Igitur non debet intelligi substi-
tutio pupillaris,quę non potest omnibus conuenire.

Quinto & vltimo non obstat specialis mentio pu
pillaris ætatis , quia fortior videtur esse coniectura,
quæ sumitur à prædicta regula æqualis interpreta-
tionis , cum ex abundanti possit intelligi facta men-
tio pupillaris ætatis , cui non repugnat fideicom-
missaria substitutio, l.cohæredi.§.cum filio, de vulg.
& pupil.subst.

9 Sed tamen Corn. quicquid aliàs dixerit, in senio-
ri ætate, in consil.141.num.5.volu.4. ita distinguen-
dum putat; aut in reciproca simul facta cum cōpen-
diosa fuit expressa dinumeratio temporū , & specia-
lis mentio facta pupillaris ætatis,aut non : primo ca-
su concludit cum opinione Pauli Castrensis , quòd
intelligatur pupillaris substitutio , quia concurrunt
duæ vrgentes rationes , & coniecturæ : vna est , ne
frustra videatur facta mentio pupillaris ætatis : altera
est , quod in dubio substitutio debet interpretari di-
10 recta,c.si pater,de testa.lib.6.quę duæ rationes simul
iunctæ præualent illi rationi , quòd vna determina-
tio respiciens plura determinabilia , debeat æquali-
ter determinare,iuxta regulam dictę l.iam hoc iure,
cum concord.quæ tamen regula plerunq; etiam lo-
cum non habet,vt in l.2. ff.de off.Procons.& in plu-
ribus casibus ab ea receditur, vt notat idem Corn.in
d.l.in testamento, nume.5.& duæ rationes vincunt
vnam, auth.itaq;.comm.de successio.l.re coniuncti,
de lega.3.& in hoc primo casu consuluit Rapha.Cu-
man.in dicto cons.16.Posteriore aūt casu,qñ non est
facta specialis mentio pupillaris ætatis, Corn.sequi-
tur opinionem Imo. quod pupillaris substitutio non
debeat intelligi, per supradictam regulā æqualis de-
terminationis.Quę distinctio mihi etiam rationabi-
lis videtur : quoniam reciproca substitutio facta im-
paribus,complectitur etiam pupillarem , quando ex
mēte colligitur,Bar.in l.Lucius,nu.6.de vulg.& pup.
substit.Ioan.de Anna.in consil.89.in fi. Sed mens ip-
sa satis euidēter colligitur ex forma pupillaris substi-
tutionis,

tutionis, vt superius latè dictum fuit: Igitur debet in-
11 telligi facta etiam pupillaris. Nam disparitas personarum non impedit, quominus pupillo intelligatur facta pupillaris substitutio, quãdo ex coniecturis colligi potest, testatorem sic voluisse, vt continetur in dicta l. iam hoc iure, & in d. l. in testamento, & ita ex facto respondit Ruin. in d. consil. 107. num. 4. volum. 2. qui quidem in casu sibi proposito ex coniecturis ita colligit, testatorem voluisse in reciproca cum compendiosa simpliciter facta absque speciali mentione pupillaris ætatis, pupillariter filijs impuberibus substituere, (& ita supradicta etiam sententia in secundo casu ex legitimis coniecturis debet restringi.) Nam testator instituit filios masculos, & filias exclusit ea ratione, quia voluit bona sua inter masculos cõseruari. Item disposuit, quod post mortem omnium filiorum decedentium sine filijs masculis, filiæ propriæ æqualiter succedant cum filiabus filiorum: Ex hoc autem euidens colligitur intentio testatoris, vt nihil ex eius hæreditate ad filias perueniat, donec aliquis ex filijs masculis superstit; quia qui post tẽpus vocatur, ante tempus intelligitur exclusus, l. Imperator, ff. de postula. Sed si pupillo defuncto in pupillari ætate non habeat locum pupillaris substitutio, sorores etiam simul cum matre ab intestato succederent, authen. defuncto. ad Sen. consf. Tertul. quę quidem tanquam hæredes fratris defuncti possent aduersus fratres masculos per fideicommissum substitutos primum detrahere legitimam, in qua pupillus grauari non potuit onere fideicommissi, l. cohæredi. §. cum filio, de vulgar. & pupillar. substitu. Secundo possent etiam deducere Trebellianicam, si non sit prohibita, vt notatur in l. quanquam, C. ad legem Falcidiam. & in cap. Raynutius, de testamen. & Doctor. in l. in ratione, §. quod vulgo. ff. ad legem Falci. quod est tritum, & peruulgatum: & hoc modo superstitibus adhuc fratribus masculis admitterentur, & retinerent partem hæreditatis, contra voluntatem testatoris.

12 Cæterum, si intelligatur facta pupillaris substitutio, illa in totum excludit matrem, & sorores. Nam quandiu potest habere locum substitutio pupillaris, quæ dicitur testamentum filij, l. patris, & filij. de vulgar. & pupill. subst. neque mater, neque alius potest succedere ab intestato, l. Papinian. §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testamen. quæ etiam substitutio cum sit verbis generalibus expressa, sine dubio matrẽ excludit, d. cap. si pater, de testamen. lib. 6. l. Lucius, & ibi glo. de vulgar. & pupil. subst. Proindè, cum portio ipsius pupilli defuncti possit inter masculos conseruari per pupillarem substitutionem, vt testator dispo suit; ex coniectura voluntatis dicendum est, quod pupillo intelligatur facta etiam pupillaris substitutio, & ita egregiè Ruin. respondit.

13 Illud etiam in dubium non venit, quin pupillaris substitutio facta debeat intelligi, quando testator ei, qui sine liberis quandocunq; decesserit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit superstites, quamuis aliqui eorum sint puberes, & alij impuberes: quia substitutio est facta distributiuè vnicuiq; moriẽti sine filijs in quacunq; ętate, & pupillaris intelligitur specialiter expressa, & ita consuluit Paris. in d. consil. 36. num. 34. vol. 2. dicens, in hoc ipso casu nullam esse difficultatem.

14 Quoniam autem magna est controuersia, vt postea suo loco dicemus, de coniecturis fideicommissariæ substitutionis; an substitutio compendiosa facta sine dinumeratione ætatum, per verba communia, infrà pubertatem, sit pupillaris, vel fideicommissaria: pręsertim, quãdo mater pupilli superest, vt latè vtrinque refert Dec. in l. precibus, nu. 19. de impub. & ali. subst. & Lancel. Galiaul. in l. Centurio, num. 81. & infra, de vulg. & pupil. substit. & Bar. ibidem nume. 26. & infra, censuit, eam saltem fauore matris intelligi fideicommissariam, nisi ex coniecturis appareat testatorẽ voluisse pupillarem facere substitutionẽ; ex quibus autẽ coniecturis hæc volũtas testatoris concipi possit, explicat Bart. ibidem num. 27. & infra, & plurimas coniecturas colligit Ripa nume. 121. & infra, quas ego, quia præ manibus, & in promptu sunt omnibus, ne longior sim, non prosequor, sed ad alias coniecturas, quæ versantur circa pupillarem substitutionẽ, & ab alijs non sunt collectæ, transeundũ est.

De coniecturis, quæ versantur circa pupillarem substitutionem. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio præsumitur facta vsq; ad pubertatem.*
2 *Tẽpus pupillaris ætatis in substitutione pupillari põt restringi.*
3 *Si ita fiat substitutio (si decesserit infra 10. ann. Titius heres esto, si intra 14. ann. Mæuius) quomodo ei succedatur.*
4 *Filio naturali tantum non potest fieri pupillaris substitutio.*
Filius naturalis tantum non est in potestate, ibid.
5 *Pupillaris substitutio facta filio naturali tantum, quando valeat; vt fiat legitimus.*
6 *An præsumatur is, cui facta est pupillaris substitutio, decessisse in pupillari ætate.*
7 *Si simul moriantur pupillus, & substitutus; pupillus non præsumitur prior decessisse, & nu. 12.*
8 *L. ex facto §. pen ff. ad Treb. declaratur.*
9 *Facta non præsumuntur.*
10 *Qui allegat minorem ætatem, debet probare.*
11 *Si vnus testis dicat aliquem decessisse infra decimum, & alius infra decimumquartum; an sint contestes.*
13 *Pupillus videtur sibi fecisse testamentum per pupillarem substitutionem.*
14 *Pupillaris substitutio ex cõiectura extẽditur de casu ad casum.*

Ictum est, quemadmodum ex commemoratione pupillaris ætatis cõditionaliter facta, euidens coniectura colligatur, ad interpretationem pupillaris substitutionis, quemadmodum ex alijs etiam coniecturis pupillaris substitutio inducatur: Nunc videamus de pluribus alijs cõiecturis, quæ versantur circa pupillarem substitutionem expressam: nam postea de tacita pupillari, quæ sub vulgari expressa facta intelligitur, quia longiorem exigit tractatum, opportunius dicemus.

1 Primum igitur pupillaris substitutio in dubio pręsumitur facta vsque ad pubertatem: sic enim regulariter fieri consueuit, vt superius ostendimus, & colligitur ex l. secunda, in princ. & l. in pupillari, de vulga. & pup. subst. & Inst. de pup. substi. in princ. Hæc autẽ præsumptio longius producitur, vt habeat locum, quamuis verba prima fronte videantur refragari, dũ modo per congruam interpretationem aliter possint intelligi, quam vt restringant tempus pupillaris substitutionis, vt ex facto respondit Hieron. Grat. in consil. 125. num. 12. & infra, volum. 2. & rursus in eadem facti specie idem replicat in consil. 156. nu. 27.
2 & infra, eod. vol. Fatendum tamen est, hoc ipsum tẽpus à testatore posse restringi, & tunc in claris nõ est

locus coniecturis, vt in l.si ita quis substituerit,& in l.
qui plures liberos, in princ.de vulga.& pupil.substit.
3 Et si quidem pater ita substituit, filius meus si in-
tra decimum annum decesserit, Titius hæres esto: si
intra quartumdecimum, Mæuius: in dubio magis
est, in vtroque eorum tempus suum separatim ser-
uari, nisi contraria voluntas testatoris apertè osten-
datur, & ideo, si filius octo annorum decesserit, so-
lus Titius ex substitutione hæres erit, quamuis cer-
tum sit, & intra decimum,& intra quartumdecimũ
annum, filium decessisse, vt eleganter deciditur in l.
ex facto.§.item quæro,eod.tit.de vulg.& pupil.
4 Secundo adnotandum est,quòd etsi filio naturali
tantùm non possit fieri pupillaris substitutio, l. Lu-
cius,eod.tit.de vulga.& pupil.quia scilicet,cum non
sit ex iustis nuptijs quæsitus, non est in potestate, l.
3.de ijs, qui sunt sui, vel alie.iu.& Insti.de pat.potest.
in prin.& §.si aduersus.Insti.de nup.Cæterum ijs,qui
non sunt in potestate, pupillaris substitutio fieri nul-
lo modo potest,l.2.in prin.& l.cohæredi.§.cum filio.
5 eod.tit. de vulga. Si tamen ei simpliciter facta fuerit,
nec pater eum naturalem nominauerit, sed suum;
colligitur euidens coniectura, vt voluerit, eum tan-
quam legitimum approbare.Authen.si quis liberos,
de natura.libe.& consequenter valebit pupillaris sub
stitutio. & ita in specie scribit Alciat.in l.2. in princ.
num.12.de vulga.substit.Nam qui vult consequens,
intelligitur velle necessarium antecedens, l.illud.de
acq. hæred.l. ad rem mobilem. ff.de procur. Nec te-
stator præsumitur actum inutilem facere voluisse, l.
tertia,ff.de milita.testam.quę notabilis est coniectu-
ra ad legitimationem filij naturalis, & confirmatio-
nem pupillaris substitutionis.
6 Tertiò diligenter aduertendum est,quòd is,cui fa-
cta est pupillaris substitutio,in dubio præsumitur de-
cessisse in pupillari ætate, vt substitutio locũ habeat,
Seuer.in l.precibus, num.58.de impub.& ali.substit.
dicens, casum esse singularem in l.ex facto, §.penul.
incip.si quis autem,ff.ad Trebel.per quem tex.refert
Bald.ita dicere in consil.incip.ex parte contingenti.
quod profecto Seuer. dicit esse mirabile, & notan-
dum: Nã in dubio onus probandi pertinebit ad ma-
trem,quę vult excludere substitutum: ipsa enim de-
bet probare,pupillum decessisse post pubertatem,&
subdit,hoc se non reperire tactum in ista materia.Et
quidem illud consilium Bald.Soc.etiam sen.refert &
sequitur in consil.89.num.8.vers.accedat etiam,vol.
1.dicens,hoc dictum esse singulare,& nouum;quam
etiam decisionem dicit esse mirabilem Cur. iun. in
dicta l.precibus, num.9. licet subsistat, & in contra-
riam sententiã procliuior sit: sed eam sequitur Dec.
in c.in præsentia,num.50. de probar. dicens hoc in-
troductum in fauorem substituti. quam etiam vide-
tur sequi Sebastia. Sapia. in d.l.precibus, num.14.&
15. sed tamen paulò post dicit cogitandum.
Ego autem reperio Bar. in primis cõtrarium con-
suluisse in consil.56.incip.Barto.fecit testamentum,
num.5.& Bal.in consil.451.incip.intelligo, vol.4.vbi
expresse dicit,quòd in dubio non præsumitur pupil-
lus decessisse in pupillari ætate, nisi probetur, quod
manifestabitur (inquit) si probetur tempus natiui-
tatis,per l.de ętate,ff.de minoribus.Idẽ plenius con-
suluit in cons.19.incip.factum tale est,quidam Ianus
Romæ decessit,num.1.lib.5.vbi concludit, quòd sub
stitutus, qui allegat pupillarem ætatẽ contra matrẽ,
debeat probare filium decessisse in pupillari ætate:
Et in simili casu, q. substitutus debeat probare eue-
nisse casum pupillaris substitutionis, hoc est pupillũ
ante patrem decessisse, si hoc in dubium reuocetur:
idem Bald.consuluit in consilio 145.in causa verten-
te,eod.vol.5.& hanc opinionẽ, q. substitutus debeat
probare filium decessisse in pupillari ætate,neq; hoc
sic præsumendum,vt conseruetur substitutio,firmiter
tenet Soc.sen. sibi contrarius in l.qui duos, §.cum in
bello,nu.6.de reb.dub.in quam etiam magis inclinat
Curt.iun.in dicta l. precibus,nu.10.dicens, q. si benè
cõsideraueris dicta Soc.in d.§.cum in bello, ista opi-
nio videtur verior, atque illud secundum eum maxi-
mè vrget: quia circa materiam ætatis, quæ variatur
ex cursu temporis, ex præterito non præsumitur in
futurum: vt latè docuit Bar. in l.de ætate, de minori-
bus, & traditum est in l.fine possidetis. C.de probat.
& in l.si prius, ff.de oper.nou.nun. Vnde non sequi-
tur,fuit pupillus, ergo mortuus est in pupillari ætate:
Et quidem secundum hanc sententiam video etiam
posteriores consuluisse,scilicet Paris.in consil.36.nu.
46.volu.2.& M.Anton. Nat.in consil. 395.num.4.in
fin.cum sequentibus: quam etiam magis probat Ri-
pa in dicta l.ex facto.§.si quis autem, nu.11.ff.ad Tre
bel.& nouissimè cõfirmat, & audacter sequitur Di-
dac. var.resol.lib.2.cap.7.num.8.aliàs 6.versicu.nam
& hic quintus casus: & extendit, vt habeat locum, si-
uè substitutus agat, siuè excipiat, & consequenter
etiam si possideat; quoniam etiam reus debet pro-
bare id, quod est fundamentum suæ intentionis, l.in
exceptionibus, ff.de probat.quod Bald. etiam sensit
in dicto consil.19. num.1. vol.5. Idemque scribit Ri-
pa in dicto §.si quis autem,num.11.versic.Sed tu con
7 sidera: Nec fauor substitutionis huic sententiæ refra-
gatur; quia nec fauor substitutionis facit, vt si simul
institutus, & pupillariter substitutus moriãtur; prior
pupillus præsumatur decessisse, vt substitutio suum
effectum sortiatur, imò ipsa substitutio extinguitur,
nisi substitutus hoc, quod est fundamentum suæ in-
tentionis, ostenderit, l.sed & in illo,de reb.dub.
8 Multo minus huic sententiæ officit textus in dicta
l.ex facto.§.penul.ff.ad Trebel. quia respondẽt Paris.
& Nat.quòd nõ potest in illo textu fieri aliquod fun
damẽtum propter varias lecturas, vt ibi tradũt Imo.
& Alex.& si recipiatur sextus intellectus, quem Ale-
xan.magis probat, nihil ad propositum facit, quem-
admodum declarat etiam Soc. sen. in l.si inter virũ,
nu.4.& infra, & plenè in d.l.qui duos, §.cum in bel-
lo, nu.4.de reb.dubijs. & Ripa in dicto §.penult.nu.
11. dicit, quod præsumptio illius legis resultat ex si-
multanea morte, & casu instantaneo, quæ ratio ces-
sat in morte pupilli, vbi de cõi periculo non agitur:
Sed fac etiam illum textum probare, q. fideicõmissa
rius substitutus sub conditione, si quis decesserit sine
liberis, non debeat docere grauatum sine liberis de-
cessisse: quia hoc præsumitur per illũ textum: adhuc
non suffragatur pupillariter substituto, vt filius præ-
sumatur decessisse in pupillari ætate: quoniã ille ca-
sus longè distat. Nam substitutus per fideicommis-
sum sub illa conditione, habet suam intentionem fun
datam, non tam ex aliquo priuilegio speciali, quam
ex iure communi: nam quòd quis moriatur sine fi-
lijs, hoc concordat cum qualitate status hominis,
quæ ei inest ab initio, & ideò, qui contrarium dicit,
probare debet, vt docet Barto.in l.si prius, num.17.
& infra, ff.de oper. noui nunc. Item, quòd quis ha-
9 beat liberos, facti est: facta autem non præsumun-
tur, nisi probentur, l. quæcunque, §. 1.ff. de publi.
actio. l.si emancipati, C. de collat.l. assueuerati, de
non num. pecu. Quæ rationes locum non habent,
quando proponitur aliquem decessisse in pupilla-
ri ætate, imò tunc militat regula, quòd quilibet de-
beat probare id, quod est fundamẽtum suæ intentio-
nis, l.

nis, l. actor, C. de probat. l. in exceptionibus, ff. eo. tit.
10 l. qui accusare, C. de eden. Et in specie, qui allegat minorem ętatem ad fundamentum suę intentionis, debet illam probare, l. si minorem, C. de in integr. restit. min. l. cum te, C. de probat. & ita egregiè respondet Nat. in consil. superius citato 395. num. 7. neque illud consilium Baldi incipiens. Ex parte contingenti, quod Seuer. & alij adducunt, pro contraria sententia, ego potui inuenire. Idemque se non potuisse reperire affirmat Paril. in dicto consil. 36. nu. 43. vol. 2.

11 Hoc autem loco eleganter posset dubitari, si substitutus producit testes ad probandum, q. pupillus decessit in pupillari ætate; an si vnus deponat, quòd decessit infra decimum annum, alter quod decessit infra decimumquartum, sint contestes? Et quidem Bald. in l. ex facto, §. item quæro, in versiculo. Secundò noto. mouet hoc dubium, & inducit illum textũ, quòd dubia sit probatio, & relinquit indecisum, sed Ang. ibidem num. 2. & Imol. in versic. Item facit, & Raph. Cuma. magis sentiunt, quòd probet, quia vna est in eo pupillaris ætas: & ideo indiuidua temporũ non dicuntur diuersa, sed sunt contestes ad probandum vniuersaliter, vt notat glo. in l. ob carmen. §. vlt. ff. de testibus. Inno. in c. qualiter, il secondo, de accus.

12 Quarto his, quæ diximus, consequens est, quòd si ruina, vel naufragio, perierit substitutus simul cum pupillo, cui facta est substitutio: nec appareat, vter eorum prior spiritum emiserit, non sit præsumendũ pro substituto, sed extinguitur pupillaris substitutio; & quamuis institutus sit impubes, non idcircò magis lex præsumit, eum prius spiritum emisisse, l. sed & in illu, de reb. dub. quæ loquitur, quando substitutus est hæres necessarius: vndè si superuixisset, potuisset ex substitutione transmisisse hæreditatem. Nec refert, vtrum substitutus sit pubes, vel impubes: nam etsi pubes sit, idem frequentiori calculo receptum est, vt Barto. & alij intelligunt, & ita testatur, & sequitur Didac. var. resol. lib. 2. cap. 7. num. 8. versiculo quarto: Nam hic agimus (inquit) de hæreditaria, & testamentaria successione, cuius proprium, & peculiare est, testatorem superstitibus hæredibus, & legatarijs, decedere, cum alioqui verè successio dici non possit.

Sed considera, quòd hęc ratio in diuersam senten
13 tiam trahit: quia pupillus sibi fecisse testamentum intelligitur, cum pater ei pupillariter substituit. §. igitur. Instit. de pup. substit. ergo si ista ratio est vera, pupillus pręsumitur ante substiturum decessisse contra illum textum: Sed illa ratio, quòd quilibet debeat probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, vt superius dictum est, cõtra substitutum facit, vt debeat probare, se superuixisse, alioqui infirmatur substitutio, vt deciditur in d. l. sed & in illo, de reb. dub. Nam si pariter (inquit) decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emiserit, non videtur alter alteri superuixisse: ergo substitutio locum habere non potest.

14 Quinto etiam loco accedit, quòd ex coniectura voluntatis pupillaris etiam substiturio extenditur de casu ad casum, vt in l. ex duobus, in prin. de vulga. & pupill. substit. & in l. qui duos, in princ. de rebus dubijs, & ibi Socin. notat num. 4. dicens, nota, & signa ad ea, quę habentur in l. penul. de impube. & ali. substit. Nam si is, qui duos impuberes filios habeat, ei, qui supremus moreretur, Titium substituit, & ambo simul in naue perierunt, vtrique sit hæres substitutus ex verosimili testatoris voluntate, licet nõ fuerit expressum, vt in prædictis legibus deciditur, & Soc. explicuit.

Ex quibus partibus intelligatur facta pupillaris substitutio. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Substituti pupillo intelliguntur ex ijs partibus, quibus sunt instituti, quod limitatur, num. 2.*



1 Orrò sciendum est, eos, qui fuerunt impuberi filio substituti, ex eisdem partibus intelligi substitutos, ex quibus hęredes etiã scripti fuerint: quoniam substitutio recipit sensum, & intellectum ex præcedenti institutione. l. 1. de impub. & ali. substit. §. substituitur, Instit. de pup. substit. & l. si plures, de vulg. & pup. subst. quod generaliter etiam traditum est supra in primo titulo de cõiecturis substitutionum, ad finem, & si his verbis facta fuerit substitutio: quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto, dubium non est, quin eædem partes ad substitutos pertineant, ex quibus fuerunt hæredes scripti. l. qui liberis. §. hæc verba, in fin. de vulga. & pupil. substit. & l. ex facto. §. vlti. eod. tit. & si testator dixerit, quisquis mihi hæres erit, & Titius, filio meo impuberi hæredes sunto, si duo fuerint hæredes instituti, quilibet eorũ in trientẽ vocatur. l. vlt. de impub. & ali. substit.

a Sed, si testator habeat quatuor filios, quorũ duos ex prima vxore suscepit, & alios duos ex secunda, quorum vnus erat pubes, alter impubes, eosque omnes hæredes instituit æqualiter, & impuberi pupillariter substituit: defuncto autem testatore, atq; adita hæreditate, vnus ex filijs susceptis ex prima vxore decessit, superstite adhuc impubere, cui quidem frater defuncti ex vtroque latere coniunctus solus successit ab intestato, iuxta Authen. itaque, commu. de successi. postea autẽ decesserit filius impubes in pupillari ætate; quæret aliquis, quemadmodum inter eos debeat diuidi hæreditas pupilli? & quidem per supradicta videtur posse dici, quod quatenus habent ex paterna hæreditate, eatenus habere debeãt ex pupillari, sed ex paterna filius natus ex prima vxore habet duas partes, vnam ex testamẽto, alteram ex persona fratris, cui successit per legem ab intestato: Igitur dicendum videtur, quod ex pupillari substitutione ad duas etiam partes debeat admitti: alter autem frater superstes ad tertiam partem admittatur, quia ex bonis paternis tertiam est consecutus, & hoc argumentum etiam sumitur ex l. si in testamento, de vulgar. & pupil. subst.

Sed ille textus loquitur de ea parte, quam quis habuit per legem ex iure accrescendi, non autem de ea parte, quam quis fuerit consecutus per legem ab intestato; & ideo Bal. ibi, qui hanc quæstionem proponit, in fine dicit, q. quilibet habebit tantùm ex pupillari substitutione, quantũ habuit ex hæreditate paterna, s. ex sua persona, i. ex institutione primęua, vel ex iure accrescendi, sed ex persona eius, cui successit ab intestato, nihil habebit, per l. sed si plures, primo responso, ibi, nec quicquam, &c. & l. qui liberis, in fi. eod. tit. de vulg. & pupil. subst.

An testatoris, vel pupilli, affectio spectanda sit ad intellectum pupillaris substitutionis. Titulus XI.

SVMMARIVM.

1 *Coniectura ex affectione potissimum sumitur.*

2 *Per pupillarem substitutionem succeditur pupillo.*

3 *Frater vtrinque coniunctus ex pupillari substitutione an debeat præferri, & infra latissimè discutit, & quando cesset dubitatio, num. 14.*
4 *Testatoris non pupilli, affectio spectatur in pupillari substitutione.*
5 *Tacita pupillaris non excludit matrem, nisi testatoris fuerit inimica.*
6 *Filius testatoris ex tacita pupillari excludit matrem.*
7 *L. cum auus, de cond. & demonst. cum conc. non habet locum in transuersalibus.*
8 *Testator præsumitur velle æqualitatem seruare inter filios.*
9 *L. Qui liberis. §. hæc verba, in fine, de vulga. & pupil. substit. declaratur.*
10 *Expressum generaliter idem operatur, quod specialiter.*
11 *Idem verbum, substituit, debet æqualiter determinare vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam.*
Nisi ex verbis, & mente, testatoris diuersa ratio colligatur.
12 *Determinatio respiciens plura determinabilia, an & quando debeat æqualiter determinare.*
13 *Pupilli affectio non debet considerari ad intellectum substitutionis pupillaris.*
Pupillus nullum habet iudicium, ibidem.
14 *Pupillaris substitutio excludit matrem, etiam a legitima.*


Ed, cum queritur, vtrum aliquis debeat admitti, & ex qua parte, & an debeat præferri ex pupillari substitutione; vidē-
1 dum est, vtrum affectio ipsius testatoris, vel pupilli, debeat considerari: nam ex affectione potissimum coniectura voluntatis capienda est, ad intelligendam ambiguam substitutionem, arg. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. l. cum auus, de cond. & demonst. l. cum acutissimi, de fideicom. l. generaliter. §. cum autem, de instit. & substit.

2 Et quidem magis videtur inspicienda affectio pupilli, quam testatoris; quia per pupillarem substitutionē succeditur ipsi pupillo, l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. subst. Instit. de pupil. sub. paulò post prin. & pupillaris substitutio dicitur testamentum filij, & sic accipitur, ac si ipse filius sibi testamentum fecisset, §. igitur, Insti. eod. tit. & quidem testator intelligitur se voluisse conformare cum dispositione iuris, vt vulgò receptum est, secundum Bart. & communem Doctorum sententiam in l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebel. Is ergo ex pupillari substitutione debet in dubio preferri, qui successurus esset pupillo ab intestato. & ita copiosè consuluit Rui. in cōs. 90. num. 6. & infra, volum. 2. idemque respondit Cephal. in consi. 416. nu. 18. & infra. nam vterque consuluit matrem pupilli potius, quam sororem testatoris videri substitutam.

3 Ex hoc autem deducitur, & ita hæc opinio confirmatur, quod, si testator ex priore matrimonio duos filios habeat, & totidem ex alia vxore, omnesque instituerit, ac inuicem eos substituerit; si vnus decedat in pupillari ætate, frater vtrinque coniunctus ex pupillari substitutione debeat præferri: quia non agitur de successione patris testatoris, cui omnes æqualiter sunt cōiuncti; sed tractatur de successione fratris impuberis, cui frater ex vtroque latere magis est coniūctus: & ita tenuit Dyn. in l. cohæredes. §. qui discretas, de vulga. & pupilla. substi. cuius opinionem sequitur Bar. cum agitur de pupillari substitutione, licet reijciat, cum de vulgari tractatur, quia per pupillarem succeditur ipsi filio, vt scribit in l. re coniuncti, nu. 62. in fin. de legat. 3. & claré sensit Aret. in d. l. cohæredi. §. qui discretas, num. 11. quia aliud concludit, quando agitur de vulgari substitutione, & ita se restringit, quando succeditur testatori: & reddit rationem, dicēs, quod pater, de cuius successione tractatur, æqualiter ad omnes præsumitur affectus: Igitur aliud sensit, quando habet locum pupillaris substitutio, quia per eam nō succeditur patri, sed fratri, vt dictum est, & ita expressè etiam concludit Soc. sen. in l. si cognatis, num. 38. de rebus dub. vbi dicit, attendi affectionē habito respectu ad personam ipsius pupilli, cui succeditur. Idemque sequitur in consi. 49. num. 20. versic. quinto corroboratur. volum. 2. & in consi. 86. nu. 10. & 11. volum. 3. quam etiam opinionem sequitur, & tuetur Rui. qui ex facto ita respondit, in consil. 165. num. 6. & infra, volum. 2. qui etiam dicit, Barto. in dicta l. re coniuncti, nō habere contradictorem quoad pupillarem substitutionem, vno excepto Aret. in l. Lucius. in fin. de vulg. & pup. substit. & hanc opinionem sequitur etiam Curt. iun. in consil. 125. nume. 3. quam sæpius testatur esse communem. Rube. Alex. in l. Gallus. §. quidam rectè, colu. 15. de libe. & posth.

Sed mirum est, quod Ruin. dixerit, Bar. quoad pupillarem substitutionem non habere contradictorē: quia primum ipsemet Barto. non videtur simpliciter sequi opinionem Dyni, se solum dicit, si vis saluare Dynum, dic, quod loquitur in pupillari, per quā succeditur pupillo; sed non apparet, quod ipse hanc sententiam complectatur; quinimo in l. Lucius, vbi principaliter proposuit hanc quæstionem, num. 21. indistinctè reijcit opinionē Dyni, & Ias. ibi in fine legis, fatetur ex mente Bartoli ibi, licet hoc non expresserit, & aliorum Doctorum, quod omnes fratres admittantur æqualiter, etiam ex pupillari substitutione. & ab hac opinione, quam dicit communem, ipse non recedit: & Aret. ibidem col. vltim. circa fin. similiter dicit, quod non audet recedere a communi sentētia, licet Doctores non ponant exemplum de pupillari substitutione: quia textus in l. qui liberis, §. hæc verba. in fi. eod. ti. vult, q; etiam in substitutione pupillari ex eisdem partibus videantur vocati substituti, pro quibus erant vocati ad hæreditatem paternam. & sic eodem modo videntur delecti in substitutione, quemadmodum fuerunt delecti in institutione. & hanc quidem opinionem, q; vtrinque coniunctus ex pupillari etiam substitutione non præferatur, sensit Bald. in l. in testamento, num. 10. C. de test. milit. & Rom. ibidem, nu. 21. & ita expresse tenet idem Bald. in consi. 424. num. 1. vol. 5. dicens, hanc esse veritatē; q; omnes filiæ pari ratione, & pari portione succedunt, nec attenditur (inquit) prærogatiua sanguinis, vbi est facta expressa pupillaris substitutio: idem consuluit Pau. Cast. in cons. 478. nu. 5. vers. ad septimum. volu. 2. qui etiam loquitur de pupillari substitutione, & dicit, quod maior coniunctio consideratur in successione intestati, non in successione ex testamento. Idemque ex facto respondit Raph. Cum. in consi. 16. num. 1. in illis verbis. cum ergo sit expressa pupillaris, constat matrem excludi, & fratres pariter admitti; quamuis sint ex diuersis matribus. & ex his constat, an illa sententia Barto. in l. re coniuncti: si tamen est Bartoli; habuerit contradictorem in pupillari substitutione. & hanc opinionem ferè omnes posteriores secuti sunt: nam eam tuetur Ioan. Crot. in d. l. re coniuncti, num. 135. versi. sed pro opinione Aret. de lega. 3. & latè defendit Ripa nu. 215. & infra: qui etiam nu. 216. in fi. testatur eam esse magis communem; sed adducit Alex. in consi. 30. nume. 1. & infra, volu. 2. quod est repetitum in consil. 16. volumi. 6. qui præcisè non loquitur de pupillari substitutione, sed de fideicommissaria; per quam succeditur testatori, vt dicit, iuxta l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. idem Ripa hanc opinionem sequitur, & tollit obiecta in

dicta l.

dicta l. Lucius, in fi. dicens, quod vtrinq; coniunctus respectu testatoris, cuius affectio, & voluntas exquiritur, non est magis coniunctus: & secundum hanc sententiam copiosè consuluit Hiero. Grat. in consil. 18. num. 10. cum pluribus sequentibus. volum. 2. hanc quoque opinionem tenet Rube. Alexan. in cons. 126. in fi. qui sibi nō constans, dicit communem, q; etiam in pupillari interpretanda inspicimus affectionem testatoris, & non pupilli, per l. Papi. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testa. n. vbi si pupillaris substitutio deberet considerari tanquam testamentum filij, mater ipsius a legitima non excluderetur per patrem, & tamen excluditur, vt ibi, & in c. si pater, de testam. lib. 6. Eandem opinionem sequitur Alciat. in dicta l. Gallus. §. quidam rectè, num. 6. & in dicta l. Lucius, num. 49. vbi dicit, in pupillari substitutione adhuc illam subesse rationem: vt illa, quam ei pater fecit, secundum ipsius patris mentem intelligatur, quem verisimile est, æqualiter omnes tractare, & sicut omnes simul in institutione vocauit, ita & in substitutione censeatur vocasse; & sicuti receptum est, omnes simul ex vulgari admitti, ita etiā simul ex pupillari succedant, vt pari ratione hæ substitutiones terminentur, argumento l. iam hoc iure, eod. tit. quo argumento vtitur Ias. & plerique alij. Hanc etiā opinionem tenet Crauet. in consil. 43. num. 1. quam etiam sequitur Socin. iun. in dicta l. Gallus. §. quidam rectè. num. 33. in fine. de lib. & posthum. & huic opinioni magis etiam accedit Did. ic. pract. quęstio. cap. 38. num. 2. vers. posteriorem, in fi. dum dicit, quod falsa videtur opinio Bartoli. & hanc quoque opinionem probat Hierony. Gabr. in cons. 121. num. 7. & 8. lib. 1. qui communem etiam profitetur.

4 Hæc autem sententia probatur primò: quia in pupillari substitutione interpretanda inspicitur affectio testatoris, non pupilli: quia ordinatio data est patri; successio data est filio, nō quemadmodum filius vult: quia non habet pupillus velle; sed queadmodum pater vult, cui lex concedit supremam ordinationem testamenti: hæc sunt verba Baldi in consil. 103. circa medium versic. si vero tu quæris, vol. 4. Id quod ma-
5 nifestè comprobatur: nam licet tacita pupillaris non excludat matrem pupilli, l. vltima. de instit. & substit. l. precibus, de impub. & al. subst. tamen si mater cum testatore inimicitias gesserit, excluditur, tametsi aduersus filium non fuerit ingrata: quia intentio testatoris, non filij, consideratur: Bart. post Gugliel. in l. 2. in princ. num. 43. de vulga. & pupil. substitu. quem in hoc etiam sequitur Soc. sen. in dicta l. si cognatis, nu. 36. de reb. dub. Itē tacita pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis testatoris non excludit fratrem ipsius pupilli: quia præsumitur testator voluisse filium suum prçferre cuilibet extraneo, & ita post Guliel. de Cun. concludit Bartolus in dic. l. 2. in princi. num. 36. de vulg. substit. per l. cum acutissimi, de fideicommis. & l. generaliter. §. cum autem, de instit. & substit. & l. cum auus, de cond. & demonstra.

6 Et simili modo, si frater pupilli, idemque filius testatoris, est ipsi pupillo substitutus vulgariter; certè tacita pupillaris excludit matrem: quia præsumptio est, quod testator voluerit filium suum vxori præferri, argumento dictæ l. cum acutissimi, cum concord. & ita plerique sentiunt, quos Barto. refert, & sequitur in dicta l. 2. nu. 44. dicens, hoc sibi videri valde cōsentaneum voluntati defuncti. & alij communiter sequuntur, vt ibidem testatur, & sequitur Ripa, nu. 60. per hanc rationem: quia in interpretanda pupillari substitutione consideramus affectionem testatoris, & eius volūtatem, non autem pupilli, quod Soci. sen. etiam affirmat in d. l. si cognatis, nu. 37. Igitur ex his manifestè apparet, quòd affectio ipsius testatoris non autem pupilli, spectari debeat ad intellectum pupilla-
7 tis substitutionis: quia plusquam manifestum est, decisionem dictæ l. cum auus, cum concod. quæ loquitur in filijs, & descendentibus ipsius testatoris, non habere locum in trasuersalibus, & consequenter non posse allegari ad colligendam coniecturam voluntatis ipsius pupilli respectu fratrum: vt tradunt Iacob. de Ran. Pet. Albe. Ang. & alij communiter in d. l. generaliter. §. cum autem. de instit. & substi. & Soc. sen. in d. l. cum auus, num. 1. de cond. & dem. dicens hanc esse communem omnium opinionem, excepto And. Barba. qui nititur eam impugnare; Sed ipse Soci. latè eius rationes dissoluit. Quemadmodum autem coniectura voluntatis deducitur ex persona, & affectione testatoris, quando agitur de aliquo excludendo, vt ex prædictis patet; pari ratione debet deduci, quādo agitur de aliquo admittendo, & prçferendo: quia totum pendet ex voluntate testatoris, & voluntas totum facit, vt dicitur in l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hær. inst. & eadem est regula contrariorum, l. si ita scriptum. §. regula. de liber. & posthum. l. vltima. §. vlt. de leg. 3. & per hoc tollitur differentia, quam Soc. constituit in d. l. si cognatis. num. 36. 37. & 38. de reb. dub. qui quidem proponit diuersos casus absque diuersitate rationis.

8 Secundo loco hæc eadem sententia confirmatur: nam, cum omnes filij: vt supponitur, sint æqualiter instituti, & pariter dilecti; prçsumitur testator voluisse inter eos æqualitatem seruare, l. cum pater. §. cunctis, de leg. 2. l. vlti. commu. vtriusque iudi. & hoc non solum habet locum in substitutione vulgari, sed etiā
9 in pupillari, per textum, quem Areti. inducit in l. qui liberis. §. hæc verba, in fi. de vulg. & pup. subst.

Nec obstat, quod Ruin. in dicto consi. 165. num. 6. volu. 2. respondit, quod loquitur quo ad substitutos, quos constat esse vocatos ex pupillari substitutione, vt scilicet intelligātur vocati ex illis partibus, ex quibus admittuntur ex ipsa institutione: at in proposito dicitur ex aduerso, q; frater ex vno tantum latere cōiunctus non est vocatus simul cum alijs ex coniectura voluntatis defuncti; qui in dubio videtur voluisse substitutos admitti eo ordine, quod ab intestato fuissent successuri ipsi pupillo: quam etiam solutionem sentit Ias. in d. l. Lucius, ad fin. Quia in hac resolutione præsupponitur illud, quod quęritur; & hoc ipsum negatur, quod frater ex vno tantum latere coniunctus non fuerit substitutus, nam si substituti intelligū-tur dilecti in substitutione, quemadmodum fuerunt dilecti in institutione, vt ille textus probat, & is, qui ex vno tantum latere est coniunctus, fuit æqualiter institutus, & pariter dilectus (quod præsupponitur) ergo ęqualiter intelligitur substitutus per illum text.

Neque officit, quod Ias. dixit in d. l. Lucius, ad fi. illum tex. loqui in pupillari substitutione expressa, in qua testator eos substituit filio impuberi, quos sibi hęredes instituit; aliud autem dicendum sit in reciproca, de qua nos loquimur: quia non debet sic intelligi, vt sub inuolucro verborum testator voluerit recedere a iure communi, quo dispositum est, vt in successione fratris is, qui coniunctus est ex vtroque latere, præferatur, authent. itaq; commu. de successio. Quia replicat Grat. in dicto consil. 18. num. 12. volu. 2. quod etiam in reciproca substitutione omnes fratres fuerunt substituti, & pupillaris substitutio etiam specia-
10 liter expressa posset a iure communi interpretari; & tantundem operatur expressum generaliter, quantum operatur id, qđ specialiter exprimitur; l. si chorus,

rus,de lega.3.l.ſicut,& l.omnes,de præſcript.30.ann. exceptis caſibus in iure ſingulariter expreſſis,glo.in l.ſi quis mihi bona.§.ſed vtrum,de acq.hæred.igitur quamuis ille tex.in d.§.hæc verba,loquatur de pupillari ſubſtitutione ſpecialiter expreſſa : tamen habet locum,etiam ſi generaliter exprimatur,vt in reciproca,vel compendioſa ſubſtitutione: quoniam aliud in iure noſtro ſingulariter non eſt deciſum,& argumentum ſumitur ex ipſa inſtitutione,quæ tribuit intellectum ſubſtitutioni,vt ſuperius etiam expoſitum fuit. Et ſi pater habuit parem affectionem erga omnes,vt colligitur ex inſtitutione ; ergo omnes æqualiter videntur ſubſtituti per illum textum , & per l.cohæredi.§.qui diſcretas, eod. tit. qui etiam ſi rectè perpendatur ſecundùm Ripam in d.l.re coniuncti, nu.215. optimè probat hanc opinionem contra Bartolum,& ſequaces. Nam in interpretanda reciproca ſubſtitutione inſpicimus coniunctionem factam ex verbis teſtatoris,& præſumitur a lege , quòd mens teſtatoris fuerit eos prius inuitare , quos ſimul iungendo prædilexit,vt ille textus probat , ex quo euidenter colligitur,quòd in pupillari ſubſtitutione,quæ in reciproca generaliter exprimitur, mens teſtatoris ſic debet interpretari,vt eos omnes ſimul vocauerit ad pupilli ſucceſſionem,quos ſimul vocauit ad ſuam hæreditatem,& ita pupillaris ſubſtitutio comprehenſa in reciproca per inſtitutionem ipſam declaratur.

11 Tertiò huic ſententiæ illa etiam coniectura plurimum ſuffragatur,quam conſiderat Iaſ. in dicta l.Lucius, ad finem, & Ripa in d.l.re coniuncti,num.215. verſ.adde. Nam idem verbum,ſubſtituit,determinat ſubſtitutionem vulgarem,& pupillarem,& ſi ex verbis,vel mente concipi poteſt,etiam fideicommiſſariã;ſed ex vulgari,& fideicommiſſaria omnes æqualiter admittuntur,Bart.in d.l.Lucius,nu.21.& in d.l. re coniuncti.nu.62.Rom.in l.in teſtamento,num.21. & ferè omnes ſequuntur in locis prædictis, & tradit Alexan.in d.conſil.30.num.2.& 3.vol.2.Igitur etiam ex pupillari omnes debent æqualiter admitti : quia omnium ſubſtitutionum debet eſſe æqualis determinatio;& in ſpecie reciproca ſubſtitutio ſub vna determinatione comprehenſa,diuerſo iure cenſeri non debet,l.iam hoc iure,de vulgar.& pupill.ſubſtit.

Nec obſtat quòd Ruin. reſpondit in dicto conſil. 165.nu.7.vol.2. quòd ſcilicet in pupillari ſubſtitutione militat diuerſa ratio:quia ſcilicet per eam ſuccedítur pupillo,cui ſubſtituti non ſunt æqualiter coniuncti;ſed per vulgarem,& fideicommiſſariam ſuccedítur ipſi teſtatori , cui vnus non eſt magis coniunctus, quã alius,& ex diuerſitate rationis diuerſa fieri poſſit determinatio,vt colligitur ex d.l.cohæredi.§.qui diſcretas,de vulgar.& pupill.ſubſtitutio.quæ etiam loquitur de reciproca ſubſtitutione.Quia replico duobus modis : & primùm,quòd diuerſitas rationis non
12 tollit regulã æqualis determinationis : vt probat tex. ſi rectè conſideratur, in d.l.iam hoc iure , de vulg. & pupil.ſubſt.& ibi not.Alexan. & in l.quamuis.de impube.& alijs ſubſt.& in l.in teſtamẽto,la prima.C.de teſtamen.milit.vbi Alexan.etiam adnotauit num.2. & ſequitur Soc.ſen. in l.cum auus. nu.53. in verſiculo,nec diuerſitas rationis,de condit.& demonſtra.& Dec.in conſil.211.nu.4.in verſic.& ampliatur: & ipſemet Ruin.in conſil.162. nu.9.vol.1. & in conſil.58. num.17.vol.3.vbi,in alio tamen propoſito,dicit,non valere illam reſponſionem , quòd vbi ſubeſt ratio diuerſa , admittitur determinatio inæqualis : quia hoc (inquit) eſt falſum, & contra d.l.iam hoc iure,vbi fit æqualis determinatio , licet inter determinabilia eſſet diuerſa ratio:Tunc autem receditur ab hac regula æqualis determinationis,quando neceſſitas cogit in vno,& non in alio: vel quando nõ poteſt dari caſus, in quo non poſſit æqualiter in omnibus determinare,vt declarat Alexan.in d.l.in teſtamento,nu.2.& 3. C.de teſtam.milit.& Soc.ſen.in d.l.cum auus,nu.53. in fine,& 54. Secundò reſpondeo,ꝙ diuerſitas rationis debet colligi ex verbis,& mente teſtatoris,quemadmodũ colligitur in dicto §.qui diſcretas. At in propoſito teſtator erga omnes filios parem habuit affectionem, quemadmodum ex inſtitutione colligitur, & ſuperius dictum eſt: ergo eadem eſt ratio voluntatis,non diuerſa , & hoc modo argumentum ſubſiſtit: & tex.in d.§.qui diſcretas,belliſſimè reflectitur,& in cõtrarium retorquetur,vt ſuperius ẽt expoſitum fuit.

13 Quarto & vltimo ego conſidero,quòd affectio ipſius pupilli conſiderari non debet ad intelligendum pupillarem ſubſtitutionem: quia nullum habet iudicium.§.præterea,Inſtit.quib.non eſt permiſſ.fac.teſt. Neque enim ſtabilem mentem adeptus eſt,l.vlt.C.de teſtam.milit.& hæc ætas quicquid videt,ignorat.l.1. de falſ.monet.& hac ratione moribus inſtitutum eſt, vt,cum eius ætatis ſint filij,in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt,parentes eis faciant,vt dicitur Inſtit.de pupill.ſubſt.in h.princ.& in l.2.in princ. eo.titulo, quæ quidem facultas patribus conceſſa eſt ampliſſima : Nam ſubſtituere liberis tam hæredibus inſtitutis,quam exhæredatis poſſumus, & tam eum, quem hæredem nobis inſtituimus,quàm alterum,l.1. §.penult.eo.tit.de vulg.& pupil.ſubſt & ibi Iaſ.notat nu.3.quod pater poteſt ſubſtituere quem vult. Vnde
14 etiam pater matrem ipſius pupilli poteſt extraneo hærede inſtituto,etiam à legitima excludere,l.Papinianus.§.ſed nec impuberis.ff.de inoffi.teſtamen.c.ſi pater,de teſtam.lib.6.Item,quos quis ſibi facit hæredes neceſſarios,eoſdem etiam filio facit,l.2.§.prius,verſi. conſtat, & l.ſed ſi plures. §.quos poſſum,de vulgat. & pupil.ſubſt.Quod ſi patri permiſſum eſt ſubſtituere quem velit, nec ipſe filius habet animi iudicium ; certè patris ipſius ſubſtituentis , non filij pupilli,voluntas,& affectio ſpectari debet:& hoc quidem experiẽtia docet, quæ eſt efficax rerum magiſtra,c.quàm ſit,de elect. & elect.pote. lib.6. nam pater quandoq; aliquem ſubſtituit , quem ipſe filius, ſi poſt pubertatem feciſſet teſtamentum,nullo modo inſtituiſſet,vt Crauet.etiam teſtatur in dicto conſil.43.num.1.in fi. Igitur ſi patris æqualis eſt affectio erga omnes filios, æqualiter etiam omnes filij ex pupillari ſubſtitutione debent admitti ad pupilli ſucceſſionem.

Nec obſtat quod frater ex vtroque latere coniunctus ſit magis coniunctus pupillo ; Quia reſpectu teſtatoris, cuius voluntas,& affectio ſpectatur, non eſt magis coniunctus:vt Ripa ẽt dixit in d.l.Lucius,in fi.

Neque etiam refragatur,quod teſtator in dubio videatur ſe conformare cũ diſpoſitione iuris,quo vtrinque coniunctus in ſucceſſione fratris defuncti præfertur,d.Authent.itaque,commu.de ſucceſſio. Quia hæc præſumptio leuis eſt,& ab alijs fortioribus excluditur,iuxta l.diuus.ff.de reſtitu.in integr.& ſi teſtator voluiſſet conſeruare ius legitimæ ſucceſſionis inter fratres , eos inuicem non ſubſtituiſſet.l.vel ſingulis, de vulgar.& pupill.ſubſti. Coniectura autem illa potior eſt, quæ ex affectione teſtatoris colligitur , quæ quidem eſt æqualis,vt ſupra demonſtratum eſt : Igitur frater vtrinque coniunctus non debet præferri .

15 Quæ ſententia longè magis eſt recipienda, ſi frater vtrinque coniunctus natus eſt poſt teſtamentum: quia teſtator præſumitur habuiſſe maiorem affectionem erga natos , quam naſcituros, l.qui filiabus , in princip. de lega.1. Item multo facilius locum habet,

ſi te-

si testator expressit ex ęquis portionibus, & hęc verba sint posita in medio inter institutionem, & substitutionem, vel in fine substitutiouis, adeò vt commodistinc ad substitutionem possint etiã referri, iuxta l.3.§.filius.de lib.& posth.& l.talis scriptura, de leg.1.

Similitet hæc sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando testator filios inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; quia illud verbum, pupillariter, specialiter exprimit pupillarem substitutionem, quæ sine dubio a præcedenti institutione declaratur, d.l.qui liberis.§.hæc verba, de vulgar.& pupill.substit.& cum hoc verbum terminetur a verbo, substituit, quod respicit etiam vulgarem, & fideicommissariam substitutionem, codẽ iure, & sic æqualiter debet terminari, per l.iam hoc iure, vt superius expositum est.

Pari etiam ratione hæc sententia est extra laqueos dubitationum, si testator superstites substituit, & vnus tantum sit frater vtrinque coniunctus, qui superstit; quoniam pluralis locutio duorum saltem numerum requirit, l.vltima, ff.ad Trebell.& hoc in specie sibi proposita considerauit etiam Raph. Cum.in d.consil.16.num.1.& hos quatuor casus extra conflictum ponit etiam Grat. in d.consil.18.num.19.cum sequen.vol.2.qui etiam subdit num.23.versi.nec obstant, quod si omnia bona pupilli defuncti fuerint a patre profecta, multo magis hæc sentẽtia amplectenda est; Sed & si alia bona acquisiuit, affectio testatoris, a cuius voluntate pendet pupillaris substitutio, spectari debet, d.l.Papinia.§.sed nec impuberis.ff.de inoffi.testam.& ex prædictis hoc manifestè apparet.

Quando pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis finiatur.

Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 Pupillaris substitutio finitur pubertate.
2 Pupillaris substitutio finitur ante pubertatem; si pupillus liberos procreauerit, & num.4.sed limitatur num.5.
3 Impuberes, si malitia supplet ætatem, possunt contrahere matrimonium.
4 Partus, licet sint mirabiles, efficiuntur legitimi.
6 Filius naturalis tantum non admittitur contra testamentum.
7 Exemplaris substitutio, susceptis liberis naturalibus tantum, non finitur.
8 Pupillaris substitutio, susceptis liberis, an finiatur, vel rumpatur, vel expiret, & infra latè differit.
9 Pupillus, quamuis sit tribunus militum, testari non potest.
10 Prӕteritio parentum, sicut filiorum, reddit testamentum nullum; quod limitatur.
11 Pupillaris substitutio natiuitate posthumi non rumpitur secundum Soc.cuius opi.improbatur.
12 Pupillaris substitutio moribus est recepta contra regulas iuris communis.
13 Pupillaris substitutio susceptis liberis a pupillo, si supersint; ex coniectura voluntatis expirat.
L.cum auus.de condi.& dem.an habeat locum in pupillari substitutione, eo.num.13.& infra.
14 Coniecturæ quomodo habeant locum in directa substitutione.
15 Substitutio non habet locum, si supersit persona, quæ ex verosimili mente excludat substitutum.
16 Pupillaris substitutio, susceptis a pupillo liberis naturalibus tantum; an ex coniectura voluntatis expiret.
L.generaliter.§.cum autem, de instit.& subst.declaratur, nu.15.in fin.& 16.
17 Si pupillaris substitutio rumpatur natiuitate posthumi, an legata debeant præstari.
18 Rupto testamento natiuitate posthumi, an legata conseruentur, remittit.
19 Pupillaris substitutio facta duobus impuberibus, pubertate vnius an in vtroque finiatur.
Cum quid incidit in eum casum, à quo non potest incipere, euanescit, ibid.sed declaratur, nu.21.23.
20 Pupillaris substitutio infra tempus pubertatis potest restringi.
22 Duplex est causa pupillaris substitutionis, quæ in reciproca continetur.
24 Aduentitij casus non vitiant certam dispositionem.
25 L.si tutor Reip.§.1.de tute.& rat.distrah.declaratur.
26 Aetas perfecta dicitur 25.ann.
Minor 25.ann.tutor esse non potest.eo.nu.26.
27 Pupillaris substitutio, duob.facta; altero emancipato, an in vtroque extinguatur.
28 Zas.opinio obscura declaratur.
29 Si quis vnum ex pluribus filijs naturalibus, filium in scriptis nominauerit; omnes legitimos facit, & nu.39.declaratur.
30 Si legatum vni adimitur, ratione seruandæ ęqualitatis, alteri quoque ademptum censetur.
31 In connexis, & correlatiuis, si vnum reuocetur, alterum quoq; intelligitur reuocatum.43.& 44.
32 Pupillaris substitutio licet in vno extinguatur, tamen in altero potest sustineri.
33 Æqualitas requiritur in reciproca ad producendam, non ad cõseruandam pupillarem substitutionem.
34 Hæreditas directo non potest adimi præterquam in testamento.
35 Causa ad effectum non ordinata non consideratur.
36 Vnumquoque facilius continuat suum esse, quam fiat.
Item facilius conseruatur, quam extinctum suscitetur.ibid.
37 Quod fit propter honorem, & commodum; non debet in contrarium verti.
38 Magis interest succedere fratri ex pupillari substitutione, quam ab intestato.
Filij dicuntur legitimi ex legitimo matrimonio præsumpto, eo.num.28.
39 L.alteri, de adim.leg.declaratur.
40 Honore remoto, onus etiam remouetur.
Honore vno adempto, alius non adimitur, ibid.
41 Pupillaris substitutio est fauorabilis etiam pupillo.
42 Legata facilius adimuntur, quam hæreditas.
43 Substitutiones, quæ continentur in reciproca, non sunt correlatiua.
44 Causa fiendi, & essendi, distinguitur, & declaratur.
45 Per emancipationem vnius filij necessariam, in altero non reuocatur pupillaris substitutio.
46 Quod fit lege permittente, culpa caret.
L.is, qui contra tabulas, de vulg.subst.declaratur, eo.num.46.
Inspicitur, quod principaliter agitur, eo.nu.46.
47 Pater cogitur dotare filiam, non tamen in rebus certis.



Ntequam ad tacitam pupillarem substitutionem trãseamus, superest, vt videamus, quando expressa pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis finiatur.
1 Nam regulariter finitur pupillaris substitutio adueniente pubertate, l.verbis ciuilibus, & l.in pupillari, de vulg.& pupil.substit.§.qua ratione, in fine, Instit.eo.tit.de pupil.& superius dictum est, hoc tempus in dubio comprehensum intelligi ex interpretatione voluntatis ipsius testatoris.

2 Cæterum quandoque etiam extinguitur ante pubertatem, veluti si filius impubes, cum malitia suppleat ætatem, liberos susceperit: nam ex verosimili volũtate cessat pupillaris substitutio, quia si testator cogitasset, filium suũ adhuc impuberẽ, superstitibus liberis moriturum, non fecisset talem substitutionẽ, arg.l.cum auus, de cond.& demon.l.cum acutissimi, de fidei-

de fideicomm.& l.generaliter.§.cum autem.de inst.
& subst.& l.ex facto,in prin.de vulga. & pup.substit.
Nam etsi hoc raro contingat, tamen quãdoque eue-
nire potest, vt docuit experientia, quæ est efficax re-
rum magistra, c.q̃ sit, de elect.& elect.pot.lib.6.refert
enim Gregor.in Dialogo,q. puer etiam nouennis nu-
tricem suam grauidauit, vt dicit gl.20.q.1. in summa.
3 Vnde etiam, licet iure ciuili impuberes non possint
contrahere matrimonium, Instit.de nup.in princi.l.
minorem,de ritu nup.tamen iure Pontificio ante pu
bertatem permissum est matrimonium, cum malitia
supplet ætatem, c.a nobis, & c.de illis, il secondo, c.
puberes, & c.vlti.de despons.impub.id, quod elegan-
ter,& doctè explicat Dida. in Epitome de sponsa. &
matrim.in 2.parte, capit.quinto,num.3. & 4. & licet
4 huiusmodi partus sint mirabiles, & raro admodum
contingant: tamen si a natura producantur, legitimi
censeri debent, ar.l.si maior.C.de legi.hær. Quod au-
tem pupillaris substitutio susceptis liberis in pupillari
ætate finiatur, tradit Bart.in d.l.pupillari, in fi.de vul-
ga.& pup.substit.& sequitur Ang.ibidem in ver.item
expirat,& Aret.in fi.& Alexan.nu.6.latè confirmat.
Idem scribit Bald.Imo.Pau.Castr.& alij in dicta l.ex
facto,in princ.per illum textum,de vulga.& Bal.in l.
humanitatis,num.32.versi.quarta differentia.de im-
pub.& ali.substitu.& Rapha.Fulg.circa finem.& A-
lex.sequitur nu.6.& Lanfr.de Oria.in repet.l.Centu-
rio,in verbis extremis, de vulg.& hanc communem
esse sententiam testatur,& sequitur Soc. sen.in d.l.cũ
auus,nu.22.de conditio. & demonst.quam etiam te-
net,& comunem dicit Rub.Alexan.in consi.129.nu.
4.& sequitur Gab.in 2.conclusione,num.65.de fidei-
commiss. lib.4.
5 Sed debet temperari, vt habeat locum, si pupillus
susceperit filios legitimos ex matrimonio, quod ex-
crescente malitia potest cõtrahere ex iure sacrorum
Canonum, vt dictum est; Sed si ex illicito concubitu
susceperit, vel conceperit, filios naturales tantum,
non euanescit substitutio, vt singulariter tradit Bald.
in l.nec ei.in prin.num.4.ff de adop.& sequitur Aret.
in l.2.in prin.num.7.& in dicta l.in pupillari, in fine,
de vulga.& pupilla.substi.& Alex.in ea l.in pupillari,
num. 6. hanc dicit singularem esse limitationem, &
6 confirmat; quia filius naturalis tantum, licet ex testa-
mento,& quandoque possit ab intestato succedere,
nunquam tamen admittitur contra testamentum, gl.
est singularis in l.1.in verbo, naturales.ff.de bo.posse.
contra tabu.& probatur ex l.vlti.& ibi Bald.perpen-
dit.de natural.libe.
7 Neque huic limitationi refragatur, quod Barto-
lus scribit in d.l.ex facto,num.44.de vulga.substit.sci-
licet exemplarem substitutionem extingui, susceptis
liberis a furioso, quod intelligit de naturalibus tantũ:
quia Alex.respondet, quod Bart.mouetur friuola ra-
tione, dum dicit, quod furiosus matrimonium cõtra-
here non potest,& idcirco de filijs naturalibus tantũ
debeat intelligi. Nam, vt Alex.dicit,& rectè, Barto.
non animaduertit, furiosum ante furorem potuisse
matrimonium contrahere, quod adueniente furore
non dissoluitur; & ideo liberi ab eo in furore etiam
suscepti, nascuntur in eius potestate, l. patre furioso.
de ijs, qui sunt sui, vel alie.iur. & d. leg. ex facto. vt
Bar.etiam dixit, requirit, qđ ille, qui nasciturus, suus
hæres nascatur, vt exemplaris substitutio infirmetur,
in illis verbis: Igitur etiam agnatione sui hæredis di-
cendum est rumpi substitutionem. Idem ergo dicen-
dum est de pupillari; quia exemplaris substitutio in-
telligitur quasi pupillaris, §.qua ratione.Instit.de pu-
pil.subst.& d.l.humanitatis, de impub.& ali.subst. vt
scilicet agnatione sui hęredis rũpatur, & consequen-
ter de liberis naturalibus tantum non potest intelli-
gi: quia non nascũtur in potestate, l.3.de ijs, qui sunt
sui, vel alie. iu. & Insti.de pat. pot. in prin. & apertè
deciditur in l. Lucius, de vulg.& pup.subst.
8 Sed, vt planius, & apertius intelligatur; nunquid
hæc limitatio sit vera, videndum est an liberis susce-
ptis pupillaris substitutio finiatʳ; an vero veluti post-
humi natiuitate rumpatur, vel expiret ex tacita con-
iectura voluntatis, de qua loquitur d.l.cum auus.cum
concord.hæc enim inter se valde differunt, vt subtilis-
simè disseruit Socin.sen. in d.l.cum auus, num.24.
Et primo concludit, non finiri pupillarem substi-
tionem, antequam incipiat pupillus posse testari, per
l.in pupillari, de vulg.& pup.substit. addo rationem:
quia ob eam causam moribus est introducta, vt cum
eius ætatis filij sint, in qua sibi ipsi testamentum face-
re non possunt; parentes eis faciant, Institu.de pupil.
substit. in fin. princip. Vnde postquam pupillus ado-
leuerit, infirmatur, §. qua ratione, in fin. eod. titu.
igitur ante pubertatem non finitur, quia antè nõ in-
9 cipit posse testari; tametsi proximus esset pubertati;
& Tribunus militum factus esset, l.qua ętate, ff.de te-
stam.§.præterea, Institu.quib.non est permissum fa-
cere testa.& l.vltima, C.de test.milita. & hoc sanè in-
telligendum est, nisi tempus angustius a testatore fue-
rit præstitutum substitutioni, l.si ita quis,& l. qui plu-
res liberos, in princ.de vulg.& pup.subst. Fatendum
est etiam, nihil interesse quoad effectum, vtrum fi-
niatur substitutio pubertate, vel rumpatur agnatio-
ne sui hæredis, argumen.d.l.ex facto, eod.tit.de vulg.
& pup.subst.quia scilicet vtroque casu pupillus inte-
status decedit, sicuti furiosus, de quo ille text.loquiť,
siue finiatur substitutio cessante furore, siue rumpa-
tur natiuitate posthumi,& ita Soc.intelligit illũ text.
Secundo idem concludit, quod susceptis liberis in
pupillari ætate, propriè rumpatur pupillaris substitu-
tio; quemadmodum exemplaris, quæ congruentius
potest dici quasi pupillaris, rumpitur natiuitate post-
humi, per dictam l.ex facto.& hanc Soc. dicto nu.24.
ver.secundo casu, dicit magis cõem esse opinionem.
10 Ex qua conclusione elicit subtiliter, quod licet ho-
die præteritio parentum non expressa causa reddat
testamentum nullum, sicuti præteritio filiorum, gl.
in §.exhęredatos.in auth.de hęred.& Falcid.hoc ta-
men locum habet, quando quis sibi ipsi fecerit testa-
mentum: aliud enim est, si factum sit sibi testamen-
tum a patre, vt contingit in pupillari substitutione:
quia adhuc est differentia inter præteritionem filij
posthumi, quæ quidem rumpit testamentum, hoc est
pupillarem,& exemplarem substitutionem, d.l.ex fa-
cto,& præteritionem parentum, quæ, tametsi nulla
fuerit expressa causa, non vitiat, neque rumpit pu-
pillarem substitutionem, neque exemplarem, per c.
si pater, de testa. lib.6.& l. Papinia.§. sed neque im-
puberis, ff.de inoffi.testam. Ego quidem non dubito
quin hæc differentia vera sit, per rationem d. §. sed
nec impuberis, quoniam censetur testamentum pa-
tris, qui vxorem quamuis sit mater impuberis, vel fu-
riosi, non tenetur instituere; neque aliquid ei relin-
quere, quæ quidem ratio non est correcta; alioquin
& per querelam posset rumpi, si præteritio esset fa-
cta cum causa,& illa non probetur, quod tamen ne-
mo sapiens dixerit, contra illum textum: quod.n.nõ
mutatur, cur stare prohibetur, l.sancimus, C. de test.
& legum correctio vitanda est, l. 1.C. de inoffic.do.l.
præcipimus, in fin. C.de appella.c.cum expediat, de
elect.& elect.potest.lib.6.
11 Sed idem Socin. prædictam conclusionem postea
nititur

nititur impugnare, & probat pupillarem substitutionem (quicquid fuerit constitutu in exemplari) nō posse rūpi natiuitate posthumi: & mouetur hac subtili ratione: Nam ad hoc, vt non rūpatur substitutio pupillaris ex præteritione parentum, censetur testamentum patris, & non filij, dic. §. sed nec impuberis. & dicto cap. si pater. Quod si pupillaris substitutio cē setur testamentum patris, sicuti censetur; ergo non rūpitur agnatione posthumi nepotis, filio præcedente tempore mortis ipsius testatoris; adducit textum, in l. scripto. ff. vnde liber. adde etiam l. si quis filio ex hæredato, de iniusto testam. Ad dictam l. ex facto, de vulg. & pupil. subst. respondet, quod loquitur de exēplari, quæ fieri non poterat, nisi ex priuilegio, vt ille textus probat, quod quidem non intelligitur cum alterius iniuria concessum, l. nec auus, de emancipat. liber. & l. 2. §. merito, & §. si quis a Principe, ne quid in loc. publ. At pupillaris substitutio ex iure communi fieri potuit, quod etiam potentius est, quam ius speciale, l. eius militis, §. militia missus. ff. de testamē. milit. Et quamuis hodie non sit necessarium, quod exemplaris substitutio concedatur ex priuilegio, per l. humanitatis, de impuber. & ali. substit. & dicto §. qua ratione, Instit. de pupill. subst. tamen necesse est, quod aliquis ex filijs testatoris, & sic fratribus sit institutus, vt in ea l. exprimitur: Hoc autem non reperitur in pupillari substitutione, quæ fieri potest, fratribus, & matre ipsius filij impuberis præteritis, dicta l. Papinia. §. sed nec impuberis, & dicto cap. si pater. Vnde non rectè ab exemplari ad pupillarem deduci tur argumentum, & ita Socin. a communi sententia videtur recessisse.

Sed illius consideratio est magis subtilis, quam vera: neq; enim hoc argumentum, quo ipse mouetur, concludit: pupillaris substitutio non rumpitur matre præterita: quia censetur testamentum patris; ergo si nullo modo non rumpitur filio posthumo præterito; quia testamentum patris intelligitur, nam primo casu ratio illa est vera, quia testamentum intelligitur factum a marito, qui nullo iure tenetur vxorem hęredem instituere, cum ab intestato etiam non succedat, nisi nouissimo loco deficientibus omnibus agnatis, & cognatis, l. 1. ff. & C. vnde vir & vxor. Sed posteriore casu, etiam si intelligatur testamentū patris, tamen ab auo factum est, qui quidem tenetur instituere nepotem saltem in eum casum, quo suus hęres agnascitur, l. Gallus, de lib. & posth. l. posthumorum, de iniust. test. Sed eo tempore, quo filius pupilli nascitur, nemo eum præcedit in gradu, quo ad pupillum, de cuius hæreditate agitur, ergo, cum sit præteritus, rumpit eius testamentum; quamuis a patre pupilli factum sit, per rationem l. in suis, de liber. & posth. quam Bart. explicuit ibidem num. 7. quæ ratio cessat in matre præterita. immò etiam cum pupillus decedit, nullus præcedit nepotem, eundemq; filium pupilli, & hoc tempus spectari debet: quia non ante pupilli hæreditas defertur, arg. dictæ l. scripto, ff. vnde liberi. & dictæ l. si quis filio exhæredato. Præterea lex vult, quod nepos ex filio præteritus non rumpat testamentū aui, quando tempore mortis aui filius pręcedit in gradu, quia inspicitur tempus mortis aui, de cuius hæreditate agitur, vt in dicta l. scripto. & in dicta l. si quis filio exhęredato. At hic non agitur de hę reditate aui, quamuis testamentum ab eo factum sit, sed de hæreditate pupilli, §. igitur. Instit. de pupil. substit. ergo debet spectari tempus mortis pupilli, an aliquis præcedat ipsum nepotem in gradu. Atqui nemo eum præcedit, ergo pupillaris substitutio rumpitur natiuitate posthumi, quasi agnatione sui hæredis, vt a communi sententia receptum est. Hoc amplius dico, quod in dicta l. Papinian. §. sed nec impuberis, & in dicto cap. si pater, si consideratur persona testatoris, testamentum inofficiosum a matre præterita dici non potest, quia maritus (vt prædixi) non tenetur aliquid ei relinquere. Sed in proposito, si cōsideratur persona testatoris, hæreditas debetur nepoti, filio de medio subducto, naturali, & ciuili ratione, & ex communi voto parentum, dicta l. scripto, in fin. ff. vnde liber. l. nam etsi parentibus, in princ. ff. de inoffic. testam. & l. cum ratio, de bon. damnat. Item optimum est argumentum in proposito ab exemplari deductum ad substitutionem pupillarem, quia licet pupillaris a iure communi fuerit recepta, tamen

12 moribus fuit introducta contra regulas iuris ciuilis, vt a me copiosè, cū legebam Instit. tit. de pupil. subst. demonstratum est, & præsertim, quia testamentum est iusta voluntatis nostræ sententia, non alterius, l. 1. ff. de test. non enim ex alieno debet pēdere arbitrio, l. illa institutio, ff. de hæred. instit. l. tam is. §. filiusfam. ff de mort. caus. donat. Item cum pupillaris substitutio fauore filiorum potissimū fuerit permissa, ne intestati decedant, l. Iulianus, alias, si pupillus paterna, de acq. hæred. non est credendū, quod fuerit cum eorum iniuria permissa. Sed idcirco de filijs impuberis nihil dictum est, quia rarò admodum contingit, l. nā ad ea. & l. iura, ff. de legib. & quia iure ciuili impuberes non possunt legitimas nuptias contrahere. Instit. de nupt. in princ. Sed si inspecto iure Pōtificio cōtingat pupillum habere suum hæredem, nulla ratio patitur, vt pupillaris substitutio suis viribus subsistat. quare, quicquid Soc. contradixerit, cum communi sententia concludendum est, quod agnatione sui hæredis rumpatur pupillaris, sicuti exemplaris substitutio, per dictam l. ex facto, de vulg. & pupi. subst. & hac ratione supradicta limitatio Bal. comprobatur: quia filius naturalis tantùm non agnascitur suus hæres, cum non nascatur in potestate, l. 3. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. coniuncto §. sui, Insti. de hæred. qualit. & diffe. & §. su. de hæred. quæ ab intest. defer. Ex hoc etiam sequitur, quòd, etsi liberi suscepti ante pupillum decesserint, semel ruptum testamentum pupillare natiuitate posthumi, non conualescat, l. 2. de posthum. hæred. insti.

13 Tertiò autem loco idem Soc. dicto num. 24. versi. tertio verò casu. concludit; quod pupillaris substitutio, susceptis liberis a pupillo, expiret ex coniectura voluntatis, iuxta dictam l. cum auus. cum concord. Et si hæc legis coniectura locum habet, illud planè sequitur, quod pupillaris substitutio non rūpitur natiuitate posthumi; sed ita demùm euanescit, si pupillus postea cum filijs decesserit, l. ex facto, §. penult. ff. ad Trebel. & hanc coniecturam sequitur Imola in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. vt Socin. refert, quod ita demū expiret substitutio pupillaris, si filij pupilli, defuncti in pupillari ætate, superstint, per dictam l. ex facto, de vulgar. & pupil. substit. vbi dicitur, non esse verisimile, quod pater, aut Princeps, si de liberis cogitasset, eos exhæredasset, quæ ratio habet locum etiam in pupillari substitutione: ergo eadem est dispositio, l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. a Titio, de verbor. significatione.

Sed contra Socin. arguit primo, quod dicta l. cum auus. cum concord. loquitur in fideicommisso, igitur non debet extendi ad directam pupillarem substitutionem, quia coniecturę multo magis habent locum in fideicommissaria, quam in directa substitutione, l. cum virum, de fideicom. l. penult. de leg. 1. l. cum proponebatur, de legat. 2. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel.

Trebel.& tradit Pau. Castr.in l.pen. de impub.& ali. subst & in l. Titia Seio, §. Seia, de leg. 2.

14 Sed huic rationi idem Soc.respondet,quod etsi in fideicommissis multo facilius coniecturæ admittantur,quam in substitutionibus directis: tamen coniectura,de qua agitur,usq; adeo fortis est,& vehemēs, vt in directa etiam substitutione locum habeat, dicta l.ex facto,in princi.de vulg.& pup. Ego vero planius dico,quod hic non agitur de inducenda directa substitutione, quæ non potest regulariter induci ex coniecturis iuxta l.1.si tab.testa. extab. & l.iubemus, C.de testam.& l.hæredes palam.in princi.ff. eod. tit. sed tractatur de excludenda substitutione ex verosimili testatoris voluntate, & ex communi voto parentum, & hoc respectu coniecturæ habent locum, vt

15 cesset etiam directa substitutio; quia non habet locum substitutio etiam directa, donec superest persona, quæ ex verosimili mente testatoris censeatur substitutum;tametsi a verbis recedere sit necesse, l. pen. de impub.& ali.subst.l.si is, qui ducenta.§. item si pater.de reb.dub.Et si per hāc coniecturam excluditur substitutus per fideicommissum, qui tamen habet voluntatem testatoris puram,& testamento expressam: pari ratione debet excludi substitutus verbis directis, quamuis ipse etiam habeat voluntatem euidēter descriptam in testamento;quia vtroque casu ex coniectura pietatis, ac naturalis rationis, tacita conditio intelligitur; si is, cui facta est substitutio, sine liberis decesserit, vt in prædictis legibus continetur.

Secundo etiam idem Soci.contra hanc ipsam conclusionem argumentatur, quod non debeat expirare pupillaris substitutio susceptis liberis in pupillari ætate. Aut enim volumus (inquit) q. subintelligatur illa conditio, si pupillus decesserit sine liberis, quasi hoc fuerit dictum a testatore,sed omissum a tabellione,iuxta d.l.cum auus, & hoc dici non potest: quia non est credendum,q. testator cogitauerit de filijs pupilli. Aut volumus quod conditio subintelligatur; quasi,si testator de liberis cogitasset; non fecisset talem substitutionem,vt in l.generaliter.§.cum autem, de instit.& substit. & in hoc casu lex præsupponit,testatorem potuisse de liberis cogitare, quæ cogitatio in proposito locum habere non potest: qm voluntas disponentis non porrigitur ad ea, quæ sunt valdè insolita, l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrah. emptio. Restat igitur, vt hæc sola ratio possit assignari, ne testator videatur extraneum posteritati prætulisse, quæ exprimitur in dicta l. cum acutissimi, de fideicommiss.

Sed huic respondet Soci. non esse generalem eam rationem:quoniam vbi illa cessat, adhuc habet locū dispositio,vt est casus in d.l.cum auus. vbi substitutus erat filius testatoris, & tamen ex coniectura pietatis excluditur,si filius grauatus fideicommisso liberos susceperit:Sed hęc responsio non diluit eam rationem, vt in proposito non deseruiat. quia immo deseruit,nā licet ea cessante adhuc habeat locum dispositio: tamen sufficit, quod si ista ratio locum habet, admittatur coniectura legis, & tacita conditio subintelligatur, quemadmodum probatur in dicta l. cum acutissimi.Hac igitur sola ratione nos contenti simus,licet aliæ non concurrant,vt euanescat pupillaris substitutio.Idem etiam Soc.tuetur aliam rationem,nam si ex eo, quod testator non cogitauit de liberis instituti,illa conditio subintelligitur, dicto §.cum autē, quanto minus potuit cogitare, & minus cogitauit, tanto minus debet ei subueniri,& sic intelligi conditio. auth.multo magis,de sacros.eccl.& hanc opinionem ipse sequitur per illum textum in dicto §. cum autem, quem perpendit: quia semper loquitur simpliciter de substitutione: ergo de pupillari etiam substitutione commodissime potest intelligi: Sed ille text. iudicio meo, non facit,præterquam in ratione, quia dicit euanescere substitutionem, si is qui substitutione prægrauatus est, & infra subiungit,substitutioni eos subiugauerit. quæ verba de directa substitutione non possunt intelligi, sed de fideicommissaria,quæ grauamen imponit,l.cohæredi,§.cum filio, de vulg.& pup. subst. Sed tamen coniectura pietatis, quæ exprimitur in dicta l.cum auus,vtique in pupillari etiam substitutione suffragatur.

16 Sed, an hæc coiectura legis habeat locum in filijs naturalibus tātum, a pupillo susceptis,quod quidem Bald. non censuit;potest in dubium refricari: Et quidem Soc.dicto nu. 24. ad fin. versiculo superest.concludit, quod si pupillaris substitutio expirat susceptis liberis,sicuti fideicommissaria, per dictam l.cū auus. eo casu, quo expirat fideicommissaria susceptis liberis naturalibus tantum, expirabit etiam pupillaris, per dictum §.cum autem. nam si per rationem d.l.cū auus.& similium, quæ militat in pupillari, fit extensio ad ipsam pupillarem substitutionem, & istæ leges habent locum, quando nascitur filius naturalis tantum; certè idem dicendum est in pupillari: quia omnia,quę sunt in l.interpretata,censentur repetita in l. interpretante, l. nihil. & ibi Barto. de coniung.cum emancipatio. libe. & ita ab opinione Baldi discedit.

Sed,ni fallor, Soc.errore labitur; quia text.in d. §. cum autem, non potest trahi ad pupillarem substitutionem:nam loquitur, quando quis filios naturales instituit, & eis substituit simpliciter, vt intelligatur conditio illa, si decesserint sine liberis: Sed naturalibus filijs pupillaris substitutio fieri non potest: quia non sunt in potestate. l.2.in prin. de vulg.& pup.subst.coniuncta l.3.de ijs, qui sunt sui, vel ali.iur.ergo &c. Item ille textus intelligit conditionem etiam in naturalibus filijs institutis, & grauatis fideicommisso,si decesserint sine iusta sobole, vt in fin.in illis verbis, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint. & ita ille textus apertissimè confirmat supradictam Baldi limitationem.

Quod autem ille textus subiungit, vt quod inter iustos liberos sancitum est, hoc & in naturales extendatur,intelligitur sanè de iustis liberis hæredibus institutis,& grauatis:nam simili quoque mō naturales tantum hęredes instituti,& grauati simpliciter fideicommisso intelliguntur, si decesserint sine liberis: Sed hæc conditio tacita intelligitur de iustis liberis, non naturalibus tantum,quemadmodum ille textus euidenter expressit:& ideo contra,quam Socin. scripserit, concludendum est, supra scriptam Baldi limitationem esse veram, quamuis ex coniectura illius legis euanescat pupillaris substitutio: Neque etiam habet locum distinctio l.ex facto, §.si quis rogatus.ff. ad Trebell. quia loquitur de conditione expressa: hæc autem conditio tacita, sicuti a lege intelligitur, ita secundum legis interpretationem debet intelligi, vt in d.§.cum autem, expressum est; quam quidem differentiam inter conditionem tacitam, & expressam,plerique omnes sequuntur,quos nominatim refert,& probat Dec. in consil.412.num.8. & Alc.in l. cum quid,nu.16.ff.si cer.pet.reddit rationem, cur tacita conditio intelligatur de legitimis,& naturalibus: expressa autem propter solos naturales quandoque videatur defecisse,& nos postea suo loco latius explicabimus.

17 Subiungit etiam idem Soci.eo.num.24.in fi. notabilem differentiam, vtrum substitutio rumpatur natiuitate

tiuitate posthumi, an verò liberis susceptis expiret: primo casu legata relicta in testamento filij possent fortè conseruari, secundum notata in l. 1. in fi. de vulgar. & pupil. subst. quæ quidem legata in secundo casu non conseruantur, si quasi defecta conditione pupillaris substitutio euanescat, & ita subsistit.

Sed ego considero, quod etsi pupillaris substitutio rumpatur natiuitate posthumi, adhuc legata non debeant præstari; quia longè abhorret à verosimili, quòd si auus cogitasset, nepotes ex filio sibi nascituros in pupillari ætate, voluisset eos legatis onerare, quæ voluit ab extraneo substituto præstari, argum. l. generaliter. in princip. & in d. §. cum autem. de instit. & substitut. cum concord. & quidem profun-
18 da est materia, nunquid rupto testamento natiuitate posthumi, legata debeat præstari, quæ à Doctoribus ventilantur in Authen. ex causa, de liber. præter. & in l. filio præterito, de inoffic. testam. quam etiam tractat Bald. egregiè in consil. 239. volum. 3. & Aret. in l. Titius, colu. pen. in fin. de liber. & posthum. & in consil. 93. num. 3. in fin. & infra latè in consil. vltimo, & Corn. in consil. 225. num. 6. & intra volu. 3. & alibi, & latissimè ex recentioribus discutit Ripa in l. si vnquam, num. 41. de reuoc. dona. & And. Tiraq. ibidem in verbis donatione largitus, num. 208. & infra, qui plures refert Doctorum opiniones, & distinctiones. nec omitto ex veteribus Sig. de Homo. qui in consil. 24. copiosè disserit, & concludit, legata etiam infirmari. alios autem ferè innumerabiles auctores non inuitus prætereo, vt ad rem nostram reuertamur, quando ex coniectura voluntatis expiret pupillaris substitutio.

19 Finge igitur factam esse reciprocam substitutionem duobus impuberibus, quorum vnus sit proximus pupertati, veluti tredecim annorum: alter verò anniculus: quæritur, si is, qui proximus erat pubertati, factus sit pubes, an in altero, qui postea decessit in pupillari ætate, ex coniectura voluntatis habeat locum pupillaris substitutio, vel potius extincta intelligatur? Dicet aliquis, eam esse extinctam; quia incidit in eum casum, à quo nō potuit incipere: nam in eo solo non potuisset ab initio intelligi pupillaris substitutio, l. iam hoc iure, versicu. sed si alter, de vulgar. & pupillar. substitut. cum concord. Igitur per pubertatem alterius debet dissolui, per regulam l. Vranius, §. sed cum duo. ff. de fideiussor. l. quia in eum. ff. ad legem Aquiliam. l. inter stipulantem. §. sacram, de verbor. obliga.

20 Secundò etiam accedit, quòd pupillaris substitutio potest infra tempus pupillaris ætatis coarctari, l. si ita quis, & l. qui plures liberos, in princ. & l. ex facto. §. item quæro, de vulgar. & pupil. subst. & hac ratione æqualitatis seruandæ potest intelligi facta, vt angustiori tempore finiatur, argum. dictæ l. iam hoc re. & l. illam. in fin. & l. vt liberis, C. de collat. l. cum pater. §. cuiccis, de leg. 2. & l. alteri, de adim. leg.

Tertiò dubium non est, quòd duæ substitutiones non possint intelligi, nisi ex coniectura voluntatis testatoris, dicta l. iam hoc iure. Atqui lex ipsa non præsumit, testatorem voluisse duas esse substitutiones, nisi in persona vtriusque esse possint, vt in ea l. versic. incōgruum enim videbatur: ergo sequitur, quòd testator non videatur velle permanere pupillarem substitutionem, nisi in casu, quo possit in persona vtriusque locum obtinere. & per hanc rationem ita concludit Ioan. Fab. in §. qua ratione, num. 14. Instit. de pupilla. substitutin.

Sed Rayn. quem Bart. refert in l. Lucius, num. 9. de vulgar. & pupil. substit. & sequitur Albet. in ea rubrica, circa reciprocam substitutionem, num. 81. versic. nono quæro, ita distinguit, aut inæqualitas superuenit viuo adhuc testatore, & tunc viriat: quia nondum est consumata dispositio; & consequenter finitur pupillaris substitutio: aut superuenit post mortem testatoris, & tunc: quia dispositio videtur consumata, non expirat, argu. l. si sub vna. §. si quis viam, & l. pluribus, §. & si placeat, de verb. obli. & ibi notatur, & notat Dyn. in c. factū legitimè, de reg. iur. lib. 6.

Sed Bart. dicto num. 9. hanc distinctionem reiecit, & sine distinctione concludit, pupillarem substitutionem in filio adhuc impubere non extingui.

Prima ratio est: quia, quamuis alter fiat pubes, hic casus nō est talis, qui in altero adhuc impubere impediat pupillarem substitutionem, sed est talis, vt si ab initio tempore facti testamenti interuenisset, testator verisimiliter noluisset pupillariter impuberi filio substituere, per dictam l. iam hoc iure, versic. sed si al-
21 ter. At in proposito ille casus, qui facit ab initio voluntatem cessare, si postea inciderit, non inducit coniecturam contrariæ voluntatis, si præter defuncti voluntatem acciderit, l. fideicommissa. §. si rem, de lega. 3. l. rem legatam, de adimen. legat. hæc autem pubertas à natura producitur absque voluntate testatoris: ergo nō inducit præsumptionē contrariæ voluntatis.

Secunda ratio ex verbis, & mente Bart. adducitur: nam hæc reciproca substitutio intelligitur ab initio his verbis concepta; si quis filiorum impubes decesserit, dicta l. Lucius, versic. respondi, in illis verbis; si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: ex quibus apparet, eam nō intelligi nominatim, si quis intra tot annos decesserit: ergo non finitur ante pubertatem singulorum.

Tertiò adducitur ex verbis, & mente Alberti Cremonens. quem refert, & sequitur Bald. in dicta l. Lucius. in fin. dicens, hanc nouam esse rationem, quam etiam sequitur Imo. ibidem num. 9. & Roma. probat
22 in l. in testamento, num. 16. C. de testam. milit. Nam pupillaris substitutionis, quæ in reciproca continetur, duplex est causa: prima est voluntas testatoris: secunda est æqualitas personarum: vnde, quamuis cesset secunda causa, quia alter excessit pubertatem, tamen adhuc subest prima, hoc est, voluntas patrisfamil. quod si quis eorum decessisset in pupillari ætate, alter ei succedat, vt in dicta l. iam hoc iure, & in d. l. Lucius, & hæc sola causa sufficit ad inducendam & conseruandam pupillarem substitutionem, vt in dicta l. iam hoc iure, & in l. in testamento, in fi. C. de testa. milit. ergo firma permanet substitutio pupillaris: neque ex imparitate postea contingenti dissoluitur, argum. in §. affinitatis, Instit. de nup. l. si ventri, §. in bonis, cum glo. ff. de priuileg. cred. Neq; est verisimile, quòd lex ipsa exigat paritatem annorum, vt pupillaris in reciproca comprehendatur, quod rarò in geminis tantum contingit: sed paritatem ætatis requirit, hoc est, quòd ambo filij sint impuberes, & in potestate, dicta l. iam hoc iure, & ita gloss. etiam intelligit in dicta l. Lucius. in verbo, ætatis. Ex his ergo apparet, ætatis paritatem esse causam productiuam pupillaris substitutionis, non autem conseruatiuam: ex coniectura enim voluntatis adhuc pupillaris substitutio in altero sustinetur, si alter peruenerit ad pubertatem. Et hanc sententiam, quam gl. in primis sensit, sequuntur Guliel. & Dyn. vt refert Bart. in d. l. Lucius, num. 9. quam ipse etiam probat, & Bald. ibid. in fi. & sensit Raph. Cum. nu. 7. & Imo. confirmat. nu. 8. in fi. & 9. & Pau. Cast. sequitur, nu. 5. dicens hāc opinionem communiter esse receptam, quā etiam cōmunem esse testatur Aret. & latius defendit

R

fendit in 3. colum. versicu. in glo. & Alexan. sequitur nu. 14. in fi. Ias. num. 16. communem etiam dicit, & veram, & Alcia. tuetur, nu. 31. & Ripa nu. 25. ad fi. dicit eam esse verissimam, quam etiā tenet Bal. in l. in testamento, nu. 13. C. de testa. mili. & sequitur Saly. nu. 18. & Roman. qui etiam dicit communem esse opinionem num. 16. & Areti. etiam sequitur in fi. & Angel. Aret. in §. & plures, col. 1. vers. sed si ambo sunt impuberes. Inst. de vulg. substit. & Lancello. Poly. in tract. substi. de reciproca, num. 9. in fin. scribit, non videri rem in magno dubio versari: quia non potest dici tē. ad eum casum venisse, a quo non potest incipere: potuit enim pupillaris substitutio incipere, si ita initio constitisset de voluntate testatoris, quod, licet ipse legem nō adduxerit, probatur in d. l. in testamento, in fin. C. de testamen. milit. & in d. l. iam hoc iure, & hoc est indubitatū, & Zas. in tract. de reciproca, nu. 7. & 8. hanc etiam putat esse veritatem, dicens etiam sibi videri satis otiosum de talibus disceptare; quoniā aduenticij euentus non vitiant certam dispositionē. hanc quoque sententiam nouissimè sequitur Didac. & cōmunem testatur in c. Raynutius, §. septimo, in fin. de testamen. Vnde apparet, eam frequentissimo Doctorum calculo esse receptam, quę quidem ex solutione etiam contrariorum magis confirmabitur.

23 Itaque non obstat primum obiectum desumptum ex regula dictæ l. Vranius. §. sed cum duo, de fideicommissis. cum concor. quod scilicet dispositio vitiatur, si inciderit in eum casum, a quo incipere nō possit: Quia habet locum, quando is, qui disposuit, non potest facere, quo minus superueniens casus vitiet: aliud est si hoc possit. l. sciendum, §. vlt. qui satisd. cog. & docet Bar. in d. l. pluribus. §. & si placeat, de verbo. obligat. At in proposito vtique testator potest facere, quod imparitas non impediat pupillarem substitutionem, dicta l. in testamento, in fin. ergo illa ratio non concludit cessare substitutionem pupillarem, cum primum proximus pubertati pubes fiat; & hanc solutionem ex mente Bar. in d. l. Lucius, nu. 8. versi. ad illud argumentum, & in l. in testamento, in fin. C. de testa. milit. tradit Ripa in dicta l. Lucius, nu. 25. quam etiā Poly. in loco superius citato sensit.

Secundo nō officit, quod pupillaris substitutio possit constringi, vt citeriori tempore finiatur; quia hoc conceditur: sed in proposito pupillaris substitutio intelligitur facta, si quilibet eorum intra pubertatem decesserit, dicta l. Lucius, versic. respondi; & hoc quidem tempus censeri in dubio etiam comprehensum esse, superius demonstrauimus.

Nec obstat ratio seruandæ æqualitatis: quia illa non est causa conseruandæ pupillaris substitutionis, sed ab initio præsumendæ: & voluntas, quę non præsumitur mutata, l. cum tacitum, & l. eum qui, ff. de probatio. sufficit, cum sit causa pupillaris, vt non dissoluatur substitutio, vt ex prædictis apparet.

Neque refragatur tertia ratio, quod testator non videatur voluisse permanere pupillarem substitutionem, nisi in casu, quo possit in persona vtriusque effectum sortiri: Quia possibile est, quod maior natu mox intra pubertatem moriatur, & frater anniculus ei ex pupillari substitutione succedat. Igitur pari ratione, si diutiꝰ vixerit, & minor natu post eius pubertatem in pupillari ætate moriatur, debet habere locum pupillaris substitutio; quoniam aduenticij casus

24 non vitiant certam dispositionem, iuxta gl. in l. vendicatio, ff. de rei vendi. quæ vult, aptitudinem, & naturam potius, quam alicuius emergentis casus qualitatem spectari, quam ad hoc propositum Zas. allegatur: & quod casu contingit, non habetur in consideratione inæqualitatis, si idem casus in persona alterius possit euenire, vt dicit Ripa d. num. 25. in fi. per l. de fideicommisso, C. de transactio. Et cum testator sciuerit, ex solo cursu temporis hanc imparitatem necessario contigere, nec aliter prospexit, præsumitur durare in eadem voluntate, vt Ias. etiam perpendit dicto num. 16. Neque ad rem facit dicta l. alteri, de adim. lega. quam Ioan. Fab. & quidam alij adducunt: quia loquitur, cum factum testatoris intercessit, qui voluit hæredes suos æquales esse; & ideò ex illo facto colligitur euidens coniectura mutatæ voluntatis, vt consilium testatoris quoad seruandam æqualitatem seruetur, vt patet cuilibet intuenti, & aperienti oculos intellectus.

Quæ sententia confirmatur etiam per l. eandem. §. sed si quis ff. de duob. reis, quam ibidem Pau. Cast. num. 2. inducit, dicens, aliud imparitatem esse a principio, aliud postea superuenire, quia tunc non mutat statum substitutionis, quam a principio assumpsit. 1

25 Sed adhuc videtur subesse scrupulus dubitationis, quem nos oporter eximere. Nam contra hanc receptam sententiam Bal. in d. l. Lucius, ad fin. ex mente Cyn. adducit, l. si tutor reipub. de tutel. & rat. distrah. nec aliter soluit. Imo. autem nu. 9. respondet ad principium illius legis, quem etiam refert, & sequitur Ang. Aret. in d. §. & plures, col. 1. versic. sed si ambo sunt impuberes. Sed Bal. noluit inducere illum textum in principio; quia nihil facit, sed in §. 1. qui multum videtur vrgere, & Ias. in d. l. Lucius, nume. 15. ita fortiter illum textum inducit: nam, sicut pupillaris substitutio est prouisio filij, ita etiam tutela: quemadmodum igitur ibi tutela impuberis extinguitur propter pubertatem alterius, ita etiam pupillaris substitutio, quæ continetur in reciproca, debet extingui, & multò quidem fortius: quia breuiloqua desiderat æqualitatem, at tutela non exigit paritatem: & ad hunc textum neque Bald. neque Imola, neque Ang. Aret. respondent.

Verum Roma. sensit hoc obiectum in d. l. in testamento, nu. 16. & respondet, quod loquitur in diuerso casu, qui etiam habet diuersam rationem, nam ille textus decidit duos casus principales. Primus est, si à iudice datus fuerit tutor duobus impuberibus dispares ætatis: si in vno eorum, superueniente adulta ętate finiatur tutela, cessabit etiam in altero; quamuis adhuc impubes fuerit, ea nimirum ratione: quia cum adultus possit esse legitimus tutor alterius impuberis merito illa tutela iudiciaria & datiua cedit legitimæ, iuxta notata in l. si sub conditione, ff. de testam. tutel. Vnde ex illo casu diuerso, cum longè diuersam habeat rationem, ad propositum non infertur, l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acq. poss. l. Papin. exuli. ff. de minor. l. vlt. ff. de calum.

Secundus autem casus illius legis, tantum abest, vt huic sententiæ repugnet, vt apertissimè defendat; nam si testamento datus fuerit tutor duobus impuberibus disparis ætatis, tametsi adueniente pubertate finiatur tutela in vno, non tamen cessabit in altero, qui adhuc impubes est: quia tutela legitima cedit testamentariæ. Sicuti autem legitima tutela cedit testamentariæ, ita in proposito legitima successio ab intestato, iuxta auth. defuncto. ad Tertul. debet cedere successioni, quæ defertur ex testamento; & consequenter quo ad impuberem non tollitur pupillaris substitutio; & hoc modo ille textus inductus secundum Ro. continet casum expressum, & probat communem sententiam. Aret. quoque in d. l. Lucius. col. 3. versi. tu autem aduerte, subtiliter respondet, & Ias. sequitur dicto nu. 15.

Ego

Ego verò amplius considero, quòd etiam in primo
casu ille textus huic communi sententiæ suffragatur,
& mirum est, quòd Doctores non animaduerterint:
nam datiua tutela in persona impuberis protinus nō
cessat, cum alter ex fratribus pubes factus fuerit, vt
Roma. Aret. & Ias. euidenter præsupponunt (alij au-
tem hunc difficultatis nodum non attingūt) sed tunc
demum cessat, cum alter factus fuerit perfectæ æta-
tis, quemadmodum ille textus loquitur: nam dicit;
& alter eorum in legitimam tutelam fratris sui per-
26 fectæ ætatis constituti ceciderit: perfecta autem ætas
intelligitur annorum vigintiquinque, quæ caret in
integrum restitutione, l. cum filiusfamil. de leg. 3. nam
post hoc tempus compleri virilem vigorem constat,
l. prima, §. vltimo, de minor. Id quod manifestius de-
monstro: quia ante vigesimumquintū ætatis annum
frater tutor esse non potest, §. furiosus, Insti. qui testa.
tuto. dar. poss. & §. item maior, versiculo, minores, In-
stitu. de excusa. tuto. vbi dicitur, nec pupillum ad le-
gitimam tutelam vocari, nec adultum, cum sit inci-
uile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administran
dis egere noscuntur, & ab alijs reguntur, aliorum tu-
telam, vel curam subire. Cur autem finiatur tutela
datiua illius, qui adhuc est impubes, si alter frater ad
perfectam ætatem peruenerit, ratio colligitur ex illo
textu: quia impubes recidit in tutelam legitimam fra
tris perfectæ ætatis constituti; & ideo is, qui tutor à iu
dice datus est, ipso iure desinit esse tutor: quia eum
legitimus tutor excludit.

27 Consequenter quæritur, si pater duos filios impu
beres, quos habet in potestate, inuicem substituat, &
postea alterum emancipauerit, vel in adoptionem
dederit auo materno, iuxta l. cum in adoptiuis, C. de
adoptio. & §. sed hodie, Institut. eodem tit. an pupil-
laris substitutio ex coniectura voluntatis in altero,
quem in potestate retinuit, extinguatur: nam in eo,
qui est emancipatus, vel in adoptionem datus, nemo
est, qui nesciat, cessare substitutionem: quia requi-
ritur, filium mortis quoque tempore fuisse in pote-
state testatoris, l. cohæredi. §. cum filio, de vulgar. &
pupillar. substit. & hæc quæstio perdifficilis est, vt di-
cit Aret. in l. in testamento, colum. 3. versic. sexto ad-
de, C. de milit. testamen. quam vtrinque latissimè di-
scutit Ias. in d. l. Lucius, num. 17. & infra, de vulgar.
& pupill. substit. quam etiam disputationem inseruit
in dicta l. in testamento, num. 16. C. de testam. milit.
& Ripa in dicta l. Lucius, num. 26. dicit, eam esse dif-
ficilem, & disputabilem. Et quidem communis ex-
tat opinio, quòd pupillaris substitutio, quæ fuit com-
prehensa in reciproca, altero filio exeunte a patria
potestate, cum consensu patris, vt Barto. restrinxit,
extinguatur, vt tenet Gulielm. de Cun. & Ray. quos
Bart. refert, & sequitur in d. l. Lucius, num. 10. quam
etiam sententiam sequitur Alber. in repet. illius Rub.
de vulgar. & pupillar. substit. num. 82. versic. decimo
quæro, & Salic. magis probat in dicta l. in testamen-
to, nu. 19. & sequitur Roma. ibidem, nu. 18. & Imola
in dicta l. Lucius, num. 10. & Paul. Castr. ibidem nu. 5.
& Alexan. num. 15. dicit hanc opinionem esse verio-
rem, quam etiam communem testatur Petr. de Vbal.
in cap. Raynutius, de testamen. quem refert Ias. in di-
cta l. Lucius, num. 17. & ita communem esse postea
etiam asseruit. Aret. autem in dicta l. in testamento,
colum. 3. versic. sexto adde, videtur sequi hanc opi-
nionem. sed postea vacillat; quia fortiter contra eam
argumentatur, & non soluit: sed communem esse
opinionem Bart. Decius etiam testatur, & veriorem
putat, & defendit in d. l. in testamento. num. 18. Ean-
dem opinionem tenet Alciat. in d. l. Lucius, num. 32.
& infra, dicens, quod alij frequentius sequuntur, &
hanc orbitam tutiorem appellat, quam etiam com-
munem testatur Ripa ibidem, num. 26. licet post lon
28 gam disputationem ab ea recesserit: Zas. autem in
tracta. de reciproca, nu. 9. loquitur inter dentes, adeo,
vt vix possit intelligi, quā opinionem sequatur: nam
profitetur sequi opinionem Bal. quod finiatur, & ta-
men Bal. vt postea subijciam, tenet contrarium, quod
non finiatur. idem male refert Bart. dum dicit, quod
tenet contrarium, in persona alterius non finiri sub-
stitutionem, maximè si pater coactus emancipasset
filium, & tamen Barto. expressè concludit, substitu-
tionem finiri, nisi coactus filium emancipauerit: de-
inde subiungit Zas. & sic habetis casum, in quo non
est absurdum, quod in vno habeat locum duplex sub-
stitutio, & in altero non; ex quibus verbis magis col-
ligitur, quod ex illius sententia pupillaris substitutio
in altero permaneat, quemadmodū etiam Bal. sensit:
vnde magis credo cū scriptoris vitio esse corruptum.

Hæc autem communis sententia, relictis longin-
quis iuribus, & rationibus, quibus facillimè respon-
detur, his legibus, & argumentis potissimum proba-
29 tur. Et primo per textum in §. ad hoc autem, in fin. in
authen. vt lic. mat. & auiæ, quem Gulielm. allegauit,
& Bart. nam si quis plures habeat filios naturales, &
vnum ex his in scriptura publica, vel priuata, tribus
testibus subscripta, filium simpliciter nominauerit,
non solùm eum, quem nominauit, legitimum facit,
sed etiam alios. Quod igitur de vno filio dispositum
est, ad alios etiam ex coniectura voluntatis porrigi-
tur: ergo, cum pupillaris substitutio in filio emanci-
pato extinguatur, consequens est, vt similiter ex con-
iectura voluntatis debeat cessare in filio, quem pater
retinuit in potestate.

30 Secundo inducitur textus in l. alteri, de adim. leg.
qui optimè facit secundùm Bart. in d. l. Lucius, nu. 10.
& est singularis secundùm Dynum, & Imo. & Rom.
in sing. 317. habeo consulere: sed consimilis est tex-
tus, quem adducit Aretin. & alij in l. Pamphilo. §. vlt.
de leg. 3. vbi deciditur, quod si prælegatum vni adem
ptum est, ratione seruandæ æqualitatis, intelligitur
etiam ademptum, quod alteri fuerat relictum; Igitur
simili modo in proposito dicendum est, pupillarem
substitutionem extingui etiam in filio in potestate re-
tento, cum in emancipato finiatur, vt s. inter eos æ-
qualitas seruetur, quæ quidem fuit in causa, cur ab
initio reciproca esset in vtroque pupillaris substitu-
tio, vulgara l. iam hoc iure, de vulgar. substit.

31 Tertio hęc ratio adducitur ex verbis, & mente Ro
mani: nam vbi duo sunt connexa, & correlatiua, si
vnum reuocetur, alterum quoque intelligitur reuo-
catum, l. filio. §. matri, de adim. leg. Sed in casu propo
sito pupillaris substitutio comprehensa in reciproca
in vno, censetur expressa respectiuè quo ad alterum,
quia (vt dictū est) si à principio non comprehendere-
tur in vno, non haberet locum in altero, d. l. iam hoc
iure; Igitur si in vno per emancipationem pupillaris
substitutio reuocatur, in altero etiam intelligitur es-
se reuocata, argumento dicti §. matri.

Huic etiam accedit, quod reciproca substitutio dici
non potest, nisi sit mutua, vt colligitur ex d. l. iam hoc
iure, sed altero emācipato pupillaris substitutio mu-
tua dici non potest, quia in emancipato proculdubio
extinguitur, d. l. cohęredi, §. cum filio, de vulg. & pup.
substit. Igitur pupillaris substitutio cessat in vtroque.

Sed diuersa sententia, quod in altero maneat sub-
stitutio, multos ēt habet auctores, & optimis legibus,
firmisq; rationibus est subnixa: quam quidem tenet
in primis Bal. in d. l. in testamento, nu. 15. C. de testa.

milit.& Ang.in dicta l.Lucius, ad fi.qui etiam fundamenta Baldi sibi adscribit, & in hanc sententiam videtur procliuior Arc.in d.l.in testamento, circa fi.qui contra communem adducit firmam rationem, neque eam dissoluit. & hanc opinionem firmiter tenet Cor.& tuetur in ea l.n.16. & multis rationibus confirmat Ias.ibidem sub nu.16. & in d.l.Lucius, nu.18. & infra, qui et post longissimam disputationem dicit, hanc opinionem melioribus rationibus esse fundatam, quam ipse etiam magis amplectitur, tanquam æquiorem; & licet Dec.in d.l.in testamento, nu.18. studio contradicendi, vt legendo facere consueuit, conetur illius rationes confutare,& fundamenta subuertere, communemque opinionem aduersus Iasonem tueri, tamen Ripa in d.l.Lucius, nu.26.eum intrepidè defendit,& ita intrepidè concludit etiam Lancel. Poly.in tract. de reciproca, nu.10.quæ sententia mihi etiam subiectis rationibus magis placet.

32 Et primo dubium non est, quin, tametsi in persona vnius extinguatur pupillaris substitutio, quæ continetur in reciproca, possit, in altero subsistere. Id quod ex ijs, quæ in præcedenti quæstione diximus, apparet manifestè: quia hę substitutiones non hēnt se per modum correlationis; ita,q. vna sublata, alterā tolli si necesse, iuxta l.vltimam.ff.de acceptila. & l. vlt.de iodict.vidui.tollen.& l.1.de cupress.lib.11.l.gitquamuis pupillaris substitutio in emancipato extinguatur, necessario non sequitur, q. in altero extincta intelligatur, cū ex voluntate testatoris adhuc possit sustineri, d.l.in testamento, in fi.C.de testa.mili.

33 Secundo adducitur, quod æqualitas determinationis, non autem emolumenti, consideratur in reciproca substitutione, & hæc æqualitas determinationis non est causa voluntatis testatoris, q. omnibus à principio pupillariter substituerit: sed est causa, cur nobis innotescat, q. in reciproca comprehendatur pupillaris: Igitur inæqualitas etiam postea contingens non debet esse causa, cur testator noluerit in reciproca contineri pupillarem: nam si inæqualitas esset causa dissoluēdæ pupillaris substitutionis in vtroque; sequeretur, quod si etiam alter celerius perueniret ad pubertatem, vt sæpius contingit, in vtroque deberet extingui pupillaris substitutio, q. tñ est falsum, vt sæpius conclusum fuit. Item sequeretur, q. & si pater esset coactus filiū emancipare, in altero tolleretur substitutio pupillaris, & tamen Bar. & communis sententia tenet contrarium: Ex his ergo sequitur, q. si pater alterum filium etiam spontesua emancipauerit, necessario non infertur, qđ propter inæqualitatem voluerit in altero etiam reuocare pupillarem substitutionem: quoniam inæqualitas postea contingens, non est causa legitima ad præsumendum quod testator à priori voluntate quoad omnes recedere voluerit: æqualitas enim in reciproca solum requiritur in producenda pupillari substitutione, vt scilicet ex vtroque latere facta possit intelligi: sed non requiritur ad conseruandam semel inductam pupillarem substitutionem, vt subtiliter explicat Arec.in d.l. Lucius, colum.3. & sequitur Ripa d.nu.26.& hoc sensit etiam Corn.in d.l.in testamento, circa fin.dum dicit q. licet vna ab initio cessante, cesset altera, non ideirco sequitur, quòd vna fiat propter aliam, sed quælibet fit propter se.

34 Tertio adducitur (& hoc fortissimū dicit esse fundamentum Arc.in d.l.in testamento, num.6.) nam si nos dicimus per emancipationem vnius sublatam videri pupillarem substitutionem in altero; certè sequitur, quod hereditas poterit adimi in voluntate minus solemni, quam sit testamentum, veluti per tacitam voluntatem, quæ ex hoc actu emancipationis colligitur: Sed hoc est falsum, quia hęreditas nec dari, nec adimi potest, nisi in testamento, vel quidam in suo. de cond. inst. exceptis quibusdam casibus, in quibus tacita voluntas excludit hæredem ope exceptionis, vt in l.nostra.C.de test.& in l.ex parte. de adim.lega. Igitur impossibile videtur, quod emancipatio reuocet substitutionem. & hoc argumento, tacito auctore, vtitur Ias.in d.l.Lucius, nu.19.& in d.l. in testamento, num.14.versic. quinto, dicit hoc esse fundamentum Angeli in lectura Perusina. Et quidem Bar. in d.l.Lucius, nu.10.hoc etiam sensit, sed respondet, hanc non videri reuocationem, sed declarationem prioris voluntatis, quę quidem declaratio potest fieri sine noua solemnitate. l. hæredes palam.§.sed & si notam.ff.de testamen. Sed Ias.in d. l. in testamento, num. 14.sub versic. Quinto stringit, & in d.l. Lucius, num. 17.versic. ista solutio, replicat, quod ista non est mera declaratio, sed dispositio, vt sensit Bal.& Paul. Cast.& vltra eos latius probat, & licet ipse non dixerit, replicat etiam Arec.in d.l.in testamento, ad fin.& Cor. etiam in fin.dicit, quod saltem declaratio, dici non potest, si ex noua causa emancipatio esset subsecuta; vel si tempore facti testamenti pater non cogitauerit de emancipatione, & Ias.longè diffusius explicat, quem euitandæ prolixitatis gratia non refero, sed illud addo, quod emancipatio non ordinatur ad infirmandam pupillarem substitutionem, licet filio emancipato, & sublato vinculo patriæ potestatis, in necessariam consequentiam quo ad eum expiret substitutio, per d.l.cohæredi.§. cum filio, & ideo ex hoc non elicitur legitima coniectura, quod testator voluerit a priori volūtate recedere, vel declarare, quod a principio in reciproca non insiet pupillaris substitutio: neque enim causa habet in consideratione 35 quo ad illum effectum, ad quem non fuit ordinata, l.non omne, de statuhb.l.verum. la secunda. ff. de furt.& docet Bart.in l.2.§.si non propter, & in §.vlti. si quis caut.& Dec. scribit in rub.ff.si cert. pet. in nouissima lectura, nu.5. Igitur emancipatio, quæ principaliter fit propter honorem, & commodum filij, iuxta §.hoc quoque.Inst. per quas perso.nob. acqui. & l.1. si a parent. qu. fuer. man. non inducet aliquam coniecturam ad derogandum pupillari substitutioni, 36 quæ sola potest sustineri, præsertim, quia quælibet res multo facilius continuat esse suum, quam fiat, vt ad literam inquit Bal. in conf. 137.circa medium, versi. pro hac facit, volum.a. quem etiam sequitur Crauetta in consi.4.nu.9.& vterque adducit textum in l.si plu tibus, versic.quod si vna. de verbo.obligat.quem ego non reperi, sed credo, quod voluerit allegare l. pluribus. §.& si placeat, eod.titu. Simili quoque modo res facilius conseruatur, quam extincta suscitetur, Bart. per illum textum cum gl.in l. cum quis.§. si quis pro reo, nu.3.ff.de solutionibus.

37 Item quia quod propter honorem, & commodū ipsius filij emancipati factum est, non debet in aduersariam figuram transformari, atque in eius detrimentum conuerti, dicto §. hoc quoque. Institut. per quas perso.nob.acqui.l.nulla. ff. de legib.& l. quod 38 fauore. C.eo. titu. Esset autem detrimentum ipsius filij emancipati, nisi ex pupillari substitutione posset fratri succedere: quoniam ab intestato mater etiam vocatur, authen. defuncto, ad Tertull.quę tamen per pupillarem substitutionem etiam generaliter expressam in reciproca excluditur, l.Papinianus.§. sed nec impuberis, ff.de inofficio. testament.c.si pater. de testament.lib.6.coniuncta l.Lucius, cum gloss. de vulg. & pupilla.substitutio.

His

His autem iactis fundamentis, contrarijs iuribus, & rationibus, non difficulter potest responderi.

Et primo ad text. in dicto §.ad hoc etiam.in auth. vt licet mat.& auiæ,facilis est responsio, vt scribit Ias. & Ripa,quod causa, cur filius nominatus fiat legitimus,necessario influit in alios filios,& idcirco nõ est mirum , si omnes fiant legitimi : causa enim illa est, quam textus expressit, quia ex tali nominatione certò præsumitur, & probatur, legitimum fuisse contractum matrimonium, ex hoc enim,inquit textus, & cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium, vt neque ab ea pro nuptiarum fide alia probatio requiratur. Quod si legitimum matrimonium præsumitur,& probatur,consequens est, vt omnes filij ex eo matrimonio suscepti intelligantur esse legitimi : At in ꝓposito causa,cur pupillaris substitutio extinguitur in filio emancipato, nihil habet commune cum filio retento in potestate, immò cessat: quia ille desinit esse in potestate,dict.§.cum filio, hic autem permanet : ergo in eo pupillaris substitutio non euanescit, præsertim cum ex supradictis appareat,vnam pupillarem posse extingui,alteram verò minimè dissolui.

39 Secundo non obstat tex.in dicta l.alteri. de adim. leg.qui videtur plurimum vrgere . Quia Bal.& Ang. respondent duobus modis,& Cor.in dicta l. in testamento.circa fin.scribit,quicquid alij contradixerint, vtrãque solutionem esse veram . Prima est, quod ille textus loquitur de onere reuocando,quod multo facilius præsumitur: At hic tractatur de reuocanda pupillari substitutione , quæ est fauorabilis , & idcirco non tam facilè præsumitur , neque conceditur ; & licet Imola, Rom.Alex.& Aret.dixerint,quod etiam in dicta l.alteri,fauor esset cohæredis, quod prælegatum non censetetur reuocatum, quod tamẽ propter reuocationem alterius,vt æqualitas seruetur , intelligitur fuisse ademptum : pari igitur ratione , vt seruetur æqualitas inter filios , debet intelligi reuocata pupillaris substitutio in filio, qui remansit in potestate , sicuti reuocabitur in filio emancipato,cũ rõne æqualitatis,& respectiuè ab initio reciproca , & mutua substitutio facta intelligatur. Huic tamen respondet Ias. vt refert Ripa . Sed idem respondit Cor. de quo non faciunt mentionem , quod in illo textu tractatur de odio,siue onere alterius cohæredis,a quo prælegatũ, si non esset reuocatum, præstari deberet ; Nam legatum dicitur onus respectu hæredis ; quo fit , vt minus etiam debeat intelligi grauatus , quam fieri possit,l.vnum ex familia.§.si rem. de legat.2.l.nummis, de legat.3.At in proposito tractatur de fauore vtriusque partis , quia pupillaris substitutio non solum respicit fauorem substituti , vt matrem, & alios excludat,l.Papinianus.§.sed neque impuberis.ff. de inoffi. testam.& c.si pater, de testam.lib.6. verum etiam fauorem ipsius pupilli,vt non intestatus decedat.Instit. de pup.sub.in princ. & l.si pupillus paterna.aliàs Iu-

40 lianus, de acq.hæred. Vnde rationabile quidem est , vt,si in persona vnius cõcurrat honor,& onus, remoto honore,ipsum quoque onus ex coniectura voluntatis amoueatur , quemadmodum loquitur textus in d.l.alteri , & in d.l. Pamphilo.§.vlt. Sed si in persona vnius concurrunt duo honores,ratio non patitur, vt vno adempto,is ab alio protinus excludatur ; & ideò non sequitur , quod si pupillus non possit ex pupillari substitutione succedere fratri emancipato,ipse etiã priuetur fauore, & commodo pupillaris substitutionis ; vt ex testamento non habeat successorem, & ita prima solutio debet intelligi . Nec ad rem facit,quod Dec. scribit in d.l.in testamento. ad fin.quod si fauor simpliciter consideretur, pupillaris etiam substitutio omni respectu non possit dici fauorabilis : quia matrem pupilli excludit, d.§.sed neque impuberis,& d. l.Lucius. Nam replicat Ripa q. in proposito onus,& fauor consideratur respectu termini,a quo, & non respectu termini, ad quem;quia respectu eius,ad quem testator vult bona peruenire, siue ex legato, siue ex pupillari substitutione , semper intelligitur esse fauor ; & hoc in proposito non spectatur ; Sed respectu eius , a quo relinquitur, legatum dicitur esse

41 onus : at pupillaris substitutio etiam respectu pupilli,cui facta est, intelligitur esse fauor ,l.ex tribus. C.de inoff.test.& hæc fuit intentio Baldi,quæ secundum Ripam est verissima, quamuis Alexan.dixerit , esse peiorem,& pessimam: & si verba Baldi inspiciãtur,considerate loquitur quod ille textus loquitur de onere,non de mero fauore.

Secundo etiam respondet Bald.ad dictam l.alteri . quod ibi vna dispositio habet se ad alteram loco finalis causæ,& hoc colligitur,licet non expresserit,ex illis verbis ; ad eum finem mandauit, quo prædium comparatum est,hic autem licet fraternizent,tamen neutra est finalis causa alterius,quod patet, (inquit) quia vna extincta sine facto testatoris,altera non extinguitur, secundum om nes,quod dici non posset,si esset loco finalis causæ;nam cessante causa finali, vtrãque cessat dispositio,c.cum cessante , de appellatio.l. adigere, §. quamuis, de iure patron. l. quod dictum, in princip. ff. de pact. Vnde dicebat Barto. in dicta l. Pamphilo. §. vltimo , quod si ex coniecturis posset colligi, quod testator non prælegauit vni contem platione alterius, non haberet locum dispositio dictæ l. alteri .

Nec officit,quod Dec.dicit,æqualitatem esse causam, cur reciproca comprehendat ex vtroque latere pupillarem , & ideo ea cessante, vtraque substitutio pupillaris cessare debeat,sicuti dispositum est in dicta l.alteri.Quia replicat etiam Ripa,quod æqualitas determinationis non est causa voluntatis testatori ; sed est coniectura dignoscendæ voluntatis, a qua,tu dic, testator non præsumitur recessisse propter emancipationem,quæ non fuit facta eo proposito , vt infirmaretur pupillaris substitutio, vt superius fuit expositũ. At in dicta l.alteri æqualitas commodi, & paris beneuolẽtię fuit causa illius dispositionis; vnde non est mirum,si adempto vno prælegato, alterum etiam ex coniectura voluntatis intelligatur esse reuocatum .

Tertio respõdet etiam Ias.& sequitur Ripa, quod non rectè deducitur argumentum de legato ad sub-

42 stitutionem pupillarem ; quia legatum multo facilius reuocatur, quam quod hæreditas adimatur:nam legata etiam tacitè reuocari possunt , & quidem ex sola coniectura voluntatis, l. 3. de adimen.legat.l. si inimicitiæ,ff.de ijs,quib. vt indig. At substitutio reuocari nõ potest,nisi per aliam solemnem voluntatem, l.militis,§.veteranus,ff. de milita.testam.§. ex eo autem solo.Instit.quib.mod. testam. infirm. Neque ad rem facit,quod Dec.cauillando dixit, si hæc ratio esset vera,nec in emancipato extingueretur pupillaris substitutio,contra dictam l.cohæredi,§.cum filio, de vulg.& pupilla.subst. Quia vt Ripa animaduertit,ad destructionem consequentis, satis est demonstrare, legata facilius reuocari,quam substitutionem, quod optimè probatur per textum in l. ex parte, de adimend. legat. Et si per emancipationem tollitur substitutio respectu filij emancipati, hoc necessariò cõsequitur ex dispositione legis magis,quam ex voluntate testatoris;quia, nisi sit filius in potestate,mortis quoq; tẽpore ipsius testatoris , pupillaris substitutio

euanescit, dicto §. cum filio, quæ ratio per locum ab oppositis contrarium probat in filio, qui permansit in potestare: Nec dubium est, à lege multis modis tē stamētum infirmari, toto titulo, de iniust. rupt. irritoque fact. testa. & Instit. quib. mod. testam. infirm. Sed hic agitur, an pupillaris substitutio in filio retento in potestate ex coniectura voluntatis finiatur; quoniā nullum est iuris impedimentum, quominus possit subsistere, & suum effectum sortiri, vt ex prædictis manifestè apparet.

43 Tertio, & vltimo non obstat, q. si vnum ex duobus connexis reuocetur, alterum etiam intelligatur esse reuocatum: Quia hoc procedit in correlatiuis, quorum vnum nō potest stare sine altero, vel vnum est causa alterius, vt Ang. scribit in d. l. Lucius, ad fin. Sed huiusmodi substitutiones, quę cōtinentur in reciproca, non sunt correlatiuæ: cum vna possit sustineri sine altera ex voluntate testatoris expressa, vel etiam tacita, dicta l. in testamento, in fin. & d. l. iam hoc iure, ergo non sequitur, quod vna extincta, altera protinus extinguatur, vt superius demonstratum fuit.

Nec officit, quòd reciproca substitutio diei non possit, nisi sit mutua, quia sufficit ab initio fuisse reciprocam, & mutuam substitutionem, quamuis postea simplex pupillaris reddatur ex imparitate: nam
44 paritas est causa fiendi, vt ita dixerim, non etiam essendi, vt in simili proposito subtiliter explicat Bald. in l. omnia, in fin. de episcop. & cler. dicens, quòd relatio habet se quandoque per modum causæ fiendi, quandoque per modum causæ essendi, & in primo casu sufficit, quod in principio sit vera: nec enim amplius dependet, sed habet formam impressam: Secundo autem casu, destructo vno termino, alter etiā terminus correlatiuus destruitur, & ita loquitur l. vltima, ff. de accepri. quod est subtile (inquit) ad intelligendum, & quidem satis est, causam fiendi à principio subesse, l. in testamento, de condit. & demonst. Sed causa essendi debet esse perpetua. Id quod latius etiam tradunt Soc. sen. & cæteri recētiores, in l. 1. circa principium, de leg. 1. Vnde contrarijs iuribus & rationibus omnino subductis, liquido constat, pupillarem substitutionem ex coniectura voluntatis non extingui in filio, quē pater retinuit in potestate, quā-
45 uis in filio emancipato ipso iure extinguatur. Idque lōgè minorem habet dubitationem, si pater coactus fuerit filiū emācipare ex causis notatis in l. nec auus, de emancip. libe. & in §. vlti. Instit. quib. mod. ius pat. pot. sol. nam hoc Bart. etiam scribit in d. l. Lucius, nu. 10. per l. rem legatam, de adim. legat. & l. fideicommissa, §. si rem. de lega. 3. & sequitur ibidem Imo. nu. 10. Pau. num. 5. Alex. num. 15. Alciat. nu. 34. & Aret. in dicta l. in testamento. circa fin. qui etiam dicit, dictum Ang. qui contradixit, secundum omnes Moderniores falsum esse, & ita dictum Bart. communiter receptum est, vt Ripa testatur, & sequitur in d. l. Lucius, num. 27. & Zas. in tracta. de reciproca, num. 9. dicit, quod hanc opinionem Bart. sequuntur omnes propemodum Doctores.

Nec obstat, q. Ang. in ea lege, circa fin. dubitando dixit, quod pupillaris substitutio non debeat conseruari in fauorem filij emancipati, qui fuit causa emancipationis, & consequenter hoc fauore indignus debeat existimari, argumento l. is qui contra tabulas, de vulg. & pupil. substi. quia respondet Imo. & alij sequuntur, quod voluntas testatoris inspici debet, quę non prǽsumitur mutata ex eo, quod compulsus fecerit, vt in prædictis iuribus continetur; nec factum filij cogentis patrem ad emancipandū spectari debet, quia ab eo non pendet potestas conseruandi substitutionem, sed ab ipso patre, cuius voluntas non præsumitur mutata, vt dictū est. Respondet etiam Aret. quòd pupillaris substitutio respicit fauorem filij, cui facta est, & ideo propter culpam emancipati non debet grauari, vt l. si is, qui in suo, §. legis, C. de inoff. testam. Sed hæc responsio iudicio meo cōfunditur per
46 dictam l. is, qui contra tabulas. Vnde dico id, quod lege permittente, & iuris auctoritate fit, culpam non habere, c. dohis, 28. dist. l. Gracchus, C. de adulter.

Nec obstat dicta l. is, qui contra tabu. quia respondet Imola, quòd ibi filius directò testamētum patris impugnauit, & idcirco tanquam indignus repellitur à commodo substitutionis; & hoc quidem iure receptum est, vt impugnans testamentum paternum, nō debeat ex pupillari substitutione commodum reportare, l. post legatum. §. qui principale. ff. de ijs, quibus vt indign. Sed hic nullo modo impugnauit testamentum patris, licet eum coegerit emancipare, quod facere potuit in casib⁹ permissis. Item inspicitur, quod principaliter fit, non quod in consequentiam venit, vt dixit Ripa per vulgatam l. si quis nec causam, ff. si cert. petat. cuius regulæ adde exemplum notabile, quod tradit Seuer. in l. imperium, num. 31. de iurisd. omn. iudic.

47 Neque etiam huic sententiæ restagatur, quod scribit Ias. qui opinionem Ang. sequitur, & reflectit dictam l. rem legatam, & dictum §. si rem, quoniam dispositio illarum legum habet locum, quando alienatio fit ex necessitate rei familiaris: aliud autem dicendum sit, si fiat ex imperio legis, vt tradit Albe. ex mente Nic. Mat. per illum textum, in l. filia legatorum, num. 1. in fin. C. de lega. coniuncta l. vlt. de dot. prom. & l. qui liberos, de ritu nup. & in ꝓposito pater in casibus permissis cogitur filium emancipare ex imperio legis. Quoniam huic etiam rationi respondet Ripa d. nu. 27. illud dictum Alber. non esse verum; quia ratio expressa in dicta l. rēm legatam, & in d. §. si rem, quòd in necessitatibus nemo est liberalis, nō solum habet locum in necessitate rei familiaris, sed etiam in necessitate à lege imposita. Neq; huic refragatur dicta l. filia legatorum, quoniam licet pater compellatur à lege dotare filiam, non tamen cogitur vnam rem magis, quàm aliam dotis nomine assignare, & idcirco rationabiliter dici non potest, quod in dicta l. filia, pater cogeretur dare filiæ in dotem res eidem filiæ prælegatas. Ex his ergo concluditur, quod siuè emancipatio fuerit voluntaria, siue coacta, non elicitur legitima coniectura ad infirmandam pupillarem substitutionem filij retenti in potestate.

De tacita pupillari substitutione. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Tacita pupillaris substitutio distinguitur in tres species.*
2 *Tacita dicitur pupillaris, quæ ex verbis generaliter concipitur.*
3 *Illa opi. est sequenda, cui verba non repugnant, & voluntati testatoris congruit.*
4 *Tacita pupillaris generaliter expressa in reciproca excludit matrem.*
5 *Tacita pupillaris, quæ sub forma vulgaris continetur, etiam si sit reciproca, non excludit matrem.*
6 *Tacita pupillaris ex sola mente concipitur in vulgari expressa, & præsumpta dicitur.*
7 *Baldi contradictio conciliatur.*
8 *Tacita pupillaris quando excludat matrem, & num. 9.*

Tacita

Tacita pupillaris alia est præsumpta ex sola iuris authoritate, alia quæ ex coniecturis probari potest, eo nu. 8.

9 *Tacita pupillaris ex coniecturis quibus modis probetur.*

10 *Pupillaris substitutio partim tacita, & partim expressa.*

11 *Hæc verba, si hæres erit, non sunt ex forma pupillaris substitutionis, quæ exhæredato etiam fieri potest.*

12 *Tacita pupillaris non videtur subintelligenda pluribus rationibus, quibus respondetur.*

13 *Casus omissus quando habeatur pro expresso.*

14 *Pater præsumitur optimum consilium capere pro filio.*

15 *Votum captandæ mortis in substitutionibus non consideratur.*

16 *Pupillaris substitutio magis censetur vtilis filio, quam periculosa, & supra, num. 12.*

Tacita pupillaris continetur etiam sub exemplari, eodem numero 16.

17 *Tacita pupillaris continetur sub vulgari, etiam si in vnum casum fuerit concepta; nisi mater supersit.*

18 *Tacita pupillaris matre superstite sub vulgari continetur, sed effectum non habet, quod est vtile.*

19 *Tacita pupillaris quomodo possit contineri in vulgari.*

Contraria mutuo se expellunt, eodem num. 19. & declaratur, vt diuerso tempore, & diuersis respectibus admittatur, nume. 20.

21 *Communis vsus loquendi recipitur.*

1 SVperest, vt de tacita pupillari substitu-
tione dispiciamus, quæ distinguitur in
duas species: vna est, quæ concipitur ex
verbis, & mente testatoris: altera est,
quæ ex mente colligitur per interpreta
tionem legis, cui non solum verba non deseruiut, sed
expresse contradicunt, vt paulò post explicabimus;
& hanc distinctionem sensit Barto. in l. 1. num. 32. &
in l. Centurio, num. 5. de vulga. & pupil. subst. & Bal.
in l. precibus, num. 9. & 13. in fi. de impub. & ali. subst.
& Salic. qui apertius loquitur in l. si testamento, nu.
12. sub versic. examinata, eod. tit. & Seuer. qui adhuc
latius, & significantius explicuit in dicta l. precibus,
num. 10. cum sequentib.
Adde etiam tertiam speciem mixtam, quę dicitur
partim expressa, & partim tacita, quam tradit Barto.
in l. 2. in princ. num. 26. 28. 32. 33. de vulg. & pup. sub-
stit. sed hęc etiam aliquo respectu incidit in priorem,
vt ex subiectis exemplis dilucidius apparebit.
2 Prima igitur species tacitæ pupillaris substitutio-
nis illa est, quæ ex verbis, & mente testatoris conci-
pitur: Sed dixerit aliquis, si concipitur ex verbis, non
potest dici tacita, sed verbis expressa? huic respondeo
ex communi sensu Doctorum, quòd ex verbis conci
pitur, quia verba non solum huic pupillari substitu-
tioni non repugnant, sed etiam in generali significa-
tione deseruiunt. Tacita autem dicitur, quia non ha-
bet formam pupillaris substitutionis specialiter ex-
pressam: veluti si testator dixerit; filio meo, quando-
cunq; decesserit, Titium substituo; quæ propriè dici
tur compendiosa substitutio, iuxta l. precibus, de im-
pub. & ali. substit. & ibi tradunt omnes Doctores, &
in l. Centurio. de vulgar. & pupilla. & in cap. Raynu-
tius, de testam. Similiter, si testator dixit; duobus filijs
impuberibus hæredibus institutis, eos inuicem sub-
stituo, quæ propriè dicitur reciproca substitutio. l. iã
hoc iure, de vulgar. & pupillar. substitutione, & à no-
stris Doctoribus breuiloqua appellatur, de qua lon-
gius tractatur in l. Lucius, eod. tit. & in l. in testamen-
to. C. eod. in his autem substitutionibus forma pupil-
laris substitutionis non est specialiter expressa, quia
testator non dixit; si filius meus in pupillari ętate de-
cesserit, substituo: quæ est forma specifica pupillaris
substitutionis, l. 1. de vulg. & pupill. & Instit. de pupil.
substi. in princ. & nos superius diximus; & ideò rectè
dicitur pupillaris substitutio tacita, quæ tamen non
solum ex mente testatoris datur intelligi, sed etiam
ex verbis concipitur; quia verba non modo non con
tradicunt, sed in generali significatione deseruiunt.
Vndè etiam dicitur verbis generalibus expressa,
quamuis deficiant verba specialia: atque illa senten-
3 tia sine dubio est amplectenda, cui verborum signi-
ficatio non repugnat, & voluntas testatoris con-
gruit, l. ab omnibus, in fin. principij, de legat. primo;
& ideò multo magis sequenda est, quando verba
etiam saltem in generali significatione possint suf-
4 fragari. Quo fit vt huiusmodi, quamuis tacita, pu-
pillaris substitutio præpotens sit, adeò, vt matrem
etiam ab impuberis filij successione excludat, dicta
l. precibus, & ibi notat glos. & omnes, & dicta l. Lu-
cius, & ibi gloss. communiter recepta, & ita extendi-
tur l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inof-
ficioso testamen. & cap. si pater, de testam. lib. sexto.
Hoc tamen sanè debet intelligi, quòd tacita pupil-
laris comprehensa in reciproca excludat matrem,
quando simpliciter facta est supradictis verbis, eos
inuicem substituo: aliud enim est, si testator dixerit,
5 & si quis eorum hæres non erit, eos inuicem substi-
tuo, quia tunc expressa est vulgaris facta reciprocè,
quæ continet omninò tacitam pupillarem, & ideò
matrem non excludit, Bartol. in d. l. Lucius, num. 7.
quod dictum magnoperè extollit Imola ibidẽ nu. 7.
& singulariter adnotauit Seuer. in dicta l. precibus,
nume. 13. in fine. dicens, hoc esse à paucis animaduer
sum. Idemque pari ratione recipiendum est, si te-
stator dixerit: quandocunque filius meus hæres non
erit, Titius hæres esto: quia exprimitur forma vulga-
ris substitutionis, & tacita pupillaris substitutio nec
generaliter quidem fuit expressa, & ideò ex sola cõ-
iectura legis, contra verborum significationem non
debet matrem excluderé, dicta l. precibus, & l. vlti-
ma, de institu. & substitu. nam quando nullo modo
pupillaris substitutio fuit expressa, matrem non ex-
cludit, vt Barto. & Imola, & Seuer. intelligunt in lo-
cis proximè citatis.
6 Altera, & secunda species est tacitæ pupillaris sub
stitutionis, quæ ex mente colligitur per interpreta-
tionem legis, cui verba testatoris nullo modo deser-
uiunt, sed potius contradicũt; & hęc quidem est, quę
in vulgari expressa continetur, l. iam hoc iure, de vul
gar. & pupillar. substit. & l. quamuis, de impub. & ali.
substit. & hanc à iure subintellectam dicit Bartol. in l.
2. in princip. num. 32. de vulgar. & pupillar. substit. &
tacitam imaginatoriam appellat Bald. in dicta l. pre-
cibus, num. 23. Nam si testator dixerit, si filius meus
hæres non erit Titius hæres esto. Titius non solum
intelligitur vulgari modo substitutus, si filius hæres
non erit, quemadmodũ verbis exprimitur, sed etiam
si filius sit hæres, deindè decedat in pupillari ætate,
Titius intelligitur substitutus, vt ex quadam tacita
pupillari substitutione succedat filio impuberi, quod
quidem verbis nullo modo expressum est, sed legis
auctoritate inducitur ex coniectura volũtatis, quam
uis verba repugnent; quia scilicet Titius ex verbis est
substitutus solum in eum casum, quo filius non sit hę
res, & tamen admittitur, tametsi filius fuerit hæres
patri, quod singulari quodam iure ex Diui Marci, &
Veri cõstitutione receptum est, vt in dicta l. iam hoc
iure, & ideò hæc substitutio prorsus tacita appella-
tur, quæ etiam præsumpta dici potest, quia lex præ-
sumit, hanc fuisse testatoris volũtatem, quamuis ver
bis eam nullo modo expresserit: & hæc substitutio
non ex verbis, sed ex mente intelligitur per legis in-
terpre-

terpretationem, hoc modo, non quod testator id cogitauerit futurum esse: sed si cogitasset, ipsum filium, postquam hæres extitisset, moriturum in pupillari ætate; similiter prospexisset, & eundem Titium substituisset: & hoc inducitur a lege per extensiuam interpretationem: vt colligitur ex d. l. quamuis, dum dicit, porrigi, & ibi notat Ang. nu. 1. & Rapha. Fulgo. in secundo notabili, & Paul. Castren. num. 1. versic. & nota. & Ias. num. 2. dilucidius explicat, de impube. & ali. substitut. neque inducitur in eo casu, quo testator nullo modo filio substituit: sed solū quando substituit; quia cum testator futuros casus prospiciens, substituēdo voluerit in subsidium prouidere, lex eius intentionem ita adiuuat interpretando, vt verisimile sit, quòd si pater cogitasset: ita substituisset, vt explicat Barto. in d. l. iam hoc iure. & Bald. in l. in testamento, C. de milita. testam. quos Seuer. sequitur in d. l. precibus, nu. 10. & ita sentit Salic. in d. l. si testamento, num. 12. sub versic. examinata, de impube. & ali. substit. dicens, quod tacita nullo modo expressa, sed coniecturata contra sensum verborum est pupillaris substitutio, quæ in vulgari continetur verbis negatiuis concepta, & ex mente ita colligitur: vt sicut voluit testator nō adita hæreditate substitutum admitti ad bona sua, ita post aditā, si filius decesserit in pupillari ætate, verisimile est, eum voluisse. quam etiā coniecturam Ange. in d. l. iam hoc iure, num. 1. in fi. ita colligit; nam cum testator substituit vulgariter, vtiq; voluit bona sua in subsidium pertinere ad substitutum; & ideo, si largitur de bonis suis, multo magis est verisimile, quod largiatur de ijs, quæ sunt filij: est enim (inquit) hic ordo naturæ, vt quis aliena, facilius, quam sua elargiatur. Accedit etiam, quod ex substitutione vulgari apparet, eam fuisse intentionē testatoris, vt si filius non sit hæres, Titius succedat: Sed nihil refert, an filius non sit hæres, vel sit hæres, sed moriatur intra pubertatem, cum propter pupillarem ætatem non possit testari: & hęc est ratio constitutionis Diui Marci, quod vulgaris expressa cōtinet tacitam pupillarem, ita explicat Rapha. Fulgo. in dicta l. quamuis, num. 1. de impube. & ali. substit.

Hanc vero omnino tacitam pupillarem, præsumptam appellat etiam Bart. in d. l. in testamento, nu. 3. C. de testam. milita. & Bald. in d. l. precibus, num. 9. & magis præsumptam, quàm tacitam appellari debere, post veteres congruentius putat etiam Ripa in l. Centurio, num. 33. de vulga. & pupil. substir. sed de nominibus non est disserendum: quia nominū controuersia torquet homines contentionis cupidiores, quàm veritatis.

7 Ego autem illud aduertendum puto, quod Bal. in d. l. precibus, sibi non constat, nam dicto num. 9. vult, quòd tacita pupillaris substitutio sit præsumpta citra mentem testatoris, ex sola iuris auctoritate: sed postea nu. 13. in fine dicit, hanc tacitam pupillarem vocis significatione non esse expressam, sed ortam coniecturali ratione ex velata mente testatoris, associata cum intellectu legis: Sed ex prædictis potest conciliari, quia hæc substitutio non est ex mente, quæ ex verbis aliquo modo concipi possit, sed ex mente omnino tacita, quam lex ipsa contra verborum significationem colligit, & sola coniectura assequitur, & amplectitur, quod Bald. etiam sensit in d. l. iam hoc iure, in princ. & superius expositum fuit.

8 Rursus aduertēdum est, quòd hæc omnino tacita pupillaris substitutio, aut colligitur ex præsumpta voluntate testatoris, aut ex aliquibus coniecturis: nā superiore casu matrem filij impuberis non excludit: posteriore autem casu excludit, Bart. in l. 2. in princ. num. 38. & d. l. Centurio, num. 22. de vulg. idem Bart. tradit in dicta l. in testamento, num. 3. C. de testam milit. & in dicta l. precibus. num. 5. & 7. & ibi Bal. nu. 9. & Imola in l. 2. nu. 10. & in dicta l. Centurio, num. 9. de vulg. substitutione.

Sed hæc distinctio, dixerit aliquis, implicat contradictionem: quoniam nihil aliud videtur esse pupillaris substitutio præsumpta, quàm quæ ex coniectura absque verborum significatione colligitur: Sed, vt contradictio dissoluatur, sic debet intelligi, quod tacita pupillaris substitutio quandoque est præsumpta ex sola iuris auctoritate, & legis potestate, & hęc quidem matrem non excludit: quia graue est eam excludi, quando testator nullo modo expressit, & aliæ coniecturæ prorsus deficiunt: vt tradit etiam Barto. in l. 2. in princip. num. 32. de vulga. & pupilla. substit. Sed, si est tacita pupillaris, quę ex aliquibus etiā coniecturis probari possit, tunc matrem etiam excludit, & ita Barto. sensit, & alij in locis proximè citatis, & hoc diffusius explicat Bart. in d. l. 2. in princ. num. 38. & infra, de vulga. & pupil. subst. & Bald. in d. l. precibus, num. 9. in fin. cum pluribus sequentibus, qui dicunt, hanc tacitā ex coniecturis quatuor modis probari posse, primò ex dictis extra testamentum, secundo ex dictis in testamento, tertio ex qualitate substituti, quartò ex qualitate matris, & de singulis vtrequelarius disserit, quæ nos etiā postea suis locis proponemus. Aliud est igitur, quòd tacita pupillaris substitutio sola legis auctoritate sit suffulta: aliud est, quæ aliquibus coniecturis ex testamento, vel extra testamentum deductis, ex verbis testatoris, vel ex personarum conditione, sit communita: nam priore casu suum vigorem contra matrem non extendit: posteriore autem casu contra quoscunq; suum effectum sortitur. Id quod eleganter etiam Zas. scribit in l. 1. §. substituere, num. 49. & 50. de vulga. & pupil. substi. & primam quidem tacitam pupillarem imaginariā, secundam verò coniecturalem nominat Bald. in d. l. precibus, num. 23.

9

10 Sequitur tertia species tacitæ pupillaris substitutionis, quamuis hæc in priorem etiam incidat, quæ dicitur partim tacita, & partim expressa, quæ quidē quò ad casus vix potest reperiri, quia in vnum duntaxat casum confertur, si filius in pupillari ætate decesserit, & hic alium casum complecti non potest, quia nullus est: nam si in parte temporis testator substituar, in alia parte excludit prorsus substitutum, l. si ita quis, & l. qui plures liberos, in princ. de vulga. & pupil. substitu. Sed tamen si testator dixerit; si filius meus hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, Titius hæres esto, si filius hæres non extitat, sed abstineat, & postea in pupillari ætate decedat, substitutus admittitur ex pupillari substitutione, l. Iulianus, alias si pupillus, de acqui. hæred. l. paret, in princ. de priuil. cred. & in hoc casu substitutio pupillaris est partim expressa, & partim tacita quò ad casus: est enim expressa, si filius hæres erit, & intra pubertatem decesserit: tacita autem intelligitur, si hæres non erit, & intra pubertatem decesserit, vt in d. l. iam hoc iure: nam illa verba, si hæres erit: non sunt ex forma, vel

11 substantia pupillaris substitutionis: cum illa fieri possit filio etiam exhæredato, l. 1. §. substituere, de vulg. & pupil. subst. §. non solum, Instit. de pupil. substit. & ita explicat Bart. in l. 2. in prin. num. 26. & 28. eod. tit. pupillaris autem substitutio partim expressa, & partim tacita quò ad verba inuenitur, vt est illa, quę cōtinetur in reciproca, & compendiosa: quia in genere est expressa, sed est tacita in specie, vt superius demonstratum fuit, & ita sensit Barto. in d. l. 2. in princ. num. 26.

num.26. eo addito, quod scribit in l. 1. num.7. & infrà, eod. titu. de vulgar. & pupill. subst. & hæc pupillaris substitutio partim tacita, partim expressa quo ad verba, matrem excludit, vt dictum est, quia ex verbis testatoris concipitur, sicut dicimus de ea, quæ cõtinetur in reciproca per dict. l. Lucius, de vulga. & ita Barto. concludit in d. l. 2. in princip. num.33. Similiter etiam pupillaris, quæ est partim expressa, & partim tacita quoad casus, excludit matrem, quia si testator voluit eam excludi in vnum casum, scilicet, si filius hæres erit, & intrà pubertatem decesserit, pari ratione ex coniectura voluntatis testator intelligitur voluisse eam excludi, si filius hæres non erit, & in pupillari ætate decesserit, quod ita Barto. interpretatur in d. l. 2. in princ. num.33.

22 Sed contra eam tacitam pupillarem substitutionem, quæ verbis nullo modo exprimitur: primo obijcitur, quod casus omissus habetur pro omisso, l. commodissimè, de liber. & posth. cum concor. Secundò, quod in dubio non est capienda præsumptio cũ præiudicio iuris alieni. l. 2. §. si quis a Principe. ne quid in loc. publ. Sed si tacita pupillaris substitutio intelligitur, quando verbis non est expressa, fit præiudicium legitimis hæredibus venientibus ab intestato, vt est notissimum, ergo nõ debet intelligi. Tertiò augetur difficultas, quia tractatur etiam de præiudicio pupilli, quia pupillaris substitutio inducit votum captandæ mortis, quod est periculosum ipsi filio impuberi, iuxta textũ in §. sin autem quis ita formidolosus, Instit. de pup. subst. quod quidem votũ captandæ mortis a iure nostro summopere improbatur, l. vlt. C. de pact. & ius Pontificium detestatur. c. detestanda, & c. ne captandæ, de conces. præben. lib.6.

23 Sed ad primum respondetur, quod casus omissus legis auctoritate suppletur, l. si extraneus. ff. de condict. ob. caus. & probatur ex d. l. iam hoc iure, & ita respondit Andr. de Pis. vt Bald. & Angel. referunt ibidem. Secundò respondet Bald. in d. l. iam hoc iure, in princ. quod casus omissus habetur pro omisso, nec a lege subintelligitur, quando respicit solemnitatem, quæ quidem ad vnguem debet obseruari, l. inter cætera, eod. titu. de liber. & posth. & ita procedit d. l. cõmodissimè. At in proposito casus omissus respicit interpretationem volũtatis, qui potest habere pro expresso, l. Clemens, ff. de hær. inst. & l. si ita scriptum, & l. Titius, §. Lucius Titius, de lib. & posthu. & l. vlt. in fin. de posth. hæred. instit.

24 Ad secundum etiam respondetur, quod legitimis successoribus nullũ ius est acquisitum, & pater præsumitur optimum consilium capere pro ipso filio, l. nec in ea. ff. de adult. l. vltima de curat. furio. & ideò quod cœpit pro se ipso in vulgari substitutione, ad filium etiam porrigitur, d. l. iã hoc iure, & d. l. quãuis.

25 Nec obstat tertium obiectum, quia votum captandæ mortis in substitutionibus non consideratur, alioquin nec fideicommissum post mortem alicuius relinqui posset, quod tamen sine vlla controuersia receptum est, l. de fideicommisso, C. de transact. l. cum auus, de condit. & demõ. toto titulo ad Sena. Consul. Trebell. Quinimmo hæc substitutio filio censetur fauorabilis, l. ex tribus, C. de inoffic. testam. coniuncta l. omnimodo, & l. quoniã in prioribus, eo. tit. interest enim filij, vt habeat hæredem ex testamento, l. Iulianus, aliàs, si pupillus paterna, de acq. hæred. Et si testator de insidijs substituti, quem sibi etiam in subsidium elegit successorem, formidasset, lex magis præsumit, eum vsurum fuisse consilio Imperatoris, exposito in d. §. sin autem quis ita formidolosus, quam qđ voluerit filiũ sine hærede decedere. Sapia in d. l. quãuis, num.13. de impube. & ali. subst. Præterea palàm vulgariter substitutus potest existimare alium esse separatim substitutum ipsi filio, si decesserit in pupillari ætate, & idcirco, cum non sit certus de successione, non insidiabitur vitæ ipsius pupilli, vt dicit Curt. iun. in d. l. quamuis, num.7.

26 Hæc autem tacita pupillaris substitutio extẽditur primo, vt non solum intelligatur, cum vulgaris exprimitur, sed etiam si exemplaris concepta est: nõ enim excluditur tacita pupillaris, Bal. in l. humanitatis, nu. 64. de imp. & ali. subst.

27 Secundò extendi debet, vt, quamuis vulgaris fuerit concepta in vnum casum, ita quod contineat tacitam vulgarem in alium casum, adhuc tamen complectatur tacitam pupillarem, quod est mirabile, vt ad duas tacitas substitutiones diuersi generis porrigatur, & ita probat textus singularis in l. vlt. de instit. & subst. & ibi notat Bar. num.3. & Bald. num.4. qui ambo dicunt, hoc alibi non reperiri, quod vulgaris expressa in vnum casum tantùm, contineat tacitam pupillarem, nisi mater superest (hoc autem est ordinarium, vt si mater superstit, vulgaris expressa non contineat tacitam pupillarem, vel contra eam effectum ex benigna interpretatione non sortiatur, l. precibus, de impub. & ali. subst.) Idem quoque scribit Barr. licet videatur corruptus vitio scriptoris, in l. 1. nu.36. de vulg. & pup. subst. per casum singularem secundũ lecturam glo. in d. l. vlt. & sequitur Soci. sen. nu.38. in princ. & Ias. in dicta l. iam hoc iure, num.4. dicens, qđ tacita pupillaris continetur sub expressa vulgari, etiã si fiat in vnũ casum tantùm, veluti si posthumus non nascatur, vt loquitur d. l. vlt. de inst. & subst. & ibi Doctores diffusius scribunt.

28 Tertiò extenditur, quod vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, etiam si mater filij impuberis superstit, cum hoc tamen temperamento, vt contra illam non admittatur, vt loquitur glo. in l. precibus, de impub. & ali. subst. quam post longam disputationem tuetur Bar. contra glo. illius legis, & alios, qui dicunt, tacitam pupillarem prorsus non contineri matre superstite, in l. Cẽturio, nu.5. de vulg. & pup. subst. & hanc opinionem sequitur Salic. in dicta l. precibus, nu.8. & 9. Paul. num.6. & Alexan. nu. quinto, idemque firmiter tenet Paul. per illum textum in l. vltima, num.4. de insti. & subst. & in l. quamuis, nu. 1. ad fin. de impube. & ali. subst. & hæc est communis Doctorum sententia, vt testatur, & sequitur Alex. in dicta l. Centurio, num.58. quam etiam post longam disputationem defendit Lancel. Galiau. nu.50. & infra, & Ripa num.33. similiter communem dicit, licet nouo sensualiter infra intelligat, & Soci. iun. nu.123. magis communem appellat, quã infra etiam ab omnibus obiectis tuetur, & probabiliorem putat, n.130. quam etiam communem dicit, & tuetur Soci. sen. in l. 1. num.38. versic. septimò limita. eod. tit. de vulgar. subst. cuius rei magna vtilitas est; nam si mater ante pupillum decesserit, substitutus admittitur ex tacita pupillari, exclusis legitimis hæredibus veniẽtib. ab intestato, vt probat textus in dicta l. vlt. qui quidẽ substitutus non posset admitti, si a principio tacita pupillaris non esset comprehensa in vulgari, argumento l. serui, & filij, in princ. ff. de furt. & l. quod ab initio. ff. de reg. iur. Secũda vtilitas est, quia si mater etiam post mortem pupilli superuixit, & repudiant pupilli hæreditatem, similiter substitutus excludit alios legitimos hæredes, qui velint succedere pupillo ab intestato, vt Bar. & alij scribunt in locis proximè citatis, qui substitutus non posset admitti, si tacita pupillaris substitutio matre superstite non cõprehendatur; sed

sed vtique comprehenditur, sed contra matrem non sortitur effectũ: vt in dicta l. vltima, & in dicta l. precibus, quæ secundum crebriorem sententiam sic debent intelligi.

19 Illud tamen non est omittendum, quòd Doctores vulgò videntur impropriè loqui, dum dicunt, tacitam pupillarem in vulgari contineri: hoc enim videtur impossibile, quia verba, quibus concipitur substitutio vulgaris, vt superius diximus, repugnant substitutioni pupillari; sed nihil est, quod possit sibi repugnantia continere, argumento l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. imò duo contraria non possunt esse simul in eodem subiecto, sed mutuo se expellunt, Aristoteles in 5. Metaphys. l. 1. C. de furt. c. solicitudinem, de appellat. atque idem subiectum non est capax duorum simul contrariorũ. l. si ancillam, pro suo; & ideo ad positionem vnius sequitur destructio alterius, gl. in l. sed etsi pupillus. §. pen. in verbo, si institoria, de instit. actio. Dyn. in cons. 1. col. 2. versi. præterea, cum vnum, & Paul. Cast. in l. manumissiones, num. 8. de iust. & iur. Igitur non rectè dicitur, quòd tacita pupillaris in vulgari expressa comprehenditur, sed congruentius dicitur, quòd substitutus in vnum casum, in vtrunq; casum intelligitur substitutus, d. l. iam hoc iure, & hoc non ex ordine testatoris, neq; quod vna substitutio aliam complectatur, vel contineat: sed ex interpretatione legis, quæ substitutionẽ vulgari modo conceptam porrigit ad eum casum, quo filius fit hæres, & in pupillari ætate decedat, vt loquitur textus in d. l. quamuis, & in l. 2. de imp. & ali. sub. & hoc quidem scribit Raph. Ful. in d. l. quamuis, in princ. & Paul. Cast. ibidem num. 1. versic. & nota. vbi inquit, quòd licet communiter dicatur, quòd vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, tamen verius est, vt extendatur, & ita secundum eum debet intelligi quod scribit etiam Corn. ibidem nume. 3. & in l. precibus, num. 8. vers. & potest dici, Socin. iun. in dicta l. Centurio, num. 129. vers. quid dicendum.

Sed tamen vulgaris etiam loquendi consuetudo nostrorum Doctorum potest crassiori Minerua sustineri, vt vulgaris intelligatur continere tacitam pupillarem ex interpretatione extensiua, non autẽ declaratiua, vel expositiua; quia verba vulgaris substitutionis repugnant, & econuerso: nam substitutus in vnum casum, in vtrunque intelligitur substitutus, d. l. iam hoc iure; & substitutio concepta in vnum casum ad alium porrigitur, d. l. quãuis. Igitur vna substitutio iuris intellectu continet aliam, hoc est per extensiuam interpretationem, vt loquitur Bald. in l. precibus, num. 4. & Ias. in d. l. quamuis, num. 2.

Neque officit, quòd duo contraria non possint reperiri in eodem subiecto. Quia huiusmodi substitutiones non concurrunt in eundem casum, neque eodem tempore, sed diuerso casu, & diuerso tempore locum habent, imò in diuersa etiam hæreditate, Instit. de pupil. substit. in princ. & §. igitur, l. 1. & l. sed si
20 plures. §. ad substitutos. ff. eod. titu. At contraria non possunt simul stare in eodem subiecto eodem tempore. Item contradictio est de eodem affirmatio, & negatio, quòd est impossibile, & incompatibile, Bal. in repetitione l. 1. nu. 5. versic. contradictiu. de sacrosan. eccles. Cæterum cõtrarietas diuersis respectibus admittitur, Bar. in l. quod de bonis. §. ex donationibus. ff. ad leg. Falci. & diuersis respectibus vna solutio parit obligationem, & liberationem, idem Bart. in l. si pupillus, in prin. eod. tit. cum tamen eodem respectu eadem solutio non possit parere liberationem, & repetitionem. l. qui hominem. §. vlt. & l. in numerationibus. ff. de solut. quinetiam duo contraria possunt esse in eodem subiecto complexo, vt dulce, & amarum, vnde inuicem non sunt omnino contraria, licet sint contraria naturaliter, Bal. in c. solicitudinem, in fi. de appe. contraria autem dicuntur, quæ in eodem subiecto præsupponunt contradictoria. idem Bal. in c. inter monasterium, in fi. de sen. & re iudi. quorum etiam finis est contrarius, & incõpatibilis. idem Bal. in l. 1. num. 1. in fi. & num. 9. si seruus extero, & quòd duo contraria diuersis respectibus procedant, pluribus propositis exemplis, copiosè scribit And. Tiraq. in tracta. de Nobilit. cap. 28. nu. 13. cum pluribus sequentibus.

21 Accedit etiam, quòd communis vsus loquendi, quamuis sit improprius, nõ improbatur, l. librorum. §. quod tamen Cassius, cum glo. in verbo, non continebuntur, de leg. 3. l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiusso. imò non ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu verba exaudiri debent, l. Labeo, versi. non enim, de supel. leg. Et quidem verbum, contineri, etiam in iure nostro impropriè quandoque accipitur, vt colligitur ex l. actionis verbo. ff. de actio. & obligatio. ex l. hæreditatis appellatione, & ex l. proximi. ff. de verb. sign. coniuncta l. 1. §. proximus. ff. vnde cogn. ex l. in legibus. ff. de testibus, coniuncta l. si qua. §. 1. & seq. de ritu nup. & scribit Bart. in l. liberorum, num. 11. in fi. de verb. sign. Ias. in l. Gallus. §. instituens. num. 12. & infra, de lib. & posthu. & in l. emancipata, num. 19. qui admitti, & in l. 2. §. 1. num. 41. & 42. de verbo. oblig. And. Tiraq. in tract. de retractu ligna. §. 1. glo. 9. num. 227. Vnde absurda, vel inepta loquutio dici non potest, cum vulgò dicitur, tacitam pupillarem contineri in expressa vulgari, & econuerso, per dictam l. iam hoc iure, & dictam l. quamuis, tametsi non propriè, sed abusiuè illud verbum, contineri, accipiendum sit.

Ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio. Titulus XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Tacita pupillaris substitutio an in testõ militis intelligatur.*
2 *Coniecturæ habent locum in testamento militis.*
3 *Miles præsumitur omni meliori modo voluisse testari.*
4 *Tacita pupillaris cessat fauore matris superstitis.*
5 *Casus omissus in testamentis militum non debet suppleri ex verosimili voluntate.*
6 *Ius gentium in testamentis militum seruatur, quod declaratur.*
7 *Miles potest filijs impuberibus largius substituere, quàm paganus.*
8 *Priuilegia obesse non debent.*
9 *Tacita pupillaris cessat ex voluntate.*
10 *Præsumptio excluditur per contrariam probationem.*
11 *Tacitam pupillarem non contineri in vulgari, duobus testibus probari potest.*
12 *Declaratio voluntatis duobus testibus probatur.*
13 *Pupillaris expressa excludit tacitam.*
Expressum tacitum excludit. ibidem.
14 *Tacita pupillaris non continetur in vulgari, si fideicommissaria fuit expressa.*
15 *Substitutio vulgaris generaliter expressa in compendiosa verbis communibus, & restricta ad bona testatoris, non continet tacitam pupillarem, contra Soc. iun. & Castam.*
16 *Substitutio fideicommissaria excludit tacitam pupillarem.*
17 *Substitutio vulgaris non continet tacitam pupillarem, si mens testatoris expressa vel tacita refragatur.*
18 *Substitutio tacita pupillaris inducitur à lege contra verborum significationem ex verosimili testatoris voluntate.*

Substitutio

19 *Substitutio compendiosa facta verbis communibus, intelligitur omni tempore fideicommissaria, ad effectum, vt substitutus bona filij impuberis consequi non possit.*
20 *Tacita pupillaris propter imparitatem excluditur.*
21 *Tacita pupillaris, matre superstite, locum non habet.*
22 *Tacita pupillaris, superstite patre pupilli emancipato, locum nō habet; sed contra latè differit, & nu. 25. restringit.*
Ius sanguinis non perimitur emancipatione, eo. nu. 22.
23 *Ex causis, & personis variè constituendum est.*
24 *Filius exclusus a successione patris sui, intelligitur magis exclusus a successione filij.*
26 *Tacita pupillaris superstite auia cessat.*
Auia, quæ non petijt tutores nepotibus, excluditur, exemplo matris, eod. num. 26.
27 *Tacita pupillaris contra fratrem impuberis, an & quando locum habeat.*
28 *Tacita pupillaris excluditur per dictionem taxatiuam expressam in vulgari.*
29 *Taxatiua dictio excludit casus dissimiles, & similes includit.*
30 *Tacita pupillaris cessat, si pater vni filio impuberi substituit vulgariter, alteri pupillariter.*
31 *Si extat statutum, quod testamenta seruentur ad literam sinè vlla interpretatione; an cesset tacita substitutio.*
32 *Statutum, quod testamenta seruentur ad literam sinè vlla interpretatione; remouet solum friuolam interpretationem, & quæ fieri possit interpretatio, num. 39.*
33 *Statutum non videtur reijcere certam verborum significationem, & declaratur, nu. 39.*
Statutum passiuam recipit interpretationem à iure communi, eod. num. 33.
34 *Stipulatio trahitur ad ea, quæ non sunt expressa, declaratur, nume. 39.*
35 *Statutum, quod tollit interpretationem; non intelligitur de interpretatione legis: sed vide infra, & maximè nu. 39.*
36 *Lex duobus modis mentem testatoris interpretatur.*
37 *Statutum potest derogare legibus ciuilibus.*
38 *Testator præsumitur scire iura ciuitatis.*



Is autem, quæ diximus consequens est, vt videamus, quando cessat tacita pupil
1 laris substitutio; & in primis admonendi
sumus, hanc tacitam pupillarem substitutionem in testamento militis non intelligi, vt sub vulgari expressa comprehendatur, quoniam verba duntaxat in testamentis militum obseruari debent, l. 1. C. de testam. mili. nec lex supplet, sed casum omissum derelinquit, l. si miles vnum, & l. miles ita, in princ. ff. eod. tit. & ita Caro Saccus censuit, atq; ita intelligit l. precibus. de impuber. & ali. substi. quæ nō temere videtur fecisse bis mentionem, quēadmodum testator miles fuerat, cuius sententiā probabilem putat Alcia. in l. 1. num. 142. vers. addidit, de vulg. & pup. subst. & confirmat: quia testamenta militum magis secundū iurisgentium regulas declarantur, quam ex iure ciuili. l. 1. ff. de mili. testa. Item quia cum miles directò intra quodcunq; tempus possit substituere. l. Centurio, de vulg. & pup. subst. non fuit causa, cur magis vsq; ad 14. annū substituisse videatur quam in vigesimum, vel deinceps, l. in testamento in fi. C. de testa. mili. quam sententiam idem etiam Alcia. sequitur in l. Lucius, num. 20. & in d. l. Centurio, num. 35. in fi. de vulgari, & pup. subst.

2 Sed ego primum considero, quod coniecturæ etiā in testamentis militum locum habent, d. l. in testamento, in fi. C. de testam. milit. vnde nec coniectura d. l. iam hoc iure, reijci debet, & ita hanc sententiam reprobat Ias. in l. 2. in princ. num. 32. versic. recolo, de vulg. & pupil. substit.

3 Secundo considero, quod miles etiam præsumitur omni meliori modo voluisse facere testamētum, l. 3. ff. de milit. testam. Item præsumitur voluisse vti iure communi, præsertim si plenius prospiciat, quam priuilegium; vt de pupillari substitutione probat tex. in dicta l. Centurio: ergò miles etiam censeri debet; cum in vnū casum filio impuberi substituit, in vtrunque casum substituisse, per d. l. iam hoc iure.

Tertiò considero, quod hæc tacita pupillaris substitutio fauorabiliter intelligitur, cum respiciat verisimilem patris voluntatem, ita a lege intellectam; & vtilitatem filij, ne intestatus decedat, iuxta l. Iulianus, aliàs, si pupillus de acq. hęred. Igitur ex benigna interpretatione in testamento etiam militis est recipienda.

4 Neque huic refragatur d. l. precibus: quoniam fauore matris superstitis cessat tacita pupillaris substitutio l. vlt. de insti. & subst. & ita ille text. communi sensu intelligitur, & ad hoc propositum semper allegari consueuit.

5 Neque etiam repugnat, quod casus omissus in testamentis militum suppleri non debeat: quia illud verum est, quando a iure sic voluntas militum fuisse intelligitur, vt in prædictis iuribus: sed in proposito non alia voluntas militis fuisse videtur, quam quæ ex constitutione, Impp. Marci, & Veri in d. l. iam hociure, vsu recepta est.

6 Nec obstat, quod testamenta militum ex constitutionibus iurisgentium magis, quam ex iure ciuili intelligantur, d. l. 1. ff. de testam. milita. Quia hoc verissimum est, quando ius gentium ad tuendā, seruandamque militis voluntatem, est magis fauorabile: tunc enim cedit rigor iuris ciuilis; sed hæc tacita pupillaris substitutio non fuit inducta ex rigore iuris ciuilis, sed ex benigna, & fauorabili interpretatione constitutionis Impp. Marci, & Veri. vt constat ex d. l. iam hoc iure, quæ cum non fuerit restricta ad testamenta paganorum, in testamentis etiam militum sibi locum vendicat: Nam si quis in eorum testamentis regulis duntaxat iurisgentium velit insistere, nec expressim miles filio impuberi testamentum facere posset: quoniam hoc non ex constitutionibus iurisgentium, sed moribus receptum est, l. 2. in princip. de vulg. & pup. subst. & Inst. de pup. subst. in fi. principij, & tamen plusquam manifestum est, militem posse filio pupillariter substituere; quæ etiam in dubio facta magis intelligitur, quam directa militaris, d. l. Cē
7 turio, de vulgar. & pupillar. substit. Quinetiam in militum testamentis pupillaris substitutio largius recipitur, quoniam regulariter, qui impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere; cæterum soli filio non poterit, nisi miles sit, vt dicitur in dicta l. 2. in princip. versic. quisquis. Item emancipatu filio pupillariter quis substituere non potest, dicta l. 2. in princip. versic. cæterum emancipatis non possumus, & tamē miles vtique potest, l. miles ita, §. exhæredato, ff. de milit. testam. & hoc expresse tradit Salic. in l. in testamento, num. 19. versic. in hac quæstione, C. de testam. milit. quem aduersus Alexand. tuetur Ripa in l. Lucius, num. 28. de vulgar. & popilla. subst. Igitur si pupillaris substitutio largius recipitur in testamentis militum, quam paganorum, nulla ratio patitur; vt tacita, quæ fauorabiliter ex constitutione Impp. Marci, & Veri, ac benigna interpretatione vsu recepta est, a militari testamento excludatur: nam priui-
8 legia militibus concessa, non debent duriore interpretatione contra ipsorum commodum produci ad seueritatem, l. nulla, ff. de legib. l. quod fauore, C. eodem tit. Et quamuis miles possit directò vltra pubertatē filio substituere, tamē illa substitutio, quę ex speciali

ciali priuilegio ei conceditur; non intelligitur, nisi
specialiter facta sit: quoniam priuilegium non debet
produci ad consequentiam, l. quod verò contra. & l.
ius singulare, ff. de legibus. At pupillaris substitutio
ex iure communi locum habet, d. l. Centurio, & passim ex tacito intellectu in vulgari substitutione recipitur, d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis: ergo à militari testamento nō debet excludi, & illa potius, quàm
directa militaris facta debet intelligi, vt in d. l. Centurio, apertissimè continetur.
9 Porrò hęc tacita pupillaris substitutio cessat, si voluntas testatoris refragatur, d. l. iam hoc iure, ad finē,
& d. l. quamuis, & si hoc testator expressit, nulla est
dubitatio. Bartol. in l. 1. num. 34. & notat Ang. in d. l.
iam hoc iure, num. 4. & in d. l. quamuis. num. 1. in 3.
10 notabili. Neque enim est aliqua præsumptio in testamento, contra quam probatio non sit recipienda,
vt colligitur ex d. l. iā hoc iure, ex l. licet Imperator,
de legat. 1. & l. in testamento, in fin. C. de testamen.
milita. & hoc in specie tradit Barto. in l. 3. §. filius, in
fin. de libe. & posthum. Ias. in l. 1. num. 2. de libe. præter. Ioan. Sadolet. in l. 3. num. 5. de lega. 1.
11 Sed iustè dubitari potest, si hoc testator dixit coram duobus testibus tantum, quòd nolit in vulgari
expressa tacitam pupillarem contineri; an sufficiat?
Et quidem duos testes sufficere magis receptum est,
quia faciunt coniecturam, vt notatur in l. vltima. C.
famil. ercifcen. & maximè contra tacitam voluntatem, & extensiuam interpretationem: nam vna coniectura tollit aliam. l. Diuus, de in integr. restitu. cum
similibus.
12 Accedit etiam, quòd in declaratione voluntatis
duo testes sufficiunt, l. hæredes palàm, §. sed & si notam, & ibi notat glos. & Dyn. ff. de testamen. Bart. in
l. 2. in prin. num. 39. de vulga. substit. & ita in proposito nostro concludit Bald. in d. l. quamuis, nu. 1. & sensit in l. precibus, num. 12. de impub. & ali. substi. & sequitur Salic. num. 4. Alex. num. 2. & Ias. num. 1. versi.
& nota diligenter. idemq; tradit Salic. in l. precibus,
num. 7. eod. tit. Soc. sen. in l. 1. nu. 38. versic. 3. de vulg.
& pup. subst. & Clau. in dicta l. 2. in prin. num. 25. Ripa, num. 51. & Socin. iun. num. 111. eod. tit. & nouissimè sequitur Gabriel. in 3. conclusione, num. 30. de
reg. iur. lib. 6. Quòd si testator non expressit, adhuc
ex coniecturis potest colligi, cum non sensisse de tacita pupillari substitutione, de quibus separatim videndum est.
13 Et prima quidem coniectura illa est, si testator impuberi filio alium substituit: nam ex hoc datur intelligi, quòd noluit substitutum vulgariter admitti ex
tacita pupillari, quoniam expressa pupillaris excludit tacitam, l. cum ex filio, §. 1. & ibi gl. in verbo alius,
quam Bar. sequitur, de vulg. & pupil. subst. idemque
tradit Barto. in l. 1. num. 34. & Soc. sen. num. 38. versic.
quarto, eod. tit. & hoc ab omnibus receptum est: vt
Ias. testatur in dicta l. quamuis, num. 1. versic. tertio
fallit: & regula est communis, quòd expressa prouisio hominis facit cessare tacitam prouidētiam legis,
l. maritus, C. de procur. l. vlt. de pact. conuent. Et notandum est, quòd hæc regula non solum procedit,
quādo tacitum & expressum est circa idem, sed etiā
quando expressum est circa diuersum, dicta l. maritus, vbi probatur secūdum communem intellectum,
quòd licet maritus tāquam coniuncta persona possit pro vxore indistinctè agere, si tamen vxor maritum ad vnam causam fecerit procuratorem, in alijs
causis maritus non poterit pro vxore agere: quia secundum Doctores expressa prouisio hominis facit
cessare legis prouisionem, etiam circa alium casum
diuersum, vt ibi declarat Alexand. contra Salic.
14 Et ideo singulariter infertur alia coniectura, quòd
si testator filio substituit, si hæres non erit, & si hæres
erit, & in pupillari ætate decesserit, substituit per fideicommissum: in expressa vulgari non continebitur tacita pupillaris, quod Ruin. in consil. 103. in verbis extremis putat esse certum, & indubitatum, nec
memini alibi me legisse.
15 *Et ex hoc quidem eleganter deducitur coniectura, quòd, si filio impuberi, verbo communi facta sit substitutio compendiosa,
& illa sit restricta ad bona testatoris, in vulgari expressa verbis generalibus, non continetur tacita pupillaris; quia cum intelligatur facta per fideicommissum, vt superius diximus eod.
lib. tit. 7. num. 12. nullo modo potest intelligi tacita pupillaris;
& quicquid contradixerint Emanuel à Costa in c. si pater, in 3.
parte, in verbis, de filio ad filium, nu. 14. & seq. de testa. lib. 6.
& Soc. iun. in consf. 121. num. 31. & seqq. lib. 1. ita fuit in sacro
Auditorio decisum, coram bo. me. Rub. in Firmana bonorum,
die 22. Junij 1587. quam sententiam ego confirmabam, primò*
16 *quia si fideicōmissaria substitutio facta filio impuberi decedenti
in pupillari ætate, excludit tacitam pupillarem quæ regulariter
continetur in vulgari expressa, vt scribit Rui. in d. consil. 103.
in fin lib. 2. necessariò sequitur, vt in hac compendiosa substitutione facta verbo communi, & restricta ad bona testatoris, non
possit intelligi tacita pupillaris, quæ regulariter continetur sub
vulgari expressa, quæ filio decedenti in pupillari ætate, intelligitur facta substitutio per fideicommissum.*
*Secundò, quia, si compendiosa restricta ad bona testatoris,
non continet pupillarem, ea nimirum ratione, quia voluntas testatoris, quæ colligitur ex verbis, refragatur; non potest dici,
quòd tacitè comprehendatur sub vulgari, quæ includitur in d.*
17 *cōpendiosa, quia eadem voluntas testatoris refragatur; Et quando expressè, vel etiā tacitè refragatur voluntas testatoris, nullo modo in vulgari substitutione expressa, continetur tacita pupillaris, l. iam hoc iure. §. 1. de vulg. subst. & l. quamuis, de impub. & ali. subst. & l. in testamento, in fin. C. de mili. testa. Vnde,
qua ratione excluditur pupillaris expressa verbis generalibus,
eadem excluditur etiam tacita, quæ solet contineri sub vulgari
expressa; quia substitutio compendiosa facta est verbo communi, & restricta ad bona ipsius testatoris.*
*Tertiò ego dicebam, non esse recurrendum ad intellectum tacitæ pupillaris substitutionis, quādo testator in eum casum, quo
filius decesserit in pupillari ætate, cogitauit, & specialiter prospexit, l. cum ex filio. §. 1. de vulg. subst. Igitur cum intelligatur
facta substitutio fideicommissaria, tacita pupillaris non potest
intelligi.*
18 *Quartò tacita pupillaris inducitur à lege contra verborum
significationem, in eo casu, quo vulgaris facta est in forma specifica, si filius hæres non erit; quia, si filius erit hæres, & decesserit in pupillari ætate, non videtur cogitatum, & si fuisset cogitatum, verisimiliter testator pupillariter etiam substituisset,
d. l. iam hoc iure, in princ. ergo tacita pupillaris inducta in casu
singulari, non debet extendi ad eum casum, quo vulgaris substitutio in compendiosa verbis generalibus exprimitur, & restringitur ad bona ipsius testatoris; quoniam in hoc casu dici non potest ipsum testatorem non cogitasse, quod filius potuerit decedere in pupillari ætate: Unde, si testator, qui restrinxit substitutionem ad bona sua, cum excludit verbis expressis, pupillaris substitutio nullo modo potest tacitè intelligi. d. l. iam hoc
iure. §. 1.*
19 *Non obstat quod scribit Bald. in l. precibus, nu. 41. & Corn.
animaduertit num. 22. aliàs num. 69. ad fin. versil. & aduerte,
de impub. & ali. subst. quia nec Bal. nec Cor. loquitur de compendiosa restricta ad bona testatoris, & quia, si Bald. id sensit, magìs disputandi, quàm docendi & decidendi causa loquitur, hoc
est enim contra mentem omnium Doct. antiquorum, qui eo tempore scripserunt, vt substitutio compendiosa communi verbo
facta sine distributione temporum, omni tempore sit fideicommissaria; Nam, si contineretur tacita pupillaris sub vulgari generaliter*

neraliter expressa in compendiosa, certæ illa quæstio acerrimè disputata apud antiquos, fuisset superuacua, & prorsus inutilis, nam vtilitas, & effectus illius disputationis, fuit solum ad intelligendum; an si filius moreretur in pupillari ætate, substitutus possit ei directò succedere, & eius bona consequi: & non posse eum consequi bona pupilli, quia non directò, sed per fideicommissum succedit, glo. & Barto. & Bald. & cæteri communiter asseuerant, & ideo indubitatè præsupponunt, sub vulgari comprehensa in compendiosa tacitam pupillarem nullo modo contineri dum dicunt substitutionem omni tempore esse fideicommissariam, quæ quidem non admittit concursum tacitæ pupillaris substitutionis, vt dictum est. Quam etiam opin. quod substitutio compendiosa facta filio impuberi a pagano communi verbo, sit omni tempore fideicommissaria, sequitur in specie Bald. dicēs se in consulendo ita semper tenuisse in consi. 350. lib. quarto, & alibi, vt diffusius suo loco dicemus. lib. septimo, titulo 3. numero 16.

20 Secunda verò principalis coniectura *quod cesset pupillaris substituto*, elicitur ex imparitate personarum: nam, si testator duobus filijs imparibus hæredib. institutis, simpliciter substituit, si hæredes non erunt, tacita pupillaris non intelligitur. Idem, si filiū impuberem, & extraneum heredes instituit, eisq; vulgariter substituit. d. l. quamuis, & ibi notat omnes Doctores, & maximè Angel. in 3. notabili, & tradit Bart. in d. l. 1. num. 34. & Soc. sen. num. 38. versi. 5. de vulg. & pup. substit. Quod etiā in reciproca facta imparibus, vt non cōtineat pupillarem substitutionem, apertè decidirur in dicta l. quamuis, & in dicta l. iam hoc iure, & in l. Lucius, de vulg. & pup. subst. & in l. in testamēto, C. de testa. milit. & tamen in reciproca pupillaris substitutio potest videri generaliter expressa, vt supe rius fuit expositum: sed, vt æqualis sit determinatio, non intelligitur, d. l. iam hoc iure, cum concord. quæ ratio ęqualis determinationis similiter, & fortius, habet locū in substitutione vulgari modo expressa, quia (vt sæpissimè dictum est) verba vulgaris substitutionis nō deseruiunt pupillari, sed potius contradicūt, & ideo tacita pupillaris, ne seruetur inęqualitas, multo minus debet contineri: & hoc latè debet intelligi, quando vulgaris substitutio simul facta est hoc modo, si hæredes non erunt: nam si singulis fiat separatim, tacita pupillaris intelligitur facta filio impuberi in potestate cōstituto, & ita se habet communis Doctorū sententia, (quam) licet aliqui dissentiant, Soc. sen. tuetur in d. l. 1. num. 38. versi. 6. limitant, de vulga. & pupillar. subst.

21 Tertia est coniectura, si mater filij impuberis superlit, l. vlt. de inst. & subst. l. precibus, de impu. & ali. substi. & vtrobiq; notat glo. & Doctores diffusius, & quãuis plerìq; dixerint, adhuc matre superstite tacitam pupillarem cōtineri, tamen in hoc ferè omnes conueniunt, vt ex coniectura voluntaris contra matrem non sortiatur effectum; & communem Alexā. testatur in d. l. 2. in princ. nu. 29. & Ripa, num. 46. qui obiectis Decij respondet, & Socin. iun. num. 96. communem etiam dicit, idemque in l. Centurio, nu. 111. magis communem testatur, licet disputando contrariam etiam sententiam tueatur: sed benignius, ac verius est, vt testator censeatur prætulisse substitutum quoad successionem suam, non etiam quoad successionem pupilli, quæ veluti debita, & luctuosa, defertur matri, quando testator eam verbis expressis non exclusit: nec apparent aliquæ coniecturæ, ex quibus possit videri voluisse eam excludere: nã tunc prædura, & nimium seuera hæc esset interpretatio, & ideo a lege in dubio non recipitur: vt in prædictis legibus continetur; & mihi videtur textus ineuitabilis, si rectè consideretur, in dicta l. iam hoc iure, ad finem, de vulgar. substitu. & nouissimè communem etiam testatur ex ore multorum Didac. in c. Raynutius. §. 4. num. 6. de testam.

22 Quod autem de matre dictum est, pari ratione in patre emancipato videtur recipiendum, vt nec ipse per tacitam pupillarem factam nepoti ex eo in potestate retento, excludatur: nam licet fuerit emancipatus, adhuc tamen pater est: quia iura sanguinis perimi non possunt, lius agnationis, ff. de pact. & l. iura sanguinis. ff. de regu. iur. Vnde etiam pater ad legitimam successionem filij emancipati vocatur. §. vlti. Insti. de legi. agna. succ. & hodie sublata est differentia emancipationis, & patrię potestatis, & sola naturalis causa spectatur. §. nullam, in authē. de hæred. ab intesta. venient. auth. in successione, de suis, & legiti. liber. Vndè non est verisimile, testatorem voluisse extraneum suæ soboli anteponere, l. cum acutissimi, de fideicom. l. generaliter, de insti. & subst. l. Lucius 2. ff. de hæred. insti. & hoc in specie scribit Bar. in l. 2. in princ. num. 34. & omnes alij indifferēter sequuntur, vt dicit Ripa nu. 47. qui etiam obiectis respōdent. & hanc opinionem tuentur, & Soc. iun. nu. 100. communem etiam testatur, quam infra ipse quoq; defendit, & Claud. nu. 20. similiter communem dicit, & sequitur, quam etiam tenet Sal. in l. vlt. num. 6. de instit. & subst. & Zas. in l. 1. num. 49. versic. his consequens est. eo. tit. de vulg. & pup. substi.

Sed ego considero, q, si testator extraneum nepoti vulgariter substituit, neglecto filio emancipato, eodemq; patre, cum agatur de successione ipsius aui, eiusdemq; patris, quæ naturali ratione, & ex cōmuni voto est debita ipsis filijs, l. nam & si parentibus, ff. de inoffi. testa. l. scripto, in fi. ff. vnde liber. pari ratione intelligitur ipsum extraneum substitutum prętulisse in successione nepotis, quia descendentibus est magis debita successio, quam ascendentibus; vt in prædictis iuribus continetur, & coniectura d. l. cum acutissimi, in casu proposito adduci non potest, cum neglecto filio emancipato, extraneum in bonis suis testator substituerit: hæc autem consideratio cessat, qñ testator, prætérita matre filij impuberis, extraneum ei vulgariter substituit, quia successio testatoris, de qua agitur in vulgari substitutione, nullo iure est debita matri, eidemque vxori testatoris, & ideo non sequitur, vt similiter intelligatur mater per tacitam pupillarem substitutionem exclusa a luctuosa filij successione; At in filio emancipato, cui testator prætulit extraneum substitutum, fortior est coniectura, vt intelligatur exclusus a successione filij, cum fuerit exclusus a successione patris; & hac coniectura vtitur Bart. cum quærit, an tacita pupillaris habeat locum contra fratrem, in dicta l. 2. in princ. num. 36. Vnde ego subsisto, & ad coniecturas recurrendū puto, quemadmodum scilicet testator erga ipsum filium emancipatum fuerit affectus, num eum hæredem scripserit, & ex qua parte, vel exhæredem fecerit, & quibus

23 oneribus ipsum substitutum subiugauerit; ex causis enim, & personis, variè constituendum est, iuxta l. in fundo, in fine, ff. de rei vendic. & c. 1. §. 1. versic. bonus tamen iudex, hic fin. lex, deinde consuet. reg. incip.

Et si quidem extraneus fuit vulgariter substitutus, & pluribus legatis oneratus, adhuc stat coniectura pro patre ipsius nepotis, quē ideo testator noluit fortassis vulgariter substituere, vt non esset tot oneribus implicitus, & hoc quidem Bart. sensit in dicta l. 2. nume. 36. & Imola expressit, num. 9. & Alexand. nu. 30.

24 Sed ego considero, quod si pater charū filium emancipatum habuisset, ipsum sine oneribus substituisset, nam ex eo, quod cum substituit, licet plura legara

ab extraneo substituto dederit, satis colligitur, quòd in bonis suis extraneos prætulit ipsi filio: Cæterum adhuc simpliciter, & absolutè Imola dicto nu.9. tuetur opinionem Bart. & sequitur Alexan. nu.30. quia non est eadem ratio in portione, quæ fuit delata ipsi nepoti per auum, & in hæreditate ipsius pupilli: quia hæreditas pupilli, saltem quoad legitimam, est debita patri ipsius nepotis, l. nam & si parentibus, in princip. ff. de inoffic. testam. Sed portio, quæ fuit relicta ipsi nepoti, non erat debita patri ipsius nepotis, cum in illa potuisset etiam extraneum instituere: & ideo lex ipsa noluit ex sua interpretatione patrem a successione pupillari excludere: quam etiam sententiam idem Imola sequitur in cap. Raynutius, num.114. de test. dicens communem esse. Sed ego considero, quòd etsi testator potuisset extraneum in portione nepotis instituere, tamen ex naturali ratione, & communi voto parentum illa etiam portio magis intelligitur debita ipsi filio, quam extraneo, per dictam l. scripto. in fine, & dictam l. nam etsi parentibus. quæ ad legitimam non debet restringi. Item illa magis est debita, quam successio filij, & ideo stat argumentum, quod si filius in substitutione vulgari fuit exclusus a successione patris, multo magis ex coniectura voluntatis debeat intelligi exclusus a successione filij. Igitur tacita pupillaris ex præsumpta voluntate debet eum excludere; quoniam in casu proposito videtur cessare coniectura dictæ l. cum acutissimi. Et licet legitima patri debeatur in bonis filij, tamen per tacitã pupillarem excluditur, sicuti etiam mater, cui simili modo legitima debetur, intelligitur exclusa, si cõcurrant coniecturæ, de quibus postea dicemus.

25 Illud verò non recipit dubitationem, quin ex coniectura voluntatis tacita pupillaris substitutio locum habeat, si ipse pater fuisset a testatore, eodemq; patre suo, & auo impuberis mala mente exhæredatus, argumẽto §. exhæredatos, in auth. de hæred. & Falcid. & l. si patronus testamento, §. si quis non mala mẽte, de bon. liber. nam ita etiam restrinxit Guliel. in dicta l. precibus, in materia vulgaris, & post Sal. sequitur Alex. in dicta l. secunda, num.30. & Soc. iun. nu.102. ad fin. quę sententia caret omni scrupulo dubitationis: quia in filio mala mẽte exhæredato prorsus cessat coniectura dictæ l. cum acutissimi.

26 Quod autem superius dictum est de matre, ad auiam etiam porrigitur; vt similiter per tacitam pupillarem substitutionem non excludatur: quia defuncta matre, auia in eius locũ succedit, l. nepotes, & l. vbi, C. de suis, & legit. Item quia idem priuilegium conceditur matri, & auiæ in tutela, auth. matri, & auiæ, quando muli. tutel. offic. fung. poss. & in authen. vt liceat matri & auiæ. in prin. & constitutio, quæ loquitur de matre, habet etiam locum in auia, quæ nõ petijt tutores nepotibus, l. 2. §. si mater. coniuncto vers. quid si nepotibus. ff. ad Tertull. & ita post Guliel. de Cun. & Ray. concludit Bart. in d. l. 2. in prin. num.35. de vulg. & pup. subst. & pleriq; probant, vt refert, & sequitur Alex. num.31. & Ripa num.48. dicit, quod omnes alij sequuntur, & ipse post Soc. sen. extendit ad auiam paternam, & proauiam; & obiectis respondet. & Soc. iun. num.104. similiter dicit, quod omnes ita tenent, & ipse etiam tuetur.

27 Accedit etiam, quod tacita pupillaris pari coniectura voluntatis cessat contra fratrẽ impuberis: quia pater, qui in vnũ casum substituit extraneũ filio impuberi, non intelligitur fratrem, eundemq; filium in casu tacito a legitima fratris successione excludere voluisse, & suæ posteritati extraneum anteponere, argumẽto d. l. cum acutissimi, de fideicom. & l. generaliter, de inst. & subst. & l. cum auus, de cond. & demon. & ita Guliel. cẽsuit, & Ray. hoc recipit, quãdo frater est vtrinq; cõiunctus: aliud tamen putat, si est frater ex vno tantum latere coniunctus; quia non subest eadem ratio, quæ in matre locum habet: quĩ mater ei in successione pręfertur, auth. defuncto. ad Tertull. Sed Bar. in d. l. 2. in princ. num.36. de vulg. subst. intelligit opinionem Guliel. procedere, quando extraneus fuit substitutus vulgariter pupillo in fauorem filij testatoris, eiusdemq; fratris impuberis, veluti si plura ei legata, & fideicommissa ab extraneo substituto reliquit, nec voluit eum oneribus hæreditarijs implicare; Nam alioquin, si proponamus extraneum vulgariter, & simpliciter substitutum, eadem ratione, qua pater exclusit filiũ a successione sua, quæ est filio magis debita, quam successio fratris, d. l. scripto. in fin. ff. vnde lib. videtur ipsum quoq; excludere voluisse a successione pupilli; quod argumentum mihi etiam superius venit in mentem, cum de patre emãcipato tractaretur. & hanc opinionem Bart. communem testatur Ripa in d. l. 2. nu.49. quamuis recedere videatur, sed tamen postea conatur etiam Bar. tueri, & Soc. iun. nu.107. in hoc etiam dicit cum Bar. stare magis communem sententiam, quam ipse etiam per rationem Bar. dicit optimè posse defendi.

Quod autem Ray. scribit, opinionem Guliel. non habere locum in fratre ex vno tantum latere coniũcto, Bar. intelligit, quando esset coniunctus ex latere matris tantum, nam si ex latere patris esset coniunctus, adhuc viget coniectura dictæ l. cum acutissimi. & satis est ex pluribus vnam rationem subesse, quæ in matre locũ habeat, hoc est præsumptam voluntatem testatoris, licet non omnes rationes concurrãt, iuxta l. si ventri. §. in bonis, & ibi notatur, ff. de priuileg. credi. & l. liberorum. §. 1. & ibi notatur, de ijs, qui not. infam. & §. affinitatis, Inst. de nup. Sed Alex. nu.32. relicta distinct. Bar. verius putat, fratrem impuberis, qui fit ex descendentibus testatoris, per tacitam pupillarem substitutionem ab extraneo nõ excludi, ijs rationibus quibus nec pater, nec auia excluditur. Nec obstat, inquit, quòd qua ratione fuit exclusus ab hæreditate paterna, eadẽ ratione videatur exclusus ab hæreditate fratris: quia non præsupponitur, hunc filium fuisse exhæredatum, nec exclusum, sed quòd ei fuerat debitum bonorum subsidium derelictũ, & stat cõiunctura legis, quod testator non creditur voluisse extraneum propriæ soboli anteponere, d. l. cũ acutissimi; quæ ratio est generalis, & ideo eam legẽ extendit, iuxta l. regula. §. sed & si quis, & ibi Bartol. ff. de iur. & fact. ignor. quam etiam opinionem indistinctè veriorem putat Zas. in d. l. 1. num.49. versicu. item ista tacita, de vulgar. & pupillar. substit. & hanc opinionem Aret. Clau. & Poly. dicunt veriorem, & æquiorem, vt Soc. iun. etiã refert in dicta l. 2. in princ. num.107. versic. dominus Alexã. Sed ex ijs, quæ nos superius diximus, clarissimè respondetur: nam ex dispositione testatoris frater excluditur, qui quidẽ extraneum substitutum prætulit ipsi filio, eidemq; fratri, satis est enim, quod cum testator posset eum vulgariter substituere, & alio filio impubere de medio subducto, ei ex naturali charitate, & communi voto parentum reliquum patrimonium elargiri, iuxta d. l. scripto. in fine, & dictam l. nã etsi parentibus, in prin cip. non substituit. Vnde non licet argumẽtari ex cõiectura dictæ l. cum acutissimi, quã ipse testator manifestissimè cõtempsit: quoniam filio proprio in sua successione prætulit extraneum substitutũ, & cessante cõiectura dic. l. cũ acutissimi, quemadmodũ cessat in proposito, tacita pupillaris substitutio suũ debet effectum

effectum sortiri per dictam l. iam hoc iure.

28 Quarta est coniectura, quando substitutio vulgaris facta est cum dictione taxatiua: nam tunc cessat tacita pupillaris substitutio, veluti si testator dixerit, si filius meus hæres non erit, substituo Titium vulgariter tantùm: & ita tenet Salic. per illum textum in l. precibus, num. 2. in fi. de impub. & ali. subst. sed tamẽ ille textus non probat secundum Alex. ibidem num. 3. & alios, quia illa non sunt verba testatoris, sed Imperatoris. adducitur etiam l. iam hoc iure, ibi, in vulgarem tantummodo casum, de vulg. & pup. subst. sed ille textus etiam secundum Iasonem in l. quamuis, nu. 1. ver. primo, potest euitari: quia similiter illa sunt verba Iurisconsulti, & non testatoris. sed tamẽ vterque textus potest induci, quia ostendit, quemadmodum dictio taxatiua excludit alterum casum, & opti
29 mum est argumentũ ex verbis legis ad verba testatoris. §. disponat, in Authen. de nup. Accedit etiam rõ manifesta: quia natura dictionis taxatiuæ est, excludere dissimiles casus, & similes includere, vt notatur in l. rationes. C. de prob. & casus est singularis in Clemen. Exiui de Paradiso. §. cum autem, de verb. sign. Sed casus pupillaris substitutionis est dissimilis a vulgari: vt colligitur ex l. 1. de vulga. & Instit. de pup. in princ. ergo excluditur. & hanc opinionem tenet etiã Paul. Castr. in dicta l. iam hoc iure, in princip. num. 2. in fin. & Rapha. Fulgo. in l. quamuis, num. 2. de impube. & ali. substit. & Alexand. ibidem num. 1. & Ias. num. 1. versic. primò nisi appareat. idem Alexand. in l. post aditam, num. 4. de impub. & ali. subst. & in dicta l. precibus, num. 30. & in l. 1. num. 34. de vulga. & sequitur Soc. sen. ibidem num. 38. versic. octauò limita. & Deci. in consil. 332. nu. 1. qui idem quoque subiungit, si testator dixerit: tunc, & eo casu, quia hæc verba non minus videntur restringere dispositionẽ, quam illa dictio taxatiua, tantùm; quoniam sunt geminata, quæ maiorem habent vim significandi, vt notat Barto. in l. cum scimus, de agricol. & censit. lib. 11. & in l. balista. ff. ad Trebel.

30 Quinta est coniectura, quando pater duos habet filios impuberes, & vni substituit vulgariter, si hæres non erit, & alteri pupillariter, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, nam tunc subest coniectura voluntatis, vt sub vulgari nolit comprehẽdi tacitam pupillarem: nõ enim potest dici, quòd si testator cogitasset, talem fecisset substitutionem, per quam coniecturam lex ipsa inducit tacitam pupillarem substitutionem, vt explicãt Bart. Paul. & alij in dicta l. iam hoc iure, nam in casu proposito constat, testatorem cogitasse, cum alteri pupillariter substituerit: Igitur cessante ratione dictæ l. iam hoc iure, debet cessare tacita substitutio, l. adigere, §. quamuis, de iure patr. c. cum cessante, de appel. & ita disputando concludit Bulgar. quem refert, & tuetur Soc. iun. in consi. 128. num. 63. & 65. volum. 1. & ita tenet etiam Decius in consil. 315. num. 3. & Ripa in l. 1. num. 177. de vulga. quicquid contradixerit Guliel. de Cun. quem refert, & videtur sequi Alex. in dicta l. iam hoc iure, num. 7. & Soc. sen. in d. l. 1. num. 78. vers. decimò, & vltimò. Id quod nos etiam supra diximus in titulo, ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio.

31 Sexta est coniectura, si extat statutum, quòd testamenta seruentur ad literam, sine vlla interpretatione, vel extraneo intellectu; tunc enim cessat tacita pupillaris, & tacita vulgaris substitutio, Bal. in l. precibus, no. 15. de impub. & al. substi. & sequitur ibidem Seuer. num. 10. versic. ex prædictis infert. & aduersus Imol. hanc opinionem tuetur Alexand. in l. 1. num. 35. & in l. iam hoc iure, in princip. de vulg. & in l. post aditam. num. 4. ad fin. de impub. & ali. subst. & hanc quoq; opinionem sequitur Andr. Barba. in rubr. qui admitti, num. 59. versic. & adduco Bald. quam etiam sententiam firmiter tenet Corn. in consil. 224. num. 11. vol. 2. dicens, se ita apud Senas consuluisse, idemque sequitur in consil. penult. num. 11. volum. 3. & in consil. 276. num. 6. volum. 4. & Ias. in dicta l. quamuis, num. 1. versic. quarto. de impub. & ali. subst. & in consil. 50. ad fin. volum. 1. & Decius in l. vlti. num. 27. versic. & ad prædicta facit, de edict. diui Adr. tol. Ioan. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 58. de verbor. obliga. & Sapia in dicta l. quamuis. num. 13. cum multis sequ. quam opinionem communem testatur Soci. sen. in dicta l. 1. num. 38. vers. nonò limi. de vulg. subst. & Alciat. ibidem, num. 143. & Soci. iun. in consil. 16. num. 6. volum. 1. dicit, quòd omnes Doctores sequuntur. idemque affirmat Rolan. Val. in consilio 62. num. 37. volum. 3. & sequitur in consil. 51. num. 19. eod. volum.

Sed contrariam sententiam in primis tenet Imola in c. Raynutius, num. 119. ad fi. de testamen. dicens eam esse æquiorem, & rationabilem, & amplectendam, iuxta l. benignus. ff. de legibus, & subdit, hoc esse memoria retinendum, quia facilè posset de facto incidere. quam etiam opinionem tuetur, quamuis Imolæ non fecerit mentionem, Cur. iun. in dicta l. quamuis, nu. 8. & infra, & 1. anc. Polyt. in tract. substitu. de vulgari, in secundo effectu, sine distinctione eam probat. in quam etiam procliuior videtur esse Vbert. Zuchard. in dicta l. vlt. num. 190. de edict. diui Adri. tol. dicens opinionem Baldi esse dubitabilem.

32 Primùm mouetur Imola, quòd tale statutum intelligitur remouere solùm friuolam interpretationem, & nõ eam, quæ sit à iure recepta, vt docet Bart. in l. omnes populi, num. 65. de iust. & iur. quem plerique sequuntur, vt nominatim refert, & probat Ripa lib. 1. respons. cap. 3. num. 19. & 20. addo Alex. in consil. 192. num. 3. & in consil. 211. num. 7. vol. 6. Sed hæc friuola interpretatio dici nõ potest, quæ ex constitutione Impp. Marci, & Veri, vsu recepta est, dicta l. iã hoc iure: ergo a statuto nõ intelligit esse reiecta.

33 Secundò adducit Curt. quòd quando verbum aliquod certam habet significationem, talis significatio nũquam intelligitur reiecta à statuto, quamuis reijciat omnem interpretationem, vt Bald. scribit in l. 1. §. domini. il terzo, ff. ad Sylla. neque intelligitur reiecta interpretatio, per quam verus sensus non immutator: vt idem Bald. tradit in Authen. si qua mulier. in fi. de sacros. eccles. Nec dubium est, quin statutum passiuam recipiat interpretationem à iure communi, c. cum dilectus, de consuet. l. 1. §. lex Falcidia. &
34 ibi notat Bar. & alij. ff. ad leg. Falci. Vnde etiã stipulatio trahitur ad ea, quæ non sunt verbis expressa, l. etiam. C. de iure dot. & tamen in contrahenda stipulatione verba sunt necessaria. l. 1. de verb. oblig.

35 Tertiò adducit Vbert. Zuchar. quando statutum tollit interpretationẽ, intelligitur de interpretatione hominis, & nõ legis, quæ est necessaria, l. quãuis. C. de adult. & ita Bal. intelligit in l. oẽs populi, nu. 22. ad fi. ver. sed quid si cauet alio statuto, de iust. & iure.

Vnde Soc. sen. in dicta l. 1. num. 38. versic. nonò limita. sentiens hanc difficultatem, repugnantes opiniones fœdere distinctionis nititur conciliare: Aut statutum, inquit, simpliciter dicit, quòd testamẽta seruentur sine vlla interpretatione, & tunc habet locum opinio Imolæ: quia talis interpretatio fit ex mẽte testatoris, licet verba repugnent, lex enim proce-
36 dit aliquãdo interpretando mentem testatoris, quasi ita testator senserit & verisimiliter cogitauerit, vt l. si

seruus plurium in fine, & in l.licet Imperator, de legat.primo: aliquando vero procedit interpretando mentem testatoris, non quod verisimiliter ita cogitauerit, aut senserit; sed si cogitasset, ita disposuisset: vt in l.penult. ff.de iure codicill. & in l.vltima, ff. de hæred.instit.& in l.tale pactum, in fi.ff.de pact.& ita procedit lex in casu nostro, vt explicat Bartol.& alij in dicta l.iam hoc iure, & ideò hæc interpretatio tacitæ pupillaris substitutionis, quæ fit a lege ex mente testatoris, non intelligitur reiecta. Aut vero subiũgit, statutum dicit, quòd testamenta seruentur ad literam, prout iacent, sine interpretatione, & extraneo intellectu, quemadmodum Bal.loquitur in dicta l.precibus, num.15.& tunc eius opinio est vera: quia illa verba statuti tollunt argumentum, quo Imola vtitur: quoniam apertè significãt nullam posse fieri extensionem, cum testamenta debant intelligi ad literam: nam litera dicitur illa, quæ oculo corporali cerni, & legi potest, non quæ intellectu concipitur, l.1. §.primo.de ijs, quæ in testam.del. per quam ita dicit Bald.in l.secunda, nume.8.de patrib.qui filios distraxe. quam etiam distinctionem idem Soci. tradit in l. cum auus, num.88.de condit. & demonst. Sed considera, quòd Bald.in dicta l.precibus, num.15.non mouetur ea ratione, quòd statutum dicat, testamẽta ad literam esse intelligenda; sed quod iste est extraneus a verbis intellectus, argumento l.in his. de condit.& demon.& ita Vbert.Zuchar.animaduertit in dicta l. vltima, nume.190.de edict.diui Adri.tollen. Sed potest dici, quòd Bald.non frustra loquitur, quando statutum disponit, quòd testamenta seruentur ad literã sine vlla interpretatione, vel extraneo intellectu; & quidem extraneus intellectus dicitur, qui ex verbis concipi non potest: Vnde etiam Alciat. in dicta l.prima, num.143.de vulgar. subst.dicit communem sententiam Baldi posse defendi, si dicamus, hanc pupillarem tacitam a dispositione legis vim præcipuã habere: secus li ex vi verborum, & coniectura mentis testatoris inductam magis existimemus: non enim (inquit) verisimile esset, voluisse municipes verba tam præfractè secundũ literam accipi, vt non in primis mens seruetur: alioquin omnis vltimarum voluntatum tractatus breui versiculo subuerteretur, quod non est credendũ, l.si quando, in princ. C.de inoffi. testa. nec aliter Alc.aperit, verũ hęc tacita pupillaris substitutio per statutũ sublata videatur; sed tamẽ nemo dixerit, hanc tacitã pupillarem substitutionẽ ex verbis, quæ contradicunt, concipi posse, & quemadmodum ex mente colligatur, ex supradictis apparet.

Vndè ego considero, si statutum vult testamenta ad literam seruari sine vlla interpretatione, & extraneo intellectu, cum tacita vulgaris, vel pupillaris substitutio ex verbis concipi non possit, secundum ea, quæ superius latè diximus, multumque versauimus, sed per extensiuam interpretationem a potestate, & auctoritate legis inducatur, vt in dicta lege, iam hoc iure, & in dicta l.quamuis; nemini dubium videri po
37 test, quin a statuto sublata debeat intelligi. Et statutum his legibus posse derogare, plusquam manifestũ est.l.omnes populi.de iusti.& iure, lege de quibus, ff. de legibus; nam statutum cuiusque loci seruari oportet, quia vnaquęque prouincia abundat in sensu suo. capit.certificari.de sepult.l.prohibere. §.planè. quod vi, aut clam.l.vt gradatim. §.& si lege. de munerib. & honoribus, l.item eorum, in princip.quod cuiusq; vniuers.l.1.de emancipat.libe.dicta l. omnes populi, & §.ius autem, Instit. de iur.natural. Angel.in con-
38 sil.92.in fine, & hoc est tritum, & promulgatum. Testator autem vtique præsumitur scire iura suæ ciuitatis, l.municipes, ad municip. l. leges sacratissimæ. C. de legibus. Alexand.in consil.165. nume.3.& 10. volum.6. Ludou. Gozad.in consil.6. num.46.Seuer. in l.cunctos populos, num.129.& 138.ad fin.de summa Trinita. Vnde etiam censetur se voluisse conformare cum iure municipali, iuxta doctrinam Bartoli communiter receptam, de qua postea suo loco dicemus, in lege hæredes mei.§. cum ita, num.quarto.ff. ad Trebell. Quare, si non expressit pupillarem substitutionem, quæ secundum literam non potest intelligi, ex dispositione statuti videtur noluisse eam comprehendi, nam si voluisset, facilè potuisset eam exprimere, ca.ad audientiam.de decim.l.vni. §.sin autem ad deficientis.de caduc.tol.

Et ex his ad omnia obiecta facilè potest responderi: Neque enim obstat, quòd Imola adducit, hanc non esse friuolam interpretationem, quæ legis auctoritate comprobatur: quia huic legi intelligitur derogatum a statuto: Neque potest dici, quod illa verba statuti nihil possint operari, l.si quando.de legat.primo.cap.si Papa. de priuileg. lib.6. Neque credendum est, quod summus Pontifex talia verba protulisset in clemen. Exiui de paradiso, de verb.significat.si non possent aliquid operari. Fatendum est igitur, quod laudabilis, & intrinseca interpretatio non intelligitur esse reiecta, neque etiam interpretatio restrictiua, vt absurdum fugiamus: & ita Barto.in dicta l. omnes populi, num.65.debet intelligi: sed negari non potest, quin extrinseca interpretatio intelligatur sublata; cum ex verbis concipi nullo modo possit, & multò magis si verbis contradicat, sicuti pupillaris substitutio: neque ob id potest dici, totum vltimarum voluntatum tractatum breui versiculo esse subuersum, cum regulariter etiam in vltimis voluntatibus a propria verborum significatione non sit recedendum, nisi manifestè appareat de contraria voluntate, l.non aliter, in principio, de legat.tertio, l.si alij.de vsufructu lega. Quinetiam aliud est, quòd verba impropriè deseruiãt, aliud est, quod ex verbis nullo modo aliquid significari possit.

Secundo non obstat, quod si verbum habet certam significationem; illa non intelligatur a statuto reiecta. Quia verba, quibus concipitur vulgaris substitutio, nullo modo significant pupillarem; sed tacita pupillaris a legis potestate, & auctoritate inducitur, cui etiam intelligitur à statuto derogatum, vt dictum est. At Bal. in dicta l.prima.§.domini. loquitur de interpretatione probabili, & necessaria, quæ ex significatione vocabuli colligitur, vt illa reiecta non possit intelligi. Similiter idem Bald.in dicta authen. si qua mulier.in fine, apertè loquitur, & vult: nõ posse fieri aliquam interpretationem, nisi per quam verbum, vel verbi sensus, seu constructio quasi grammaticaliter ad literam, vel intelligibilius exponatur, nec intellectus ipsius literæ distorqueatur ad aliud, quam litera ipsa sonat, vt dicit textus in cap. exijt qui seminat.in vlt.col.§.itaque, iuncto §.cęterum.in penult. col.de verbo.signific.lib.6. quæ verba secundum eum sunt aurea.

Neq; etiam potest dici, quod statutum hanc pàssiuam recipiat interpretationem a iure communi: quia apertè constat, quod statutum in hoc voluit derogare iuri communi, vt nulla alia interpretatio
39 testamentorum fieri possit, quam quæ ex verborum significatione ita colligitur, & multo minus in proposito debet admitti: quia mens etiam testatoris ex coniectura statuti cessare intelligitur, vt superius fuit expositum: Et ideo nihil etiam officit, quod stipulatio ad ea, quæ non sunt verbis expressa porrigatur,

gatur, dicta l. etiam. C. de iure doc. quia illud procedit ex interpretatione iuris, cui non est per statutum derogatum, & mens contrahentium conuenire videtur; vt dispositum in principali ad augmentum porrigatur, vt ille textus loquitur.

Tertiò, & vltimo non refragatur, quod statutum non videatur sustulisse interpretationem legis, sed hominis; quia sanè intelligitur de interpretatione legis declaratiua, quæ ex verborum significatione colligitur, quæ quidem est necessaria: sed si interpretatio legis sit fundata in sola coniectura voluntatis cõtra sensum verborum, vtique a statuto intelligitur esse reiecta; quãdo ad literam vult testamentum intelligi sinè extraneo intellectu: quoniam litera dicitur continere id tantum, quod legi potest, dicta l. 1. §. 1. de ijs, quæ in testamen. delen. & cum cesset etiã coniectura voluntatis testatoris ob id, quod intelligitur testator se voluisse conformare cum dispositione statuti, vt dictum est, nullo modo potest admitti hæc tacita pupillaris substitutio: quia voluntas testatoris videtur refragari, & cum patris voluntas refragatur, non potest intelligi, dicta l. iam hoc iure, ad fi. in illis verbis: Ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur. Igitur præcisis contrarijs rationibus, hæc communis sententia videtur rationabilis, & voluntati testatoris, qui disponendi liberam habet facultatem, magis congruit.

Ex quibus coniecturis tacita pupillaris substitutio contra matrem admittatur. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 *Ex quibus coniecturis tacita pupillaris excludat matrem.*
2 *Si testator ante testamentum dixit (si filius meus moreretur, nollem, quod mater eius haberet vnum obolum) mater excluditur per tacitam pupillarem.*
3 *Actus etiam perfecti recipiunt formam declaratoriam, non dispositoriam.*
4 *Testator præsumitur consideratè fuiße loquutus.*
5 *Verba sæpè proferuntur præter intentionem.*
6 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
7 *Præfationes videntur repetitæ.*
8 *Voluntatis quæstio in æstimatione iudicis est.*
9 *Declaratio voluntatis duobus testibus probari potest.*
10 *Si testator iußit matrem pupilli esse contentam, ita, quod nihil amplius, quam quod ei reliquit, de bonis suis petere possit, an tacita pupillaris eam excludat.*
11 *Legitimæ supplementum à testatore non potest prohiberi.*
12 *Mater per pupillarem excluditur etiam a legitima.*
13 *Si testator 10. annua legauerit matri pupilli, donec vidualiter vixerit, an si secundo nupserit, per tacitam pupillarem excludatur.*
14 *Si testator reliquit aliquid vxori simpliciter post mortem filij, tacita pupillaris eam excludit.*
15 *Si testator reliquit vxori decem, si non nupserit, an tacita pupillaris eam excludat, si nupserit.*
16 *Mater per legem non excluditur a successione filij nisi exprimatur; per testatorem autem ex coniecturis potest videri exclusa.*
17 *Durius agitur cum matre per testatorem, quam per legem.*
18 *Si vxor grauiter offendit testatorem, excluditur per tacitam pupillarem.*
19 *Coniectura non sufficit ad reuocãdam directam substitutionem, sed ad declarandam.*
20 *Mater, quæ non petijt tutorem pupillo; an excludatur per tacitam pupillarem.*
21 *Tempus testamenti, an inspiciatur in colligenda testatoris voluntate.*
Volũtas testatoris, an debeat mutari ex eo, quod post eius mortem inciderit, eo. num. 21.
22 *Voluntas testatoris, an, & quomodo possit stare in pendenti.*
23 *Mater, quæ stuprum commisit; an excludatur per tacitam pupillarem.*
24 *Quod ab indigno aufertur, fisco applicatur.*
25 *Mater a filio propter stuprum non potest exhæredari.*
26 *Bartolus scriptoris vitio corruptus.*
27 *Maritus grauissimè offenditur ex adulterio vxoris.*
Adulterium est scelus detestabile, ibidem.
28 *Mater pupilli, quæ contraxit secundas nuptias; an excludatur per tacitam pupillarem.*
29 *Ex secundis nuptijs filij primi matrimonij afficiuntur iniuria, & mariti anima contristatur.*
§. quæ vero nunc sequitur, versi. nos igitur, in auth. de nupt. declaratur, eod. num. 29.
30 *Filius testatoris vulgariter substitutus, excludit matrem per tacitam pupillarem, limitatur nu. 31. in fine.*
31 *Regula seruari debet, nisi probetur exceptio.*
Substitutio restricta ad bona testatoris, non intelligitur pupillaris, etiam si eius filij sint substituti, sub eod. nu. 31.
32 *Frater testatoris vulgariter pupillo substitutus non excludit matrem per tacitam pupillarem.*
33 *Mater testatoris vulgariter substituta excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem.*
34 *Pia causa vulgariter substituta excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem.*
35 *Relicta ad pias causas prosunt ad remissionem peccatorum.*
36 *Pia causa est fauorabilior, quam liberorum.*
37 *Legitima filijs non potest auferri sine causa, etiam si pauperibus relinquatur.*
38 *Pia causa substituta post mortem plurium, post mortem vnius tantum admittitur.*
L. pen. de impub. & ali. subst. non habet locum in pia causa substituta, eod. num. 38.
39 *Eleemosyna de bonis alienis facta, est damnosa.*
Limitatur, nisi quis disponendi habeat facultatem. ibidem, & num. 40.
40 *Pater quemlibet potest impuberi filio substituere, exclusis filijs ijsdemq; fratribus, & matre pupilli.*
41 *Pia causa vulgariter substituta pro exoneratione conscientiæ, an per tacitam pupillarem excludat matrem pupilli.*
Relicta ad pias causas pro exoneratione conscientiæ, & restitutione malè ablatorum sub conditione, an prosint ad salutem, eodem, num. 41.
42 *L. cum auus, de condit. & demon. habet locum etiam si pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientiæ.*
43 *Relicta ad pias causas habẽt priuilegia, licet fuerint relicta ab eo, qui decessit in peccato mortali.*
Relicta ad pias causas fauorabiliter debent adiuuari, eodem, nume. 43.



Egulariter tacita pupillaris substitutio nõ habet locum contra matrem, vt sæpissimè dictum fuit, per l. vltimam, de institu. & substitutio. & l. precibus. de impuber. & ali. substitu. l. iam hoc iure, ad fin. de vulgar. & pupilla. substitu. sed tamen ex coniecturis matrem etiam excludit. Vnde scribit Barto. in l. in testamento, num. 3. C. de testamen. milit. quod tacita pupillaris præsumpta matrem non excludit, sed tacita pupillaris probata aliquibus coniecturis eam excludit, vt ille textus probat in fine, & hoc dicit notandum esse. adducit etiam notata in l. precibus, in verbo, omnimodo, de impuber. & ali. subst. Idemque

scribit Barto.in l.2.in princ.num.38.de vulgar.& pu-
pill.substit. & Bald.in d.l.precibus, num.9.ad fin.di-
cit, quod, licet tacita substitutio pupillaris præsum-
pta, quæ citra mentem testatoris ex sola iuris aucto-
ritate præsumitur, matrem non excludat, quia aufer
ret ei legitimã, quæ est quasi de iure naturali, quod
est irrationabile, & absurdum: tamen tacita probata
coniecturaliter excludit matrem. Quare videndum
est, ex quibus coniecturis possit probari testatorem
voluisse matrem excludi per tacitam pupillarẽ sub-
stitutionẽ, & licet probetur, testatorem voluisse ma-
trem excludi, non continuò sequitur pupillarẽ sub-
stitutionem esse expressam, quia cum nulla mentio
facta fuerit pupillaris substitutionis, præsumpta vo-
lũtas ex coniecturis probari potest, & ideo adhuc di-
citur tacita pupillaris substitutio, vt inquit Barto. in
dicta l.2.in princip.num.38.de vulgar.subst. & Bald.
in d.l.precibus, num.13.in fin.

1 Et quidem hæc coniectura voluntatis ex quatuor
potissimum fontibus deducitur, primo ex ijs, quæ te-
stator dixit extra testamentum: secundo ex ijs, quæ
dixit in testamẽto: tertio ex conditione matris, & si-
milium personarum, de quibus excludendis tracta-
tur: quarto ex conditione substituti; de quibus singu-
lis tractat Bar.in dicta l.2.in prin.num.40.& infra, de
vulg.& pup.subst.& omnes alij, & Bald.in d.l.preci-
bus, nu.10.cum pluribus sequen. & nos eorum vesti
gijs inhærentes sigillatim dispiciamus.

Dictum est primò, hanc coniecturam voluntatis
posse demonstrari ex ijs, quę testator dixit extra te-
stamentum; & hoc quidem, quod voluntas testato-
ris possit declarari per verba prolata extra testamen
tum, scribit etiam excellẽtissimus Decia.in cons.37.
2 nu.33.vol.1.quod est decisiuum. quòd ita in proposi-
to nostro potest manifestari, si testator dixerit, si fi-
lius meus moreretur, nollem, quòd mater eius habe
ret vnum obolum, vel si similibus verbis vsus esset,
nam hæc coniectura satis, abundeq; potest sufficere
ad probandum testatoris voluntatem, argumento l.
quoties.§.primo, & ibi notatur.ff.de hæred.instit.&
per notata in l.si quis in fundi vocabulo, de legat.pri-
mo, & per textum in l.Titia.§.idem respondit, de ver
bor.oblig.& ita concludit Barto.in dicta l.2.in princ.
num.40.& Bal.in d.l.precibus, nu.10.& omnes Do-
ctores sequuntur: vt testatur Socin. iun. in dicta l.
2.num.112.& in specie illud dictum probat etiam So
cin.sen. in consi.23.num.9.volum.primo, & hoc Bal.
etiam extendit in dicta l.precibus, nume.10.etiam si
talia verba fuerint prolata post factum testamentum
3 ex interuallo; quia actus tametsi perfecti, recipiunt
formam declaratoriam, non dispositoriam, per l.hæ-
redes palam.§.sed etsi notam.ff.de testamen. Vndè,
cum hoc dictum pertineat ad declarationem dispo-
siti, seorsum fieri etiam potest, & ita sequuntur Ale-
xand. Ias.& alij, in dicta l.secunda. Sed Lancel.Poly.
in tractat. vulga.substitu.in secundo effectu, num.42.
versic.secundo dubitatur, audacter etiam in iudican
do contra Bartolum, & omnes alios concludit, hanc
non esse legitimam coniecturam, vt per tacitam pu-
pillarem mater a successione filij excludatur: Moue-
tur primum, quia illa verba pronunciata ante testa-
mentum apparent emissa calore iracundiæ, Igitur
non debent considerari, l.quicquid calore.ff.de reg.
iur. secundo tametsi cõsideratè fuerint pronunciata,
tamen testator videtur mutasse sententiam; id quod
ex eo colligitur: quia, cum facile posset eam exclude-
re per expressam pupillarem substitutionem, nõ ex-
clusit. Argumento l.vnicæ.§. sin autem ad deficien-
tis.de caduc. tollend. & cum hæc sententia sit beni-
gnior, videtur secundum eum magis amplectenda,
iuribus vulgaribus.

Sed Socinus iunior in d.l. secunda, in princip.nu.
112. communem opinionem tuetur: & ad primum,
quod testator hęc verba protulerit calore iracundię,
respondet: hoc esse diuinare, nec enim ipsa per se de-
4 monstrant, quemadmodum ipse crediderit. Præte-
rea subdit, opinionem Barto. & communem intelli-
gẽdam esse, quando testator consideratè fuit loqu-
tus, quod etiam in dubio præsumitur: quia nemo cre
ditur dixisse, quod prius mente non agitauerit. l.1.a-
beo.de suppel. leg. Ad secũdum etiam obiectum re-
spondet, quòd non præsumitur mutatio voluntatis,
quòd licet ipse non adducat, probatur in l.cum, qui.
& in l.quinquaginta.ff.de probatio.

Nec officit, quod testator expressè non substitue-
rit filio, si in pupillari ætate decesserit: quia cum sci-
ret tacitam substitutionem legis auctoritate intelli-
gi: noluit eam exprimere. Sed hæc solutio mihi non
placet: quia debuit etiã scire, quòd per tacitam ma-
ter non excluditur, vt superius dictum est. Secundo
respondet Socinus iunior, quod ideo testator nõ ex-
pressit: quia tempore testamenti nõ cogitauit talem
casum euenturum, & ideo lex ipsa tacitam pupilla-
rem intelligit, dicta l.iam hoc iure. Sed ego conside-
ro, quod si testator tempore testamenti non cogita-
uit talem casum euenturum, lex ipsa non præsumit,
quod si cogitasset, voluisset matrem excludi, dicta l.
5 vlt.de instit.& substitu.& dicta l.precibus. Neque ex
verbis supradictis ante testamentũ prolatis hoc con-
ijci potest: quia non possunt dici animo deliberato
pronunciata, & verba sæpè etiam proferuntur præ-
ter intentionem loquentis, cap.dilecti.de appellat.c.
æstiment. 11. quæst.3. Ripa in l.vltima, nume.35.de
reuoc.donat. Item quia si testator in eadẽ voluntate
perstitisset, credendum est, quòd multo magis hoc in
6 testamento expressisset. Tunc autem mutatio vo-
luntatis non præsumitur, quando testator disposuit,
& ita loquitur, & intelligitur dicta l.cum, qui.& di-
cta l.quinquaginta, & colligitur ex l.sancimus.C.de
testamen.& l.Lucius, in fine, de lega.secundo, & l.fi-
deicommissa.§.si rem tuam, de lega.tertio.

Considero etiam, quod cum testator dixit: si filius
meus moreretur, nollem, quod eius mater haberet
vnum obulum, hoc dictum cõmodissimè potest in-
telligi, si moreretur viuo patre; & consequẽter si age
retur de successione ipsius patris, eiusdemque mari-
ti; nam quod attinet ad bona filij, si quæ haberet, &
eius successionem: mater vna cum ipso patre defun-
cto filio succedit, auth.defuncto, ad Tertull. Vndè ex
illis verbis non infertur, quod testator noluerit, ma-
trem filio impuberi succedere, si post mortem ipsius
patris filius moreretur in pupillari ætate; & cum in
bonis filij matri legitima debeatur: in dubio non est
credendum, testatorem voluisse eam à luctuosa filij
successione excludi, iuxta dictam l.vltimam, de insti-
tutio.& dictam l.precibus. de impube. & alijs substi-
tution. & ideo fortè, licet alij non animaduerterint,
Bal.in dicta l.precibus, num.10.expressit, quod si pa
ter ante testamentum dixerit, quod nolebat matrem
impuberi succedere, tunc in vulgari substitutione, q̃
postea fecerit, includitur contra matrem tacita pu-
7 pillaris, quia præfationes videntur tacitè repetitæ, l.
item quia.§.idem Iulianus, ff.de pact. & quia ex ante
cedentibus sequentia dubia declarantur, vt notatur
in l.semper in stipulationibus, de reg.iur. & quia cor
ruptio.& exclusio vnius est generatio, & inclusiuo al
terius, cui primum obstitisset l.3.§.vltimo, de libe.&
posth. Fatendũ est igitur, quòd ex verbis ante testa-
mentum

mentum pronunciatis potest elici legitima coniectura ad probandum quod testator voluerit ipsam matrem excludi per tacitam pupillarem substitutionẽ: sed diligenter oportet considerare, qualia verba fuerint pronũciata, & an fuerint inconsideratè emissa, & quo proposito, & quibus ex causis: sic enim facilè deprehendi potest, an voluerit matrem excludi, & nunquid a priori voluntate testator videatur recessisse;
8 & cum de coniecturis agitur, voluntatis quęstio in æstimatione iudicis vr̃ esse.l.voluntatis, de fideic. qui tamen iudex ex legitimis coniecturis moueri debet, vt suo loco demonstratum est, & ex ijs quę subijciam, dilucidius apparebit.

9 Hanc autem declarationem voluntatis, siue fiat ante testamentum, siue post ex interuallo, duobus testibus probari posse, magis receptum est: vt Bart. expressit in d.l.2.in princ.nu.39.& omnes alij, maximè Claud.num.25. & Ripa num.51. & Socinus iun.nu.111. quicquid Dec.contradixerit in consi.315.num.7.versi.quarta, & vltima, & Bald.in dicta l.precibus, nu.12. & patet hoc ex alijs etiam auctoritatibus adductis supra titulo proximo, versic.sed iustè dubitari posset. Neque eos rogari necesse est, vt sentit Bald.in l.cum proponebatur, paulò post princi. in versi.extra quæro.quem sequitur Imola, nu.4.de lega.2.

10 Secundo autem loco diximus, ex verbis descriptis in testamento coniecturam voluntatis ad excludendum matrem per tacitam pupillarem elici posse, veluti si testator matri pupilli aliquid reliquit, & iussit eam esse contentam, ita quod nihil amplius de bonis suis petere possit, & hoc quidem Bart. in dicta l.2. in prin.num.41.ex verbis, & mente Guliel.quem refert, ita intelligit: vt si quidem hæc verba fuerint adiecta legato relicto ab ipso pupillo, mater a successione ipsius filij nõ excludatur, quia tale legatũ post eius mortem defertur, argumento l. Paulo Callimaco.§. primo, de lega. 3. Sed si fuerint adiecta legato relicto a substituto pupilli: tunc mater a successione ipsius pupilli repellatur: cum legatum à substitutio debeatur: ex hoc enim præsumitur, & datur intelligi, quod testator voluerit matri præferre substitutum: vt l.peto. in princ.de lega.2.& l.fideicommissa.§.si quis ita, de lega.3.& ibi Barto.scribit.& hæc quidem conclusio, vt tacita pupillaris admittatur contra matrem, quãdo testator ei aliquid reliquit a substitutio vulgariter, & iussit eam esse contentam, ita vt amplius de bonis suis petere non possit, a nostris Doctoribus est communiter recepta, vt post Alex.Soc. & Ias.asserit Soc.iun.in dicta l.2.num.113.& Ripa num.51. Similiter dicit, quod alij sequuntur: addo in specie etiam Decium in consi.332.in fine.

11 Sed contra objicitur primo, textus in §.cæterum. in auth.vt cum de appella. cogno. vbi filius ex huiusmodi verbis non excluditur a supplemẽto legitimæ: igitur nec mater à legitima debet excludi: & si ad legitimam admittitur, debet filio succedere in totum, quoniam non potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, l.ius nostrum. de regul. iur.cum concor.

Huic respondetur, & rectè, quod ille textus in dicto §.cæterum, euidenter loquitur de legitima, quæ filio debetur, quam pater nullo modo potest ei sine causa auferre, & ideò filius potest petere supplementum, quãuis pater prohibuerit, Bald.in l.si quando.§. & generaliter, nu.1.C.de inoffi.testa. Salic. in l. quoties, num.13.C.de hęred.instit. Aret. in l.ex facto, nu.15. versicu.est tamen hodie casus, de vulga. substit. Alexan. in consil. 69. nume. 4. volum.1.& in consil. 128.in princ.eod.volu.Corn.in cons. 265.nu.7.vol.3, Socin.sen.in consil.1.num.3.& 4.vol.4.Ruin.in consil.60.nu.4.vol.2.Dec.in consil.89.nu.4.& alibi sępè. & Bald.in consil.61.nu.3.volum.1.dicit, filium posse agere ad supplementum legitimæ, non obstante prohibitione, vel maledictione paterna, quod est tritum, & latè scribit Fabia.in authen.nouissima, num.49.& 107.& infra, & nu.185.de inoffic.testam.

12 Sed, vt ad rem nostram reuertamur, pater per pupillarem substitutionẽ sine dubio potest matri ipsius pupilli legitimam auferre, l.Papinianus, §.sed nec impuberis.ff.de inoffic.testam.c.si pater, de testam.lib.6. & ideo a legitima filij ad legitimã matris in casu proposito non deducitur legitima consequentia.

Sed rursus ex mente Iasonis objicitur: nam, quòd mater per pupillarem substitutionem excludatur a legitima filij, est quædam dispensatio contra l.nam & si parentibus, in princ.de inoffi.testamen.& §.& hæc quidem de parentum. in authen. vt cum de appellat. cogno.ergo debet restringi, c.1. de filijs presbyt.lib.6. Igitur non debet admitti; nisi voluntas testatoris sit manifesta: sed verba prædicta non probant, talem fuisse testatoris voluntatem: nam cum dicit, quod de bonis suis mater nihil amplius petere possit, tametsi mater succedat filio suo impuberi; nihil tamen accipit de bonis testatoris, sed de bonis pupilli, vt colligitur ex l.sed si plures, §.ad substitutos, & l.Centurio, de vulgar.substit.& l.cum hæredes, in princ.ff.de acquiren.possess. glo.in l.3.§.veteres, eo.tit.& hoc obiectum multum videtur vrgere.

Sed idem Ias.respondet, quod hæc verba, vt de bonis suis mater nihil amplius petere possit, intelliguntur de bonis pupilli, vt Barto.sensit; nam alioquin essent superflua: quoniam plusquam manifestum est, vxorem de bonis mariti nihil petere posse: bona autem pupilli secundum aliquam significationem possunt dici bona testatoris, vel quia ab ipso testatore sunt profecta, vel quia testator potuit de his per pupillarem substitutionem liberè disponere. Adducitur etiam, quod in simili proposito Barto.scribit in l. pater filium, nu.18.ff.de inoffic.testamen.

Sed Soc.iun.in d.l.2.num.114.contrariam opinionem putat veriorem, quod imo ex illis verbis non eliciatur legitima coniectura, per quam tacita pupillaris excludat matrem, supponẽdo communem, quod tacita eam non excludat. Plus etiam dicit Lancell. Polyt.in tracta.substit.de vulgar. in secundo effectu, nu.43. ex his verbis non modo non posse colligi bonam coniecturam: sed nullam omnino coniecturam elici posse; quoniam hęc verba, de bonis suis; non debent referri ad extrinsecam successionem, per notata l.qui Romæ, §.duo fratres, de verb.oblig. Item Socin.iun.cõsiderat, quod, cum testator hæc verba protulit; non disponebat de bonis pupilli, nec ei instituebat hæredem; sed sibi: & ideo incongruum est, quod verba testatoris intelligantur, quod ipsa mater nihil petere possit de hæreditate pupilli, de qua non cogitauit. Nec obstat, quod verba videantur superflua; quia possunt intelligi, si mater intendat se habere aliquod ius in bonis mariti; nam si agnouerit legatum sibi relictum; nihil amplius petere poterit. Hæc solutio potest admitti, si vxor haberet aliquod ius in bonis testatoris, alioquin verba non carent vitio superfluitatis, iuxta l.fundus, qui locatus, de fundo instruc.

Secundo igitur idem Soc.respondet, quod licet illa verba non excludant matrem ab aliquo iure; tamen satis declarant testatoris volũtatem, quod nihil aliud ei reliquit: nam etiam si in primo casu, de quo Barto. loquitur, illa verba adijciantur, legato relicto ab ipso pupillo, nihil possent operari quoad excludendum

matrem

matrem à successione ipsius pupilli; vt Iason etiam animaduertit, & Soc. probat: & tamen Bart. & alij confitentur; ex illis verbis matrem non excludi per tacitam pupillarem substitutionem, & ita Socin. iun. cogitandum dicit: quia omnes communiter Barto. sequuntur. Ripa etiam in d. l. 2. num. 52. animaduertit, ex illis verbis, de bonis suis, vxorem non intelligi prohibitam, quò minus possit succedere in bonis filij, argumento d. l. Paulo Callimaco, §. 1. de lega. 3. vbi prohibitus plus petere ex vna causa, non censetur prohibitus petere ex alia: Igitur simili modo nec vxor prohibita plus petere de bonis testatoris, debet censeri prohibita, vt non possit petere de bonis filij. Sed dixerit aliquis, legatum dicitur esse relictum à substituto, quo modo igitur substitutus intelligitur grauatus, nisi ipsi pupillo succedat, & ita matrem excludat? Sed huius obiecti facilis est, & expedita responsio: nam, vt Ripa etiam dicit, substitutus intelligitur grauatus, si succedat ex vulgari, per quam succeditur testatori, & in bonis eius, Instit. de pup. subst. in prin. & ita Ripa etiam contra Bart. & communem concludit.

Illud etiam mihi in mentem venit, quòd etsi mater succedat filio impuberi ab intestato, nihil petit, neque de bonis testatoris, neq; de bonis pupilli; sed propria auctoritate capit: Sed si testator dixerit, q. de bonis suis nihil amplius consequi possit, tunc maior videtur subesse dubitatio; Sed probabilis, & benignior est sententia, vt mater à luctuosa filij successione nō intelligatur exclusa: nam licet testator substitutum prætulit matri quò ad successionem suam, & cum sibi succeditur, noluerit eam quicquā aliud consequi posse, non tamen sequitur, vt similiter in successione filij intelligatur voluisse matri antepone re substitutum: præsertim cum ei legitima debeatur, & ideo tutius est in casu proposito a verborum propria significatione non recedere, & consequenter illa verba, de bonis suis, debent intelligi, quemadmodum sonant, de bonis ipsius testatoris, non autem de bonis pupilli.

13 Ex verbis etiam testamenti elicitur coniectura ad excludendum matrem per tacitam pupillarem substitutionem, secundum Barto. in d. l. 2. num. 42. veluti si testator decē annua legauerit matri pupilli, & vxori suæ, donec vitā vidualem seruauerit; nam ex hoc colligitur, quòd si secundò nupserit, postea per tacitam pupillarem substitutionem excludatur: Nam si voluit eam excludi à legato, quod cùm sit annuum, potuisset etiam deberi post mortem pupilli à substituto, quòd respicit commodum ipsius substituti; certè verisimile est, quòd voluerit eam etiā excludi per tacitam pupillarem substitutionem ab hereditate pupilli; quoniam hoc etiam similiter respicit commodum ipsius substituti. & hanc sententiam Bart. Doct. frequentiori calculo recipiunt, vt post alios testatur Soc. iun. in d. l. 2. num. 125. & Ripa num. 52. ad fin. dicit, quòd omnes sequuntur, & ita tenet etiam Alex. in consil. 12. num. 19. volum. 3. & Aret. in consil. 154. incip. periculosum. num. 10. & in dicta l. 2. num. 10.

Sed tamen Soc. sen. in d. l. 2. num. 28. & infra, animaduertit, decisionem Bar. præsertim cum sua ratione, nō posse subsistere: Aut enim mater, viuo adhuc pupillo, contraxit secundas nuptias, aut pupillo iam defuncto: primo casu mater statim excluditur à legato tanquam debito ab ipso pupillo, non autem à substituto, vel alio hærede pupilli; Tunc autem, cum legatum debeatur de bonis testatoris, non infertur ad hæreditatem pupilli, quia de bonis testatoris ad bona pupilli, non est bona argumentatio, vt ex prædictis patet: neque etiam potest dici, quòd in hoc primo casu mater priuetur legato ad commodum substituti: posteriore autem casu, cùm mater post mortem pupilli secundas nuptias contraxit; non debet excludi: quia semel defuncto pupillo, antequam secundum matrimonium contraxisset, fuit hæres: & qui semel est hæres, non potest desinere esse hæres, l. ei, qui soluendo, ff. de hæred. instit. l. etsi sine. §. sed quod Papinianus, de minoribus: & ius, quod est ei perfectè acquisitum, nō potest amplius auferri, & tunc, cum per talem successionem sit extincta, & confusa obligatio ex legato; non potest amplius considerari quasi debitum à substituto, & consequenter ratio Bart. locum non habet.

Sed idem Soc. tenendo Barto. subiungit, quòd cùm testator simpliciter voluerit, matrem habere legatū, donec vidua esset, & sic etiam post mortem pupilli; nullo modo videtur eam voluisse esse hæredem ipsius pupilli: quia tunc esset impossibile legatū ei deberi, si pupillo succederet: Idem quoque subdit, per hanc rationē posse dici, quod licet vidua remaneat; adhuc tamen excludatur per tacitam pupillarē; sed a cōmuni opinione dicit non esse recedendum. Sed huic rationi Soc. iun. respondet, quod licet testator simpliciter voluerit matri viduæ deberi legatum; ex hoc tamen nō intelligitur voluisse auferre ius, quod aliàs ipsi matri posset competere, præsertim in bonis filij: cum legatum reliquerit de bonis suis, & in fauorem ipsius matris; & ideo non debeat in eius odium retorqueri, l. quod fauore. C. de legibus. & si quis dixerit, quòd testator voluit deberi, etiam mortuo pupillo, & consequenter noluit eam ad pupilli hæreditatem admitti: hoc non videtur ad propositum, inquit, quia testator non cogitauit hunc casum euenturum, quòd scilicet filius impubes moreretur: Ex his Socinus iun. contra communem dicit posse sustineri, quòd in hoc secundo exemplo Bartoli non sit legitima cōiectura ad excludendum matrem per tacitam pupillarem, & maximè quia, dum testator legat sub conditione, donec vidua permanserit, apponit illam conditionem dispositioni bonorum suorū, ex quo non potest elici cōiectura, quòd eandem conditionem voluerit adijcere circa bona filij, de quibus non cogitauit, & ita cogitandum dicit.

Sed aduerte: quia hæc coniectura secundum Ripam num. 55. versic. nec obstat, procedit ex eo, quòd legatum relictum est annuum, quo casu potest debe ri non solum a pupillo, sed etiam a substituto: vnde intelligitur deberi a substituto tanquam hærede pupilli, ergo ex mente testatoris elicitur coniectura necessaria ad excludendum matrem, per tacitam pupillarem substitutionem: nam mater ipsa post mortem filij, non potest esse hæres, & legataria, l. legatum. §. 1. de leg. 1.

14 Amplius scribit Bal. in d. l. precibus, num. 13. quòd aduersus matrem elicitur coniectura tacitæ pupillaris substitutionis, si reliquit aliquid vxori simpliciter post mortem filij, quasi quòd cēseatur tale legatum reliquisse ad diminuendum ius matris, argumento l. alimenta. §. Basilicę, & §. Stichus, de alim. lega. quod etiam euidentius, inquit Bald. apparet, si testator apposuit dictionem taxatiuam, iuxta notata in l. rationes. C. de probatio. cum concord.

15 Idem quoque Bald. eo. num. 13. subiungit, ex verbis testamenti coniecturam posse colligi ad excludendum matrem per tacitā pupillarem; veluti, si testator reliquit vxori suæ decem, si non nupserit: nam si nupserit ex coniectura voluntatis testatoris excluditur a successione filij per tacitam pupillarem substitutionem:

ſtitutionem: quia ſi teſtator in caſu, quo ſecundò nupſerit, voluit eam nihil habere, argumento l. ſi quis locuples, in fin. ff. de manum. teſta. ergo eo caſu non debet habere vniuerſum.

Sed in hoc caſu Imola diſſentit in c. Raynutius. nu. 118. de teſtam. quoniam verba nõ ſunt relata ad ſubſtitutum impuberis, ſed ſimpliciter pronunciata, & ideò mulier non debet priuari hęreditate impuberis; quamuis, ſi ſecundo nupſerit, a legato excludatur, argumento dictæ l. Paulo Callimaco. §. 1. de leg. 3. Nec obſtat ratio Baldi; quia licet teſtator, inquit Imo. voluerit eam, ſi ſecundo nupſerit, priuari legato relicto ex bonis ſuis; non tamen ſequitur, ergo voluit etiam eam priuari hæreditate filij impuberis: quia ratio eſt longè diuerſa. & hanc opinionem vti benigniorem magis probat Lancel. Poly. in tract. ſubſt. de vulgari, in ſecundo effectu, nu. 44. in fi.

Poteſt etiam dici ex l. vlt. de inſti. & ſubſt. quod teſtator magis videtur dilexiſſe matrem pupilli, quando ei aliquid reliquit, quam, ſi nihil ei reliquiſſet, argumen. l. nec adiecit. ff. pro ſoc. Sed quando teſtator nihil penitus vxori reliquit, tacita pupillaris eam nõ excludit, dicta l. precibus, ergo multo minus, quando aliquid ei teſtator reliquit.

Sed Alex. in d. l. 2. in princi. ſub num. 32. de vulg. reſpondet, & ego planius, & apertius dico, quod argumentum concludit, quando legatum relictum eſt ſimpliciter: aliud enim eſt, ſi reliquit ſub hac conditione, ſi non nupſerit: quia ex hac conditione intelligitur teſtator eam odio habere, ſi ſecundo nupſerit: igitur ſi ſecundo nupſerit, præterquam quod excluditur a legato deficiente conditione, debet etiam ex veroſimili mente teſtatoris per tacitam pupillarem a filij impuberis ſucceſſione excludi.

Sed adhuc replicat Ripa, num. 56. quod licet appareat, teſtatorem magis odio habuiſſe ſecundas nuptias, quando reliquit ſub illa conditione, ſi non nupſerit, non propterea infertur; ergo teſtator voluit matrem excludere à ſucceſſione filij: idque demõſtrat, nam lex (inquit) magis odio habet ſecundas nuptias contractas intra annum luctus, quam poſt annum, l. 1. iuncta l. fœminæ. de ſecund. nupt. & tamen lex non excludit matrem a ſucceſſione filij, ſi nupſerit intra annum luctus, auth. ex teſtamento, eo. tit.

16 Sed huic ego reſpondeo, quod mater per legem non excluditur a ſucceſſione filij, niſi fuerit expreſsũ, §. optimum, in auth. de non elig. ſecũdo nub. Sed per teſtatorem excluditur, licet nõ expreſſerit; dummodo ex coniecturis colligatur, vt omnes confitentur: nam alioquin dicendum eſſet, ꝙ mater nũquam excludatur per tacitam pupillarem ſubſtitutionem, ſed ſolum per expreſſam, & fruſtra de coniecturis eſſet diſputatio.

Subiũgit etiam Ripa ſub eo. n. 56. opinionem Imolæ contra Baldum tanquam benigniorem eſſe amplectendam, pro qua etiam inducit §. ſi autem tutelam. in auth. de nup. vbi ita demum mater priuatur iure ſuccedendi, ſi poſt ſuſceptam tutelam præſtitũque iuramentum de non ſecundo nubendo, non petito tutore, ſecundas nuptias contraxerit; & tamen legato ſibi relicto, etiam ſi tutorem petierit, priuabitur, d. l. fœminæ: ergo ſequitur, ꝙ non eſt bona conſequentia, priuatur legato, ergo & ſucceſſione.

Sed ego puto ex ſupradictis commodiſſimè poſſe reſponderi, quod iſta conſequentia non eſt bona in diſpoſitione legis, ſed in diſpoſitione teſtatoris, ĩ qua procedimus per coniecturas, cõſequentia valet: quia ſi teſtator noluit matrem, quę ſecundo nupſerit, gaudere beneficio legati propter odium ſecundarũ nuptiarum, pari ratione, & fortius, creditur noluiſſe eam frui commodo ſucceſſionis ipſius pupilli: quia qua ratione credidit, eam indignam eſſe emolumento legati, eadẽ ratione intelligitur eam indignam exiſtimare, vt filio ſuccedat: quando ipſi filio vulgariter ſubſtituit: quæ ſubſtitutio vulgaris continet tacitam pupillarem, d. l. iam hoc iure, & licet regulariter tacita contra matrem non admittatur: tamen ex coniecturis admittitur, vt ab omnibus receptum eſt, & hęc coniectura videtur legitima: cum colligatur ex ver-
17 bis teſtamenti, & mẽte teſtatoris: & poteſt dici, quod durius agitur cum matre per teſtatorem, quàm per legem, vt ad literam dicit Bal. in d. l. precibus, num. 9. in fine, vbi loquitur de hac tacita pupillari, quæ probatur ex coniecturis, & matrem ipſam excludit.

18 Tertio dictum eſt, hanc coniecturam voluntatis poſſe colligi ex conditione matris, & conſimiliũ perſonarum, de quibus excludendis tractatur, cuius rei Barto. in d. l. 2. in princ. numer. 43. de vulgar. ſubſtitu. tale exemplum proponit, veluti ſi mater erat inimica teſtatoris; quia fortè habuerat amicitiam cum aliquo ſcholare, vel ſcriptore, & ita grauiter teſtator fuerat offenſus: Ex hoc enim elicitur cõiectura, quod teſtator voluerit eam excludi per tacitam pupillarẽ, vt l. 3. in fin. & l. ex parte, de adim. lega. & l. ſi inimicitiæ, de ijs, quibus vt indi. & hoc etiam tenet Guliel. quem Barto. refert: & hanc coniecturam ſequuntur alij Doctores, vt dicit Ripa in d. l. 2. nu. 57. & Soc. iun.
19 nu. 116. dicit, quod omnes tranſeunt. Sed Ripa illud animaduertit, quod Bart. innuit, ſubſtitutionem ſicuti legatum tacitè reuocari ex inimicitia ſubſequuta, per d. l. 3. §. vlt. & tamen huic apertè contradicit textus in d. l. ex parte, vbi dicitur, hæreditarias actiones non denegari. Reſpondet Ripa, & concordat opiniones, quod ſi agitur de reuocanda ſubſtitutione, non ſufficit tacita voluntas, vel coniectura, quæ reſultat ex inimicitia, & ita loquitur, & intelligitur d. l. ex parte. Cæterum ſi agatur de interpretatione ambiguæ ſubſtitutionis; tunc quidem coniectura rectè deducitur ex inimicitia ad declarandum dubiam ſubſtitutionem, & ita loquitur, & procedit hæc coniectura, de qua in propoſito Bart. loquitur.

20 Idem quoque Bar. eo. nu. 43. ſubiungit aliud exemplum, quemadmodum ex conditione matris poſſit elici coniectura, vt per tacitam pupillarem excludatur, veluti ſi mater non ſit capax hæreditatis pupilli: quia tutorem pupillo non petijt; tunc enim perinde eſt, ac ſi mater non ſupereſſet, & ideo non obſtat ſubſtituto: vt l. 2. in fine. ff. ad Tertull. & l. 1. §. penult. ff. de contratab. & ibi Bart. etiam ſcribit, itaque Bar. ſenſit, quod excluſa matre a iure ſuccedẽdi, ſubſtitutus admittatur ex tacita pupillari, quod manifeſtè probatur in l. vlt. in fi. de inſtit. & ſubſt. & quidem Soc. jun. num. 117. dicit, quod omnes indifferenter tranſeunt cum Bart. Sed tamen Ripa nu. 58. conſiderat primo, hanc non eſſe coniecturam, per quam tacita pupillaris excludat matrem; quoniam ipſa excluditur a lege propter non petitum tutorem, non autem a tacita pupillari ſubſtitutione. Secundo conſiderat non eſſe verum, quod excluſa matre, ſubſtitutus indiſtinctè admittatur ex tacita pupillari: nam ſi fortè ſuperſit auia, quæ petat tutorem, ipſa debet præferri ſecundùm ea, quæ ſuperius diximus, & hoc tradit Bald. in d. l. precibus, num. 20.

Item contra hanc coniecturam Soci. iun. opponit; nam ſi ab initio tempore factæ ſubſtitutionis vulgaris, mater erat capax: quia nondum commiſerat delictum, non petendo tutorem, veriſimilis intẽtio teſtatoris videtur fuiſſe, ꝙ in vulgari cõtrà ipſam matrem

nua

non includatur tacita pupillaris: Quod si verum est, defuncto postea testatore, eius voluntas non debet variari, igitur, licet mater fiat incapax, non tamē debet ad i... substitutus ex tacita pupillari, sed ipse pupillus videtur absque testamento decessisse.

Sed huic obiecto idem Soc. respondet duobus modis, & communem opinionem Barto. tuetur: nam primum dicit, illam interpretationem, quod mater non excludatur per tacitam pupillarem, fauore dūtaxat matris esse receptam, & ideo si ipsa non potest admitti, cessat illa interpretatio, quemadmodum ēt cessaret, si mater ante pupillum decederet. l. vlti. de institut. & substitu.

Secundo respondet, quod cum pupillus moritur, lex ipsa porrigit vulgarem substitutionem ad pupillarem, vt l. quamuis. de impub. & ali. substitu. & ideo si eo tempore mater superstit, & capere possit, lex ipsa ex coniectura voluntatis non porrigit ipsam substitutionem; sed si mater non superstit, vel non sit capax hæreditatis, tunc quidem vulgarem substitutionem extendit ad pupillarem, & cessat obiectum.

21 Sed adhuc exoritur scrupulus dubitationis: quia tempus testamēti inspicitur ad cognoscendum, quid testator senserit, l. si ita. de auro, & arg. leg. Et cum voluntas testatoris finiatur morte, l. cum hic status, in fi. ff. de dona. int. vir. & vxo. & l. 4. ff. loca. l. centesimis, §. vlt. de verbo. obliga. ex eo, quod post mortem testatoris est subsequutū, non videtur posse mutari voluntas testatoris, & maximè quia regulariter traditum est, puram testatoris voluntatem nun posse stare in pendenti, l. vlt. in fin. commu. prædio.

Sed his omnibus respondet Lancel. Galiau. in l. Centurio, num. 51. & 52. de vul. subst. quod cum tacita pupillaris substitutio subintelligatur: non quia testator à principio ita senserit, sed quia si de tali casu cogitasset, ita verisimiliter disposuisset; vt explicant Bart. & Pau. Castren. in vulgata l. iam hoc iure, de vulga. substit. nihil repugnat, quo minus lex possit etiam post factum testamentum, & post mortem testatoris, eius voluntatem interpretari, argumen. l. Titius, §. Lucius, de libe. & posth. & l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact. Tunc igitur tempus testamenti inspicitur, quando agitur, vtrum dispositio testatoris aliquid comprehendat, & nunquid valeat: non autem si agatur de interpretatione legis, supponendo, quòd testator illud non disposuerit, vt in casu proposito. Item simplex dispositio, & voluntas, testatoris non potest stare in suspenso, sed tacita substitutio, quæ inducitur à lege ex coniectura voluntatis testatoris, potest stare in pendenti, argumento l. primæ, §. si pendeat, ff. ad Macedo.

22 Quinetiam, licet dispositio testatoris non possit stare in suspenso, vtrum valeat, aut nō valeat, quemadmodum loquitur, & intelligitur d. l. vlti. commun. prædio. tamen executio, siue effectus dispositionis sine dubio suspenditur, l. hæres quandocunque, de acquir. hæred. l. si nemo. ff. de testa. tutel. l. si tibi homo, §. cum seruus, de lega. 1. Hoc autem loco agitur de effectu tacitæ pupillaris substitutionis, & ideò nemini mirum videri dēt, si pendeat ex futuro euentu, vtrum scilicet mater possit filio impuberi succedere, aut nō.

23 His etiam secundum Barto. dicto num. 43. accedit aliud exemplum ad colligendam coniecturam ex conditione matris, vt repellatur per tacitam pupillarem substitutionem, veluti si post mortem pupilli aliquid inhonestum, verbi gratia, stuprum commiserit: vt notatur in l. fideicommissum, de fideicom. in l. sororem, C. de ijs quib. vt indign. & hæc est communis sententia, vt Ripa testatur nu. 59. & sequitur Soc. iun. in fin. Sed Imola num. 11. & Alex. num. 34. aliud sentiunt. Item Lancel. Poly. in tract. subst. de vulgari, in secundo effectu, nu. 45. dicit contrarium forsan posse sustineri. & quidem Imola, & Alex. adducunt hanc rationē, quia hæreditas aufertur ab ea, tanq̄ indigna,

24 vt in dicta l. sororem. Quod autem velut ab indigno aufertur, fisco applicatur, l. Papinia. §. meminisse. ff. de inof. testa. c. 1. quæ sint regal. Sed Ripa post Are. & Soc. sen. dicit, eos non benè loqui, quia tunc demum aufertur hæreditas tanquam ab indigno, quando est ei delata, & ius est ei acquisitum: alioquin non potest auferri; vt docuit Bart. in l. 1. ff. de ijs, quib. vt indign. Sed in proposito mater (inquit) stuprum commisit viuente pupillo, quo tempore nondum hæreditas alicui defertur, l. qui superstitis, de acqu. hæred. immo improbus dicitur, quicunque fulcitus est de hæreditate viuentis, l. secunda, §. interdum, de vulg. & pupil. subst. Tu autem aduerte primum, quod hi præsupponunt, stuprum esse commissum, viuo adhuc pupillo: & tamen Bar. d. num. 43. in fi. euidenter loquitur, quando vxor testatoris aliquid inhonestum commisit post mortem pupilli, vt patet cuilibet intuenti. Secundo aduerte, quod, etsi post mortem pupilli, & delatam hæreditatem, mater stuprum commiserit, ab ea tanquam ab indigna non debet hæreditas auferri, vt scribit Ripa dicto num. 59. quamuis alij contra-

25 rium senserint: quia inter causas, ex quibus filius potest matrem exhæredare, delictum stupri non connumeratur, §. sancimus, in auth. vt cū de appella. cogno. aliàs in §. & hæc quidem de parentibus, & licet Ripa nihil adducat, hoc expressè voluit Pau. Cast. in cons. 416. nu. 1. volu. 1. dicens, quod mater non excluditur ex eo, quod stuprum commisit: quia non est de eaulis, ex quibus parentes possint exhæredari. Neque obstat glo. in d. l. sororem, quia secundum Ripam loquitur de hæreditate mariti, & ideo non debet extendi ad hæreditatem filij, regula, in pœnis, de reg. iur. l. interpretationem, ff. de pœnis. Igitur considera, quod si mater filio successit, & postea stuprum commiserit; neque per filium, neque per substitutum, potest

26 amplius excludi. & ideò credo Bart. vitio scriptoris esse corruptū, dum dicit, si post mortem pupilli vxor testatoris aliquid inhonestum fecisset: quia debet intelligi, si stuprum commiserit post mortem testatoris viuo adhuc pupillo; & in hoc casu hæc coniectura facile eam excludit per tacitam pupillarem: nam, cum tempore mortis pupilli, à lege fiat extensio vulgaris substitutionis ad pupillarem, dicta l. quamuis, de impub. & ali. subst. persona matris non debet hanc extensiuam interpretationem impedire: quoniam verisimile est, quod si testator talem casum cogitasset, talem fecisset substitutionem, per quam mater veluti turpis persona, & infamis excluderetur: & quamuis in filio hæc non sit legitima causa, vt potuerit eā exhæredare, vt dictum est: tamen, cum maritus potuerit eam sine vlla causa excludere, l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffi. testam. & c. si pater, de testa. lib. 6. ex eius tam indigno laciniore oritur prępotens coniectura ad credendū, talem fuisse testatoris voluntatem: vt mater ipsa per tacitam pupillarē

27 substitutionem excludatur: maritus enim maiori afficitur iniuria ex adulterio vxoris, quam si eius filius occidatur, l. codicillis, §. pen. de leg. 2. Nam sicut Romanis in summo cultu est pudicitia, ita stuprum est magis detestabile, l. isti quidem, §. vlt. de ijs, qui not. infa. Bal. in l. vlt. nu. 14. ff. de ferijs. Et si vxor in corpus suum deliquit, ex hac causa contrahitur vehemens indignatio, & odium plusquā capitale, & magis æstimatur, quam mors filiorum; vt dicit Iacob. de Are. per illum

illum textum in d.l.codicillis. §.penult. quem etiam refert, & sequitur Bald. in consil.176.nume.3.versic. hoc dico pro tanto, volum.1. Vnde etiam Diuus Hieronymus in Amos, cap.7.ad fi. inquit, maritus libentius audit vxorem interfici, quàm pollui, quem refert Andr. Tiraquel. de legib.connub.in lege 13.num.10. & de huius sceleris grauitate ibidem, & num.9. plura elegantissimè congessit, quę sunt notatu dignissima.

28 Hoc autem loco quæritur opportunè, si vxor testatoris secundas nuptias contraxerit; an tacita pupillaris ex coniectura volũtatis eam excludat. Et quidem Ang.in l.2.§.prius, nu.2.in fi.de vulg.& pupil.substit. expresè tenet, quòd eam excludat: idemque scribit in l.precibus, num.5.in fin.de impub.& ali.substit.& sequitur Corne.in consil.28.num.3.versi.prima: quia dicta mater, vol.4.& Dec.in d.l.precibus, nu.19.vers. & retenta, & Rol. Val. in consil.70. nu.32.vol.1. qui pro hac opinione Angeli adducit etiam Alex.in consil.12.nu.19.vol.3.& Ias.in consil.132.nu.3.volum.1. Sed Alexan. euidenter loquitur, quando testator reliquit vxorem massariam, & vsufructuariam, donec vitam vidualem seruauerit, quo casu nulla est dubitatio; quin ex verbis testamenti colligatur intentio testatoris, vt superius fuit expositũ. Item Ias. expresè loquitur, quando testator aliquid reliquit vxori suæ, & voluit eam priuari, si ad secunda vota transiret: Cęterum quando ex verbis testamenti non colligitur coniectura voluntatis, Alexan. in consil.51.num.16. vol.7. opinioni Angeli non adhæret: quia habet contradicentes: & similiter Rolan.in dicto consil.70.nu.34.dicit, eam non esse nimis tutam. Et quidem Barr. tacitè videtur aliud insinuasse in d.l.2.in prin.nu.42. de vulgar.& pupil.subst. hanc scilicet non esse legitimam coniecturam ad excludeodum matrem per tacitam pupillarem substitutionem, nisi ex aliquibus verbis testamenti id concipi possit, & ita contra Angel. concludit Imo.ibidem num.11.& Alex.num.32. & 33.& Aret.nu.10. qui etiam secundum istam sententiam ex facto respondit in consi.155.aliàs 154. incipiente, periculosum est, num.10.& 11.& hanc eandem opinionem firmiter tenet Seuer.in dicta l.precibus, num.11.& dicit hoc perpetuo notandum esse, & Imo.in c. Raynutius, nu.18. de testam. ab opinione Angeli similiter recessit, & Lancel.Polyt.in tract. substit.de vulgari, in secundo effectu, nume.44. hanc opinionem contra Angel. dicit longè veriorem esse. quam etiam Ripa in d.l.2.num.53.& in l.Centurio, num.138. communem attestatur, & sequitur, & ita communem etiam profitetur Decia.in consil.82.nu.37. in fine, & infra, lib.3. & hæc quidem communis opinio nititur hac sola ratione, quòd nulla est lex, quæ matrem ipsam propter secundas nuptias à successione filij excludat: Igitur nõ debet repelli, §.optimum, in authen. de non eligen.secundo nub.

29 Neque obstat, quòd filij primi matrimonij ex secundis nuptijs afficiantur iniuria. §. prospeximus, eod.tit. & quòd anima defuncti mariti contristetur, §.quæ verò, vers.nos igitur vidẽtes. in auth.de nupt. Quia secundùm Doctores respondetur, hanc non esse talem iniuriam, propter quam testator, si aliud non dixerit, præsumatur voluisse eam a luctuosa filij sui successione excludi. vt probatur in §.cum igitur, in auth.de non elig.secũdo nub.& in auth.ex testamento, de secund.nupt. Vnde Aret. in locis superius citatis dicit, opinionem Angeli posse procedere in eo casu, quo loquitur textus in §.quę vero nunc sequitur, versic.nos igitur, in authen.de nupt.quem ipse adducit, videlicet quando testator aliquid reliquit in testamento vxori suæ sub ea conditione, si non nupserit, quia tunc, si secundo nupserit, facit cõtra expressam voluntatem ipsius viri, & ideo præsumitur, quod eius anima contristetur, & de hac coniectura satis, abundeque superius dictum fuit. Sed in proposito loquimur, quando nulla alia coniectura indicat voluntatem defuncti, & propterea, cum hoc lege non fuerit expressum, tacita pupillaris non debet admitti cõtra matrem, tametsi secundas nuptias contraxerit.

30 Quarto & vltimo dictum est, hanc coniecturam voluntatis posse colligi ex conditione substituti: finge enim secundum Barto.in d.l.2.in princip.num.44.de vulga.& pupilla. substitut. fratrem pupilli, eundemque filium testatoris, fuisse vulgariter substitutũ: certe tacita pupillaris excludit matrem, quia præsumitur testator voluisse filium suum vxori præferre, argumento l.cum acutissimi, cũ concord.de fideicom. & hoc videtur sentire gloss. vltim.in dicta l. precibus, & Azo in summa eodem titu.de impub. & ali.substi. Iacob.de Rauen. & plerique alij in dicta l. vltima de institut. & substitut. quod secundum Barto. videtur valde consentaneum voluntati testatoris, per l.peto, §.vltimo, de legat.2.& l. Lucius. ff. de hæred. instit. & l.generaliter, de institu.& substitut. *Et sequitur Rot. apud bo.mem. Cardinalem Lancellotum tunc sacri Palatij Auditorem in Firmana bovorum die* 28. *Martij* 1582. Et hæc quidem sententia communis est, vt testatur Alexan. in dicta l.precibus, circa fin.& Ripa in dicta l.2.num. 60. qui etiam eam confirmat primum, quia in interpretanda tacita pupillari consideratur affectio testatoris, non pupilli, c. si pater, de testam.lib.6. Sed hæc ratio non concludit: quia si affectio testatoris inspicienda est, indistinctè vulgariter substitutus debet excludere matrem per tacitam pupillarem: quia magis fuit dilectus a testatore. Nec ad rem ptinet: quod intelligatur magis dilectus in bonis suis: quia si quis alicui bona sua elargitur, multò magis, si posset, aliena concederet, vt superius diximus ex verbis, & mente Ange. in d. l.iam hoc iure. Præterea hæc etiam responsio congruit filio testatoris substituto: quia posset dici magis dilectus in bonis ipsius testatoris, non autem pupilli, cuius hæreditas magis videtur debita matri, quam fratri.l.nam etsi parentibus, in princ.ff. de inoffi.testament. Neque obstat dictum c.si pater, quia loquitur, & intelligitur de pupillari, quæ verbis saltem generaliter conceptis exprimitur; Sed nos loquimur de tacita, quæ ex verbis nullo modo concipi potest, sed legis auctoritate inducitur; quę quidẽ non tam facile matrem excludit, vt sepissimè dictum est.

Secundo etiam mouetur Ripa, quia frater ab intestato simul cum matre vocatur, authen.defuncto, ad Tertul. sed cum fuerit substitutus, vocatur etiam ex substitutione: ergo duplici iure subnixus debet matri in totum præferri, auth. cessante, de legit. hæred. auth. itaque, commu. de success. l. re coniuncti, de legat.3.

Sed huic etiam mihi videtur facile posse responderi: nam supponit illud, de quo quæritur, & disputatur; si enim esset vocatus ex substitutione, hoc solũ sufficeret; sed ex aduerso negatur eum filio impuberi esse substitutum, & hoc in disputatione positum est.

Sed tamen ego quoque in communem sententiã procliuior sum; quia nullus affectus vincit paternum l.vlt.in prin.de curat.furio.l.isti quidem, in fi. de ijs, qui notan.infa.& ideo ex singulari affectione & charitate, liberorum, inhærendum est regulæ, vt vulgaris contineat tacitam pupillarẽ, d.l.iam hoc iure, quæ regula tunc demum excluditur, qñ superest persona, quæ ex verosimili voluntate testatoris excludat substitutum, d.l.vl.de inst.& subst.& d.l.precibus, de impub.

pub. Sed mater impuberis filij non est talis, vt vincat filium testatoris substitutum ex coniectura voluntatis, imò potentior est coniectura, quæ ipsi filio suffragatur, fundata in ratione naturali, & ciuili, vt colligitur ex d. l. cum acutissimi, cum conc. Igitur cessare non debet tacita pupillaris substitutio, sed etiam contra matrem suum debet effectum sortiri.

Nec obstat, quòd illa lex loquatur de bonis, & successione testatoris, vt Bal. & In. o. respondent: quia ex ratione illius legis, quę generalis est, sumitur probabilis coniectura, quæ etiam ex d. l. Lucius, & d. l. ge
31 neraliter, comprobatur, & in dubio regulæ etiam est insistendum, nisi aliud specialiter sit expressum, l. vlt. C. de hęred. institu. l. apud antiquos, C. de fur. l. illud, de sacrosf. eccles. glo. in l. omnis diffinitio, de reg. iur. Anchara. in consil. 368. num. 3. versic. Item pro hoc, Paul. Castren. in cons. 109. num. 2. volum. 1. Cur. sen. in consil. 56. num. 13. Corn. in consil. 272. num. 4. vol. 4. & licet secundùm communem sensum specialiter videatur expressum, quòd tacita pupillaris non excludat matrem, in dicta l. vlt. de instit. & substit. & in d. l. precibus, tamen non est expressum, quando testatoris filius fuerit vulgariter substitutus, quo casu cum regula dictæ l. iam hoc iure, concurrit etiã vehemẽs coniectura voluntatis, vt ex prædictis apparet: Sed Alexand. in d. l. precibus, in fin. hoc restringit, vt habeat locum, quando pupillus immiscuit se bonis paternis: aliud dicit, si se abstinuit, quia tunc cessant rationes, quæ adducuntur pro communi sententia; & hanc opinionem ipse putat esse æquiorem, & veriorem, & ita concordat repugnãtes opiniones. *Et hanc coniecturam tenet etiam Guil. Papa in dec. 522. per d. c. si pater. de testam. lib. 6. quæ quidem locum habet, quando dubitatur, an sub compendiosa non restricta ad bona testatoris, & facta absque dinumeratione temporum, contineatur pupillaris ad excludendã matrem; vel quando agitur de tacita pupillari contenta sub vulgari: nam si sunt substituti filij testatoris, pupillaris continetur etiam ad excludendum matrem, vt Doct. communiter concludunt; Diuersum est, quando substitutio est restricta ad bona testatoris, & verbis communibus facta est: quia tunc hæc coniectura non obseruatur, Bero. in consil. 125. nu. 31. lib. 2. Neque enim attenditur qualitas substituti, vt inducatur pupillaris, quando compendiosa est restricta ad bona testatoris, Dec. in l. cum quidam, nu. 2. vers. non obstat ratio Alex. de impub. & ali. subst. vt fuit decisum coram bo. me. Rub. in Firmana bonorum, die 10. Decemb. 1584. in vers. quo verò ad secundam limitationem, vbi etiam dicitur d. dec. Guid. Pap. nõ refragari quia, licet ibi filia impubes esset instituta in re certa, tamen substitutio compendiosa ad dictam rem certam non erat restricta; nec mentio rei certæ facta in institutione erat repetita in substitutione, sed facta erat simpliciter cum dinumeratione temporum, saltem in genere, per verbum quandocunque, quo casu, cum non esset restricta, & filij essent substituti, intelligitur pupillaris, ad excludendum etiam matrem, & ita locum habet quod scribit Bar. in l. Centurio. num. 29. de vulg. subst. & Cravet. in consil. 210. num. 1.*

32 Sed quod de filio testatoris dictum est secundum Bart. in dicta l. 2. in princip. eodem num. 44. de vulg. & pupill. substit. ad fratrem ipsius testatoris non debet extendi, & alij sequuntur, vt dicit Ripa ibidem num. 61. Neque enim idem fauor præstatur fratri, qui liberis & parentibus exhibetur, vt probat textus in leg. 3. §. 1. de leg. præst. quamuis Ripa dixerit, quòd nihil faciat: Neque tam vehemens est præsumptio voluntatis pro fratre, sicuti pro filio testatoris, præsertim quia per manus traditum est, & experientia docuit, quod fratrum quoque gratia rara est. & hanc opinionem in specie sequitur etiam Dec. dicẽs communem, in cons. 315. num. 6. vbi concludit, quòd nec ratio conseruandæ agnationis facit, vt per fratres testatoris vulgariter substitutos mater ipsa excludatur. Sed, si frater testatoris filio impuberi, quandocunque decesserit, communi verbo sit substitutus, ex persona ipsius substituti potest capi verisimilis coniectura, quod substitutio sit magis pupillaris, quàm fideicommissaria; & matrem ipsam excludat, Rimin. iuni. qui alios refert in consilio 267. numero 10.

33 Sed quæritur, si mater testatoris fuerit substituta, an ex coniectura voluntatis matrẽ pupilli per tacitã pupillarem excludat? Et Guliel. de Cun. quem Bar. refert, & sequitur in dicta leg. 2. num. 45. respondit, idem esse, quòd in filio testatoris dictum est: quoniam ab intestato pariter succederet pupillo, sicuti filius ipsius testatoris, & frater ipsius pupilli, authen. defuncto, ad Tertull. Item, quia idem fauòr liberis & parentibus exhibetur, dicta leg. 3. §. 1. de leg. præst. Neque obstat, quòd mater pupilli ab intestato præferatur auiæ, d. authen. defuncto, quia respondet Ripa in dicta l. 2. num. 62. quòd in tacita pupillari non consideratur prælatio successionis ab intestato, sed affectio, & voluntas testatoris, alioquin mater nunquam posset excludi, quia ab intestato nemo eam antecedit, dicta auth. defuncto.

34 Sed eleganter quæritur, si pia causa fuerit vulgariter substituta, an per tacitam pupillarem excludat matrem? Et quidem Ang. in dicta l. precibus, num. 5. firmiter tenet, quòd eam excludat, quia testator præsumitur magis dilexisse animã suam, quàm vxorem, cum anima cunctis rebus, & personis, debeat anteponi, c. cum infirmitas, de pęn. & remissio. l. sancimus, de sacrosanct. eccles. §. si quis de prædictis, in fin. in authen. vt cum de appel. cogn. & hanc opinionem sequitur Paul. Castren. in d. l. precibus, num. 8. dicens, hoc perpetuò notandum esse, & Alex. num. 6. & in dicta l. 2. num. 36. de vulg. substit. quam etiam idem Alex. consulendo sæpius confirmat, in consil. 38. num. 4. volum. 1. & in consil. 66. num. 10. volum. 2. & in consil. 12. num. 20. volum. 3. & Ruin. in consil. 3. num. 24. volum. 2. & hanc opinionem communem esse attestatur Ripa in dicta l. 2. nu. 62. de vulga. subst. qui tamen corruptè adducit Cor. in consi. 176. col. 5. vol. 3. & Dec. in consil. 182. col. 4. aliàs 3.

35 Et hanc sententiam cõfirmo primùm, quia quicquid relinquitur ad pias causas, intelligitur relictum animæ suæ. Abb. in consil. 11. colum. 2. versic. non obstat, lib. 1. Nat. in consil. 124. num. 13. & hæc intelligitur esse causa finalis. Soc. sen. in l. quib[9] diebus, §. vlti. nu. 18. de cond. & demonst. Vnde relicta ad pias causas proficiunt ad remissionem peccatorum, c. requisisti, de testam. c. animæ defunctorum, 13. q. 1. Alex. in consi. 209. num. 5. volum. 2. Atqui magis præsumitur testator sibi, quàm cæteris voluisse proficere, argumento l. 2. de patribus qui fil. distrax. & l. pręses, de seruit. & aqua. Igitur pia causa substituta ex coniectura voluntatis debet matri præferri: nam sicut clauus clauum trudit, ita præsumptio præsumptionem excludit, l. Diuus, & ibi notatur, de in integ. restit. & cõiectura elidit coniecturam, l. non solum, de ritu nupt. Bald. in consil. 136. num. 5. in fin. volum. 2.

36 Secundo accedit, quòd fauorabilior est causa pia, quàm liberorum, & fauorabilior est Deus, quam filius, argumento l. postliminium, §. filius, de captiu. coniuncta l. veluti, de iusti. & iur. Bald. in c. in pręsentia, nu. 1. in fin. de probat. Vnde etiam testamentum inter liberos nutu factum non valet. Ang. in l. discretis, num. 1. & Bald. num. 2. qui testam. fac. poss. & tamen ad pias causas sustinetur, gloss. in c. cum tibi, de testam.

testam. Bald. in consil. 174. volum. 3. Felin. in dicto c. in præsentia, num. 77. item excepta legitima magis subuenitur piæ causæ, quàm liberis, authen. si qua mulier, de sacrosan. eccles. Bart. in repet. l. 1. num. 61. & infra, & num. 74. eod. tit. Alexan. in consil. 92. nu. 2. volum. 3. Aret. in consil. 12. num. 5. Dec. in consil. 495. num 28. & in consil. 504. in fi. quam magis communem testatur Cur. iunior in consil. 35. nu. 7. Quod si est fauorabilior causa pia, quàm filiorum, & filius substitutus secundum ea, quæ superius diximus, excludit matrem, ergo multo fortius pia causa debet
37 eam excludere. Nã in filijs ideo excipitur legitima, quia sine causa nullo modo potest eis auferri, §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appellatio. cogno. etiam si pauperibus relinquatur. c. quicunq; 17. quæst. 4. Sed mater per pupillarem substitutionem etiã a legitima potest excludi, l. Papin. §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam. c. si pater, de testam. lib. 6. & in casu proposito cum potestate concurrit vehemens præsumptio voluntatis, vt ex prædictis patet: Igitur nulla videtur subesse dubitatio, quin ipsa mater per tacitam pupillarem substitutionem a pia cau-
38 sa excludatur. Nam simili modo, quando pia causa est substituta post mortẽ plurium, habet locum substitutio post mortem vnius tantùm, licet supersit alia persona, quæ ex verosimili mente testatoris solet excludere substitutum: nam in hoc casu non habet locum l. pen. de impube. & ali. substit. quia fortior videtur esse coniectura, quæ piæ causæ suffragatur, Alex. in cons. 38. nu. 4. vol. 1. & Ruin. in cons. 3. nu. 25. vol. 2.

Sed aduertendum est, quia Soc. sen. in dicta l. 2, nu. 32. vers. postremò, de vulga. substit. aliud sentit, quia ecclesia, & causa pia, non vult hæreditatem filijs exclusis, c. vltimo, 17. quæst. 4. ergo nec exclusis parentibus, quibus non minus piè debetur hæreditas, l. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testam.

Sed hæc ratio fragilis est, quia præsupponit, quòd etsi pia causa esset expressim filio impuberi substituta, non posset matrem excludere, quòd in extraneo etiam substituto falsum est, dicta l. Papinianus, §. sed neque impuberis, & d. c. si pater. Item quamuis agatur de hæreditate filij, tamen inspicitur voluntas, & affectio mariti, vt dictum est, qui pręsumitur salutem animæ voluisse vxori anteponere, vt ex prędictis patet. Alciat. quoque in d. l. 2. §. quisquis, num. 45. dicit opinionem Angeli ambiguam esse, & postea subdit, satius esse, hæc Theologis disputãda relinquere: Ripa etiam num. 62. considerat, quòd testator, qui facit pupillarem substitutionem, intelligitur testari pro filio, & non pro se: ergo pro anima sua non videtur substituisse, quo fundamento sublato, videtur cessare coniectura, quę pro causa pia potior est: Quinetiam, cũ testator de bonis filij per pupillarem substitutionem disponat, & ipsi filio hæredem faciat, l. sed si plures, §. ad substitutos, de vulg. substitu. & Instit. de pupil. in princ. & §. igitur. tametsi pro anima sua substituerit causam piam, nihil potest sibi prodesse, vt Ripa etiam subiunxit, per c. non est putanda, prima q. prima, c. quod Deo, 33. quæstio. 5. notat Abb. in c. si quis, de fur. & tantùm abest, vt eleemosina facta de
39 alieno prosit ad salutem, vt magis ædificet ad damnationem, cum sit species furti ex alieno largiri, & beneficij sibi debitorem acquirere, l. si pignore, in prin. ff. de fur. alioquin vnusquisque sibi facilè benefaceret, neq; quicquam de cumulo fortunarum suarum abesset, argumento l. qui seruandarum, in prin. de præscript. verb.

Sed his quoque non difficulter potest responderi, quia locum habent, quãdo quis de alieno facit eleemosynam, & cum quis de rebus alienis non potest disponere: Sed cum quis liberas habet habenas, quo voluerit modo disponendi, vt in casu proposito, cum
40 patri possit quem velit hæredem filio substituere, l. 1. §. substituere, de vulg. & pupil. subst. negari non potest, quin pia voluntas testatoris apud Deum remissionem peccatorum facilius cõsequatur, & sibi proficiat ad salutẽ. Nec ad rem facit, quod lex ipsa concedit patri, vt pro filio testetur ad vtilitatem ipsius filij, & nomine filij, non suo, nec ad sui commodum, vt Ripa dixit. Quia nullum aliud commodum filij a lege in hoc proposito consideratur, nisi vt habeat hę redem ex testamento, l. Iulianus, aliàs, si pupillus, de acq. hære. & constat ex eo, quod pater potest quemlibet, exclusis etiam matre, & fratre ipsius filij impuberis, substituere, d. l. Papinianus. §. sed neq; impuberis, & d. c. si pater. Et ideo cũ pater piam causam pro Dei cultu, & intuitu religionis substituerit, absurdũ est dicere, hoc nihil ei prodesse ad salutem: Neque distinctio, quã tradit Ripa in proposito est recipienda, dum subiungit, melius posse dici, quod si pupillus immiscuerit se paternæ hæreditati, cõis opinio procedat, secus si pupillus abstinuerit, vel exhæredatus fuerit: nam quod dicit de exhæredato, extra propositum est, quoniã exhæredato vulgariter substitui non potest, vt patet ad sensum, & ideo tacita pupillaris locum non habet; sed etsi filius abstinuerit, pia intentio testatoris debet sibi aliquid prodesse, vt superius dixi.
41 Sed alio modo Aret. in consi. 155. aliàs est in cons. 154. incip. periculosum, in fi. restringit opinionẽ Angeli vt ꝓcedat, quando pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientiæ, & restitutione malè ablatorum, & verè Ang. in his terminis loquitur, & Soci. sen. in d. l. 2. num. 32. versi. vno casu, putat in hoc casu eius sentẽtiam procedere de plano, & sequitur Dec. in d. l. precibus, num. 14. Gulielm. Bened. in c. Raynutius, in versic. Il absque liberis, il secondo, num. 98. de testam. quam etiam limitationem probat Didac. ibidem in §. 4. num. 6. versic. qua in re.

Sed Alc. in d. l. 2. §. quisquis, nu. 43. illud aĩaduertit, si testator aliquid alieni habebat, quo illius aĩę possit talis restitutio prodesse, quæ nõ purè, sed sub conditione fiat, hoc est, si pupillus abstinuerit, vel si in pupillari ætate decesserit; hæc aũt restitutio vr̃ esse absolutè necessaria, vt tradit Bar. in rep. l. 1. nu. 36. de sacros. eccl. ibi, imò maior, quia absolutè est necessitas, & Are. in d. cons. 154. in fi. dicit, q; sine hac restitutione malè ablatorum aĩa testatoris nõ poterat saluari. Prætetea cũ talis restitutio sit facienda de bonis alienis, multo minus põt ei prodesse, d. c. non est putãda, 1. q. 1. Et cũ testator mortalis culpę reus decesserit, nihil est, q; ei ad salutem possit amplius prodesse, c. qui vult, de pę. dis. 3. Adde si notoriũ est, testatorẽ cũ mortali labe decessisse, relicta ab eo ad pias causas, nõ habent priuilegia, quæ fauorabilibus causis sunt cõcessa, Bar. in rep. l. 1. nu. 30. 31. de sacros. eccle. & sequitur Lap. allegat. 125. nu. 2. Ex eo aũt constat, testatorem mortalis culpę reum decessisse, quia noluit malè ablata restitui, & suam conscientiam exonerari, si filius superuixerit, & hæres ei extiterit, ac pubertatem excesserit: In Euangelio aũt scriptũ est, nisi quis relinquat patrẽ, matrẽ, & filiũ ꝑ me, non est me dignus.
42 Et per hanc rationem, quod testator, superstite filio, nõ curauit suam conscientiam exonerare, concludit etiam Socin. senior in l. cum auus, num. 46. de condi. & demonst. quod dispositio illius legis cum concord. habeat locum, & tacita conditio, si filius decesserit sine liberis, subintelligatur, quamuis pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientiæ.

Sed adhuc mihi videtur sinè distinctione commu-
nis sententia posse defendi, quia fauorabilis interpre
tatio pro pia causa est recipienda, non solum fauore
relinquentis; sed etiam fauore illius, cui est relictum:
hæc enim fuit causa finalis, cur multa relictis ad pias
causas fuerint priuilegia concessa, & ideo, quamuis
43 fuerint relicta ab eo, qui mortalis culpę reus decef-
serit, adhuc ijsdem priuilegijs potiuntur, vt contra
Bart. scribit Bald. in d.l.1. in 1. lectura, col.2. circa fin.
& in 2. lectu. nu.6. vers. sexto quęritur, de sacros. eccl.
& hanc sententiam sequitur Aret. ibidem num.3. in
fin. & latius confirmat Abb. in rubrica de testam. nu.
11. dicens, quod licet bona opera, quæ fiunt in pec-
cato mortali, non valeant ad consequendam vitam
æternam, tamen proficiūt ad minus supplicium sub-
eundum. quam etiam sententiam post longam dispu
tationem videtur sequi Phil. Franc. in rubr. extra eo.
tit. de testam. lib.6. nu.33. Et ex ijs, quæ superius di-
xi, apparet, piam causam fauorabiliorem esse. Et qui
dem tutius est adiuuare relicta ad pias causas, in qui-
bus non est de apicibus iuris disputandum, vt dicit
Bald. in consil.216. in fin. volum.1. Vnde idem quo-
que Bald. in consil.254. in fin. eod. volum.1. scribit, se
contra bonum animarum nunquàm consuluisse si-
nè compunctione animi: & improbus est, qui nititur
infringere pia iudicia defunctorum, l. nulli licere. &
ibi Bald. in princ. de episcop. & cleri. & in dubio pro
causa pia est iudicandum, c. vlti. de re iudi. nam sum-
ma est ratio, quæ pro religione facit, l. sunt personæ,
in fine, de religio. & sumpt. fune. & plura congerit
Laurenti. Calcan. in consil.107. num.6. vsque ad fi-
nem, & hoc est tritum, & peruulgatum.

De coniecturis, quæ versantur circa exemplarem substitutionem. Tit. XVI.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutio congruentius dicitur quasi pupillaris.*
2 *Exemplaris substitutio diffinitur.*
3 *Exemplaris substitutio dicitur testamentum furiosi, sicut pupillaris pupilli.*
4 *Exemplaris tacita an comprehendatur sub vulgari, & infra latè discutit, & maximè num.11.*
5 *Aduersam fortunam liberi hominis expectare non est ciuile, nec naturale, declaratur num.7.*
6 *Duo specialia non possunt concurrere circa idem, quando habent originem ex eodem fonte.*
7 *Euentus tristis ad prouidendum considerari debet.*
8 *Exemplaris an possit fieri homini sana mentis, si tempore mortis testatoris reperiatur furiosus.*
9 *Contra naturam est incidere in furorem.*
10 *Pupillus proximus pubertati habet aliquem intellectum, & est doli capax.*
11 *Exemplaris tacita non intelligitur, si filius fuit furiosus tempore testamenti, secus si postea in furorem inciderit.*
12 *Exemplaris tacita locum non habet, si post aditam hæreditatem facta sit fideicommissaria substitutio.*
13 *Exemplaris non continetur in reciproca facta filio sana mentis, & furioso, nisi aliud probetur.*
14 *Exemplaris tacita continetur in pupillari expressa, nisi ex verbis aliud concipi possit, vt num.16. in fine.*
In habentibus similitudinem facilior est transitus, eo. nu.14.
15 *Hæc substitutio: filio meo Titius hæres esto; an sit exemplaris expressa, si filius sit impubes, & postea in furorem inciderit.*
16 *Compendiosa continet plures species substitutionum.*
Exemplaris non potest continere pupillarem contra Ripam eo. num.16.
17 *Hæc substitutio: si filius meus moriatur in pupillari ætate, Titius hæres esto, an comprehendat exemplarem.*
18 *Exemplaris expressa continet tacitam vulgarem, & tacitam pupillarem.*
19 *Exemplaris facta in vnum casum furoris, an porrigatur ad simile vitium.*
20 *Indiuiduum derogat speciei, nisi ex coniectura voluntatis aliud colligatur.*
21 *Exemplaris tacita non excludit matrem, neque alios similes, nisi per coniecturas aliud probetur, ibidem.*
22 *Exemplaris, quæ continetur in compendiosa, excludit matrem.*
23 *Exemplaris facta in certis bonis, trahitur ad omnia, quod limitatur.*
24 *Exemplaris substitutio an redeunte furore conualescat, & num.25.*
25 *Furiosus habens dilucida interualla, potest testari.*
26 *Furor in dubio non præsumitur prorsus extinctus.*



Dictum est satis, & abundè, de coniecturis,
quæ respiciunt pupillarem substitutio-
nem: nunc videamus de ijs, quæ perti-
1 nent ad substitutionem exemplarē, quę,
quoniā exemplo pupillaris inuenta est,
§. qua ratione, Institu. de pupil. substit. congruentius
dicitur quasi pupillaris: sic enim quasi castrense pe-
culium appellatur, quod exemplo castrensis peculij
introductum est, l.1. §. nec castrense, de collar. bono.
l. vltima. C. de inoffic. testam. & ita commodius qua-
si pupillarem hanc substitutionem nominat Franc.
Duar. libro 2. disput. capit.7.
2 Hæc autem substitutio ab Imo. definitur in l. ex fa-
cto, num.16. de vulgar. & pup. substitu. vt sit substitu-
tio directa, per quam prouidetur ei, qui non propter
ætatem, sed propter defectum mentis testari non po
test. quæ quidē definitio pōt defendi, si muto scienti
mentis conceptum exprimere, pater nōn possit, nisi
ex Rescripto Principis, substituere, vt īquit Ripa ibi-
dem num.34. quam etiam sequitur Alciar. num.43.
eo addito, propter defectum mentis, vel simile vitiū.
& in eundem sensum à Lancello. Polyt. definitur in
tract. exemplaris substitutionis. Nam exēplaris sub-
stitutio est testamentum, quòd a parentibus fit pro
liberis minimè testari valentibus, furoris, vel similis
morbi causa, vt colligitur ex l. ex facto. de vulga. & l.
humanitatis. de impub. & ali. subst. & §. qua ratione,
Institu. de pupil. substir. quam diffinitionem sequitur
3 Didac. in cap. Raynutius. §.6. num.1. Vnde sicut pu-
pillaris substitutio dicitur testamentum pupilli. §. igi
tur, Institu. de pup. subst. & l. patris, & filij, eod. tit. ita
etiam hæc substitutio exemplaris, seu quasi pupilla-
ris, dicitur testamentum furiosi, vel mente capti. In
quibus autem conueniat, & differat a pupillari sub-
stitutione, tractat Bar. & alij, maximè Ripa in d.l. ex
facto. Bald. Sal. & alij, in d.l. humanitatis, quæ singula
persequi mei propositi non est, ea igitur duntaxat
attingam, quæ ad coniecturas huius substitutionis vi
dentur pertinere.
4 Primùm autem quæret aliquis, an vulgaris substi-
tutio expressim facta filio furioso, vel mēte capto, ex
coniectura voluntatis habeat intellectum tacitæ sub-
stitutionis exemplaris, sicuti habet intellectum taci-
tæ substitutionis pupillaris, iuxta l. iam hoc iure, de
vulgari & pupil. subst. & l. quamuis, de impub. & alijs
substitu. Et quidem veteres, vt Guliel. & Ravn. quos
Bart. refert in d.l. ex facto, num.13. dicunt, sub vulga-
ri expressa non cōtineri tacitam exemplarem. idem-
que affirmat Alber. in d.l. precibus, nu.83. de impub.
& ali. substitu.

Mouentur

5 Mouentur primò, quia casum, aduersamque fortunam liberi hominis expectare, nec ciuile, nec naturale est, l. inter stipulantem. §. sacram, de verb. obliga. vnde non est verisimile, testatorem sensisse de exemplari substitutione, quam verbis non expressit, arg. l. Iulianus, qui, & à quibus, & l. cũ parte, de cõdi. inser.

6 Secundò, quia duo specialia non possunt concurrere circa idem, l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & l. 1. C. de dot. prom. & vtrobique notatur. Igitur, cum vulgaris expressa ex iure speciali complectatur tacitam pupillarem, dicta l. iam hoc iure, non debet subintelligi tacita exemplaris, quia hoc esset aliud speciale, & ius singulare non debet extendi. l. ius singulare, l. quod verò contra. ff. de legibus.

Tertio subiunxit etiam Alber. quòd melius potest intelligi pupillaris, quàm exemplaris, quia pupillaris habet tempus certum, sed exemplaris certum tempus non habet, & ideo non idem iuris constituendũ est, argumento l. nisi. §. vlti. de tutel. & rat. distrah.

Sed Bart. in d. l. ex facto, num. 23. hanc opinionem restringit, vt habeat locum, quando is, cui facta est substitutio, tẽpore facti testamenti non erat furiosus, vel consimili vitio præpeditus, quia tunc casum, aduersamque fortunam expectare, nec ciuili, nec naturali congruit rationi, d. §. sacram, sed si tempore facti testamẽti erat filius furiosus, vel alio simili morbo oppressus, Bart. verius putat, vt exemplo tacitæ pupillaris intelligatur etiam tacita exẽplaris substitutio, argumento l. qui neque, & l. si prædia, de rebus eorum, quod Bald. etiam tradit in d. l. humanitatis, num. 61. nam & ipse loquitur, quando furioso facta est vulgaris substitutio. & hanc opinionem Ripa in d. l. ex facto, num. 77. communem esse dicit, quia differentia, quam in proposito Gul. & Rayn. tradunt, secundum eum communiter reprobatur. & hanc quoque opinionẽ sequitur, clarissimus collega meus Dominus Cephalus in consil. 423. num. 98. & infra latius eam confirmat, quique nu. 112. ex mente omnium dicit, substitutionem factam censeri mente capto, licet dementiæ nulla mentio facta fuerit.

Neque huic sententiæ illa ratio refragatur, quòd casum, aduersamq; fortunam liberi hominis non debemus expectare. Quia respondet Bart. quod loquitur de casu futuro, nos autem de imminenti.

Nec obstat secunda ratio, quòd duo specialia non possint concurrere circa idem, quia respondet etiam Bart. illud verum esse, quando duo specialia habent originem ex eodem fonte: sed hæc manant ex duobus fontib⁹, quia vna substitutio subintelligitur propter defectum ætatis, altera propter defectum mentis, & ideo recipi debẽt, l. singularia, ff. si cer. pet. Quinimò subiungit Bart. hæc duo specialia nunquam simul concurrunt, quia donec habet locum pupillaris, cessat exemplaris, argumento l. qui habet. ff. de tutel. Igitur tacita etiam exemplaris debet subintelligi, & ita concludit Bart. num. 24.

Neque officit tertia ratio, quam Alber. adducit: quia respondet Salic. in d. l. humanitatis, nu. 39. quòd ratio temporis certi non est in consideratione, quoniam illa non mouit legislatorem, sed ea, quod furiosus exemplo impuberis sibi testamentum facere non potest. Præterea pupillaris, si locum habeat, est maioris præiudicij, excludit enim omnes alios successores ab intestato, quòd non facit exemplaris, vt in d. l. humanitatis, sed hęc vltima responsio nõ congruit, quia non habet locum in tacita pupillari, quoniam illa nõ excludit matrem, l. precibus, de impub. & ali. substit. l. vlt. de instit. & subst. neque alias similes personas vt superius diximus.

Hoc amplius aduertit Ripa in d. l. ex facto, nu. 77. dum Bart. veterum sententiam probat, quòd expressa vulgaris facta filio sanæ mentis, tempore facti testamenti, non contineat tacitam exemplarem, quia tri-
7 ste sit expectare aduersam fortunam. Nam illa ratio potest reflecti, quoniam tristis euentus ad prouidendum semper debet considerari, l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicommiss. libert. & optimè probatur in l. placet, de libe. & posthum.

Nec obstat responsio Ias. in l. si arrogator, num. 7. vers. item casus. ff. de adopt. qui dicit, hoc verum esse, si agatur, vt quis sibi ipsi prospiciat, secus si prospiciẽdum sit alij, & in casu proposito hoc agitur, vt furioso prospectum sit: Quia replicat Ripa, quòd in pupillari etiã agitur, vt filio prospiciatur, & tamen tristis euentus cõsideratur, si filius in pupillari ętate decesserit, & in hoc tristi euentu subintelligitur tacita pupillaris substitutiò, d. l. iam hoc iure, ergo pari similitudine rationis debet intelligi tacita exemplaris, vt similiter ei prospectum sit, si in furore decesserit. Addo etiam, quòd in d. l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicom. libert. quicquid Iason dixerit, testator alij, non sibi, in aduerso casu prospexit, quia testator homini libero per fideicommissum libertatem reliquit, & si is in seruitutem fuerit redactus, libertatem petere poterit, si modo mortis tempore, vel existẽtis conditionis, seruus inueniatur, vt ille textus dicit.

Præterea subiunxit Ripa illam rationem, seu coniecturam voluntatis, quòd si testator cogitasset, filium in pupillari ætate moriturum, eundem, quem vulgariter substituit, etiam pupillariter substituisset, habere locũ etiam in exemplari substitutione, si cogitasset, filium in furore moriturum fuisse: Igitur tacita etiam exemplaris ex coniectura voluntatis debet intelligi, quamuis filius sanæ mentis fuerit, cum pater testamentum ordinaret.

8 Neque officit, quòd exemplaris non possit a principio fieri homini sanæ mentis, & consequenter non possit etiam cõtineri sub vulgari expressa: quoniam, vt substitutio possit tacitè intelligi, debet esse talis, vt a principio potuerit fieri expreisè, d. l. iam hoc iure, quam rationem adduxit Alber. in rub. de vulg. Quia huic etiam respõdet Ripa, q; exemplaris à principio fieri potest homini sanę mentis, dummodo tempore mortis testatoris inueniatur furiosus, sicut etiam pupillaris fieri põt extraneo, vt valeat, si tempore mortis fuerit adoptatus, l. 2. circa prin. versic. sed & si extraneum, de vulg. & pup. subst. & ibi Bart. in quinto requisito, nu. 8. & ita concludit Ripa, hanc tacitam exemplarem subintelligi per vulgarem expressam, quamuis filius tempore facti testamenti sanę mentis esset. Sed Alciat. in d. l. ex facto, num. 70. dicit sententiam Bart. ab omnibus approbari, vt exemplaris tacita non intelligatur, quoties vulgaris substitutio homini sanæ mentis facta est: nam ei cẽseretur fieri iniuria, si talis substitutio fieret, tanquàm dubiæ sanitatis iam esset, & ideo talem casum perpendere non debemus, d. §. sacram. & licet tacita pupillaris comprehendatur, tamen coniectura mentis elicitur ex eo, quòd secundum naturam euenire potest, quòd scilicet pupillus moriatur in pupillari ætate, nã dies
9 mortis est incertus, l. 1. de condit. & demonstr. Sed, quod quis incidat in furorem, contra naturam est, l. ne codicillos. C. de codicil. & ideo in hũc casum, qui contra naturam possit contingere, non est verisimile prospectum fuisse: quia nec ciuilis, nec naturalis ratio hoc patitur. d. §. sacram. Constat etiam exemplarem huic filio, qui sanæ mentis fuit, ab initio fieri nõ potuisse, d. l. humanitatis, ibi, mente captus perpe-

tuò sit: ergo nec tacita exemplaris potest intelligi, argumento l. qui ad certum. ff. locati. Nec ad rem facit, quod de pupillari substitutione scribit Ripa, quæ extraneo fieri potest, & valet, si is tempore mortis fuerit in potestate: quia, si illud verum est, ratio est in promptu, quod vinculum patriæ potestatis non requiritur, vt sit perpetuum, per d. l. 2. circa princ. versi. sed si extraneum. At in proposito requiritur filium esse perpetuò furiosum, d. l. humanitatis, ergo si ab initio fieri non potuit, nec facta intelligitur, igitur ex accidenti postea subsequuto non debet exordium capere. l. quæ ab initio. de reg. iur.

Quod autem contra receptam Bar. sententiã scribit Alc. in d. l. ex facto, num. 70. vt tacita exemplaris non debeat per vulgarem intelligi; quamuis filius tempore testamẽti esset furiosus, quia verisimile est, patrem illum furorem ętati potius pupillari imputasse, l. qui habet, in princip. ff. de tutel. nec præsumatur credidisse perpetuum fore, mihi nõ placet, quia illius
10 ratio fragilis est: nam si filius est proximus pubertati, & nullum habeat intellectum, planè mẽte captus dicitur, quoniam huius ætatis pupilli habent aliquẽ intellectum. §. pupillus, Inst. de inutili. stip. imò etiam doli capaces intelligantur, l. pupillus. ff. de regu. iur. l. excipiuntur. ff. ad Syllan. §. item finitur. Instit. quibus modis tu:el. finia. quod explicat Corn. in consil. 240. num. 12. volum. 1. & eos quidem in furorem posse incidere, probat etiam text. apertus in d. l. qui habet, in princ. Prætetea, hęc substitutio muto, & surdo a natura, fieri potest, vt omnes dicunt in d. l. humanitatis, & colligitur ex d. l. ex facto, vbi etiam alij Doctores tradunt: & hoc vitium, seu impedimentum, in pupillari etiam ætate deregi potest: finge etiam vulgarem substitutionem factam filio puberi, eidemque furioso: nam tunc cessat etiam consideratio Alciati, & nulla ratio videtur posse adduci, cur hæc tacita exemplaris non debeat intelligi exemplo tacitę pupillaris.

11 Sed ego considero noua ratione posse defendi, vt si filius fuerit furiosus tempore facti testamenti, non debeat intelligi tacita exemplaris; at si fuerit sanæ mentis intelligatur, si viuo adhuc testatore in furorem inciderit. Nam, quandu filius est furiosus tempore facti testamenti, nõ debet intelligi tacita exemplaris, quia testator potuit cogitare, eum in furore, vel alio consimili vitio quo fuerit affectus, moriturum, & ideò cessat illa ratio, quòd si cogitasset, talem fecisset substitutionem: quæ adducitur in tacita pupillari, vt explicãt Bart. Pau. & alij in dicta l. iam hoc iure, & superius diximus, si apparet testatorem cogitasse de substitutione pupillari, & non substituisse, tacitam quoque pupillarem substitutionem nòn admitti, vt supra eodem libro titu. 14. ex quibus coniecturis cessat tacita pupillaris substitutio, in quinta cõiectura; Sed cum filius est furiosus, & pater ei vulgariter substituit, verisimile est eũ de exemplari etiam cogitasse: ergo si illam non expressit, non debet intelligi, ducto argumento a cessante ratione, cap. cum cessante, de appellat. cum concor. quæ consideratio vtique cessat in pupillari substitutione: quia non creditur pater cogitasse, filium esse moriturum in pupillari ætate, & ideò ex coniectura mentis a lege inducitur tacita pupillaris, quia verisimile est, quod si pater cogitasset, hanc quoque fecisset substitutionem, vt suo loco plenius demonstratum fuit. Et si aliquis dixerit, patrem quoque non cogitasse, filium non sanæ mentis esse moriturum, cum possit resipiscere. Huic respondeo, quod etsi fecisset pater filio exemplarem substitutionem, cessante furore, cessaret ipsa substitutio; sed ideo fortè noluit substituere, quia eius legitimos hæredes ab intestato voluit admitti. Præterea, si filius esset mutus, & surdus a natura, pater non potuit existimare, tale impedimentum cessare: Igitur, cum in hoc casu cogitauerit, eum sine testamento moriturum, nec exemplarem fecerit substitutionem, non potest dici, vt sub vulgari expressa debeat tacita intelligi exemplaris ex coniectura voluntatis, quia apparet ipsum testatorem de hoc impedimento cogitasse, & noluisse substituere. Cæterũ, si filius sanæ mentis fuerit cum pater fecit testamentum, & vulgariter ei substituit, tacita exemplaris debet subintelligi, si is postea viuo adhuc testatore in furorem inciderit: quia si ipse testator hunc casum cogitasset, verisimile est, cum hanc quoq; fecisse substitutionem, quemadmodum de tacita pupillari substitutione dicitur, per dictam l. iam hoc iure.

Vndè non obstat, q. furor sit contra naturam, d. l. ne codicillos. C. de codicil. & quod fortuna aduersa non debuerit venire in mentem ipsius testatoris, d. l. inter stipulantem. §. sacram, de ver. oblig. & q. casus fortuitus, & inopinatus non debeat considerari, l. Iulianus, qui, & a quib. l. si quis ab alio. in princ. ff. de re iud. quia hoc magis confirmat hanc opinionem; nã tacita pupillaris inducitur a lege, non quia testator ita cogitauerit, sed quia, si cogitasset, talẽ fecisset substitutionem, vt sæpissimè dictum est. Sed hęc ratio habet etiam locum in substitutione exẽplari, seu quasi pupillari, imò magis, vt ex prædictis patet: ergo tacita etiam exemplaris debet intelligi; quia licet testator non cogitauerit, nec potuerit, nec debuerit cogitare, tamen si cogitasset, vtiq; eam fecisset, & quanto minus potuit cogitare, tanto magis debet intelligi, vt in simili proposito dixit Soc. sen. in l. cũ auus, nu. 24. vers. aut volumus, quod subintelligatur, de condi. & demon. vbi dicit, quòd si ex eo, quod testator non cogitauit de liberis filij instituti, conditio subintelligitur, iuxta dictam l. cum auus, & l. generaliter. §. cum autem, de insti. & subst. quanto minus potuit cogitare, & minus cogitauit, tãto magis debeat subueniri, & intelligi. authen. multo magis, de sac. eccl. & ideò concludit, illam conditionem, si filius decesserit sine liberis, intelligendam esse, etiam in pupillari substitutione, si filius in pupillari ætate sine liberis decesserit.

Præterea hæc ratio, quod aduersam fortunam nõ debeamus inspicere, ex verbis, & mente Ripæ superius fuit sublata, quia imò inspicitur, vt & sibi, & alteri, quis possit prospicere. Illud etiam addendum est, quod illa ratio non facit, quo minus in expressa pupillari comprehendatur tacita exemplaris, vt ex mente ferè omnium Doctorum statim subijciam. Igitur non debet etiam impedire, quo minus sub vulgari expressa possit contineri. Neque etiam refragatur, quod homini sanæ mentis substitutio exemplaris fieri non possit; quia satis est, eum compotem mentis non esse tempore mortis testatoris, si postea tale impedimentum permaneat, vt testari non possit, præsertim cum hæc interpretatio fiat a lege, vt vulgaris porrigatur ad eum etiam casum, quo filius non sanæ mentis decesserit, argumento dictæ l. iam hoc iure, & dictæ l. quamuis, id quod superius satis dilucidè expositum fuit.

12 Sed, etsi tacita exemplaris ad instar pupillaris, sub vulgari expressa intelligatur, hoc tamen sic accipiendum est, nisi voluntas testatoris refragari videatur, vt de tacita etiam pupillari substitutione diximus, per dictam l. iam hoc iure, ad fin. & l. quamuis, de impub. & ali. subst. Tunc autem volũtas testatoris videtur refragari, quãdo testator post aditam hæreditatẽ

ex-

expresse substituit per fideicommissum: nam expressa prouisio testatoris facit cessare tacitam prouidentiam legis, l. cum ex filio, §. 1. de vulg. & pupil. substit. & ibi Imo. Alex. & alij. concordat etiam l. vltima, C. de pact. conuent. quæ regula non solum procedit, quando tacitum & expressum est circa idem, sed etiam quando est circa aliud, l. maritus, C. de procurat. & in hac specie ita respondit Ruin. in consil. 103. in fin. vol. 2. idemque in eadem facti specie respondit Dec. in consi. 171. & Soc. iun. subscripsit in consi. 103. vol. 1. & si ex alijs etiam coniecturis contraria voluntas testatoris possit manifestari, idem quoque tenendum est, vt per eos latius fuit responsum.

13 Illud quoque applicandum est, si furioso, vel dementi, & alteri sanæ hominis mentis, substitutio facta sit reciprocè, veluti, filium meum dementem, & Titium institutio, eosque inuicem substituo: propter disparem conditionem sani, & infirmi consilij, & intellectus, continetur sola vulgaris, non etiam exemplaris substitutio. Vnde si filius demens hæres extiterit, & in lurore decesserit, alter in hoc casu non intelligitur substitutus: quia reciproca substitutio sic debet intelligi, vt vtrique conueniat, argumento dict. l. iam hoc iure, in 3. responso, & l. quamuis, de impub. & ali. substit. Quod cum temperamento accipiendū est, nisi euidenter probetur, testatorem in hūc etiam casum voluisse substituere: nam ex voluntate substitutio debet extendi, d. l. iam hoc iure, in 4. responso, & in l. in testamento, in fin. C. de testam. milit. & hæc appellatur exemplaris substitutio probata, vt sentit Bart. in d. l. ex facto, num. 26. & Z al. ibidem, num. 35. de vulga. & pupilla. substit.

14 Secundo autem loco cōsequenter quæritur, vtrū in pupillari substitutione expressa contineatur tacita exemplaris: Et quidem Guliel. & Rain. quos Bar. refert in d. l. ex facto, num. 25 simpliciter tenēt, eam contineri: Nam, si pupillaris continet tacitam vulgarem sibi oppositam, dict. l. iam hoc iure, multò magis complectitur quasi pupillarem, quæ ab alijs dicitur exemplaris: quia est sibi si nilis, & in habentibus simbolum, hoc est similitudinem, facilior est transitus, l. in rem, §. item quæcunque, ff. de rei vend. & l. si acceptolatum, ff. de acceptilat. & l. 3. vltim. ff. de bon. poss. & hanc quoque opinionem sequitur Albe. in l. precibus, nu. 82. vers. sed pone. de impub. & ali. subst. Sed intelligit, quando intra pubertatem furor filium inuasit, secus si postea demens factus fuerit; nam cum cessante furore euanescat, dicta l. ex facto, & dicta l. humanitatis, & §. qua ratione. non potest intelligi. Idem quoque tenet Salic. in dicta l. humanitatis, nu. 37. verum vterque obscurè loquitur.

Sed Bart. in dicta l. ex facto, num. 25. ita distinguit,
15 aut pupillaris substitutio est facta cū limitatione temporis, & tunc, si potest valere vt pupillaris, post pubertatē expirat omnis effectus huius substitutionis, argumento l. si ita quis, de vulg. substit. Aut substitutio, inquit, facta est sine præfinitione temporis, veluti si testator dixit filio meo: Titius hęres esto, & tunc si est facta filio impuberi in potestate constituto, valet intra pubertatem tanquam pupillaris, & post pubertatem tanquam exemplaris, argumento l. Centurio, eod. tit. Sed si intra pubertatem non possit valere vt pupillaris, valebit eo iure, quo potest, & cōsequenter tanquam exemplaris, argumento l. Gallus, §. primo, de liber. & posthum. & sequitur Salic. in dicta l. humanitatis, num. 38. imò hanc Bart. distinctionem omnes alij recipiunt, vt dicit Ripa in dicta l. ex facto. num. 78.

Sed ipse valde dubitat, & primo, quod Bart. dicit, si simpliciter facta sit filio substitutio his verbis: filio meo Titius hæres esto, hanc esse expressam pupillarem, quæ continet tacitam exemplarem, falsum videtur, quia immò hæc substitutio videtur expressa exemplaris, cum verba deseruiant etiam exemplari substitutioni; & cum exemplaris substitutio recipiat longius tempus, dicendum est potius, quòd ipsa in se contineat pupillarem, sicut dicitur de compendiosa, dicta l. Centurio. Sed hoc simile, si rectè inspicitur,
16 non simile, sed valde dissimile, inuenitur, quoniam compendiosa est quędam substitutio generalis, quę complectitur plures species substitutionum, vt Bart. & omnes alij explicant in d. l. Centurio. & ideo rectè dicitur continere alias substitutiones: At substitutio exēplaris est species substitutionis ab alijs distincta, nec potest conuenire filio impuberi decedenti in pupillari ætate, argumento l. qui habet, in princip. ff. de turel. & ideo quamuis longius tempus recipiat, non potest propriè dici, quod exemplaris contineat pupillarem substitutionem, sicut etiam pupillaris non propriè continet exemplarem, sed propriè facta in vnum casum, porrigitur ad alium casum, d. l. iam hoc iure, & l. quamuis, de impub. & ali. substit. sed tamen abusiuè, & ex communi loquendi consuetudine hoc receptum est, vt superius expositum fuit.

Sed, quòd huiusmodi substitutio sit exēplaris generaliter expressa, Alciat. etiam tradit in d. l. ex facto, nu. 70. dicens, quòd ita omnes tradunt. Addo quòd Bald. etiam in d. l. humanitatis, num. 54. scribit, quòd indefinita loquutio est apta ad plures casus, scilicet vulgarem, & exēplarem. & si filius sanæ mentis absque liberis moriatur, est etiam apta ad fideicommissariam, argum. l. generaliter. de instit. & subst. Vnde, cum possit multipliciter intelligi, debet in omnē casum intelligi, quia substitutiones, & testamenta latiorem recipiant interpretationem, l. in testamentis. de reg. iur. Idemque ex facto respondit Bald. in cons. 20. volum. 3. & Doctores sequuntur, vt attestatur Grat. in consil. 133. num. 15. volum. 1. Quod tamen debet intelligi, nisi ex alijs verbis, quæ non cōueniant exemplari substitutioni, concipi possit, testatorem nō sensisse de substitutione exemplari, sed de fideicommissaria, veluti si in testamento scriptum sit, & si filius meus quandocunque decesserit sine filijs, tunc, & eo casu sibi substituit, & suos hæredes vniuersales esse voluit. & c. vt ex facto subtiliter, & copiosè consuluit Ruin. in consil. 103. volum. 2. & in eadem facti specie respondit Dec. in consil. 171. & latè subscribit Soc. iun. in consil. 103. volum. 1.

Secundo etiā dubitat Ripa, dum in secundo exem
17 plo Bart. vult, quòd si testator dixerit, si filius meus moriatur in pupillari ætate, Titius hæres esto; in hac substitutione pupillari non comprehendatur tacita exemplaris: Nam hoc etiam dubium videtur, liquidem expressa pupillaris continet vulgarem sibi contrariam, quamuis filius hæres non extiterit, & post pubertatem decesserit, d. l. iam hoc iure, ergo multo magis debet continere tacitam exemplarem sibi similem; & quamuis Ripa nō dixerit, hoc tenet Guliel. & Rain. & Alber. vt superius dicebam, & hanc quidem opinionē sequitur nouissimè Didac. in c. Raynutius, §. 5. nu. 5. versic. decimo, de testam. dicens, tacitam exemplarem non extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus, nō obstante, quod fuerit pupillaris ad ætatem pupillarē limitata, quia hæc tacita inducitur à lege ex mēte testatoris potius, quā ex rigore significationis verborum, & adducit solum Alber. in d. l. precibus, num. 82. idemque tenet Salic. in d. l. humanitatis, num. 37. de impub. & ali. substit.

Nec obstat, quòd pupillaris fuerit restricta ad pupillarem ætatem, & ideo vltra tempus expressum nõ possit extendi, d.l.si ita quis. & l.ex facto. §.item quæro.de vulg.substit.quia tametsi nec Ripa, nec Didac. responderint, Rav. quem refert Salic. dicto num. 37. primum respondet, quod ibi loquitur de eadem specie substitutionis:nos autem de diuersa. Secundo respondet Alberi. quòd illud tempus exprimitur causa demonstrandi pupillarẽ substitutionem, cuius forma concipitur his verbis; si filius meus in pupillari ætate decesserit, l.1. paulò post principium, de vulg.substit. & Instit.de pupil.substit.in princ. sed illa demonstratio non debet nocere, vt dicit Alberi. arg.l. cum tale, §.etiam, de condi.& demon. Tertio respondet Salic. quòd illud tempus in d.l.si ita quis. cum concordan. exprimitur gratia limitationis: sed in proposito intelligitur expressum gratia demonstrationis, & ideo non restringit, l.Mela.in princ.de alimen.lega.l.falsa. de condit.& demonstr. Vltimo ego dico, quod tacita exemplaris non subintelligitur ex significatione verborum, sed ex interpretatione voluntatis defuncti, vt videatur in hunc etiam casum substituisse, sicut de tacita vulgari, & tacita pupillari dicitur; quæ non ex verbis, sed ex sola mente a lege concipitur; quamuis verborum significatio repugnet? Fatẽdum est igitur, quod tempus expressum restringit pupillarem substitutionem expressam, sed non tacitam exemplarem: quia illud tempus, si fieri potest; refertur ad pupillarem substitutionem, argumento dictæ l.qui habet, in principio sed si pupillaris substitutio non conueniat, vtputa si emancipato filio facta sit, vel à linea materna, intelligitur exemplaris, ita tamen, vt non trãscendat pubertatem, argumẽto l.quod fideicommissum. de legat. 1. nam hæc intelligitur expressa exemplaris restricta ad certũ tempus; & ideo non egreditur tempus substitutioni præstitutum, d.l.si ita quis, & l.ex facto. §.item quæro, de vulgar. & hoc ita sensit Bald. in d.l.humanitatis, num.63.de impub.& ali.substi.

18 Tertio autem quæritur, an substitutio exemplaris expressa contineat tacitam vulgarem? Quod verius est, sicuti expressa pupillaris. argumento d.l.iam hoc iure, Bar.in d.l.ex facto, nu. 34. & ibi Aleiat.num.70. versic.sed quid in casu contrario.idem scribit Bal.in d.l.humanitatis, nu.33.vers.octauo.quod supra etiam diximus de tacita vulgari substitutione.

Pari etiam ratione exemplaris expressa continet tacitam pupillarem, vt Bald.expressit in d.l.humanitatis, nume.64.& Domin.Cephal.qui alios refert, in consil.423.num.104.

19 Sed quarto loco quæritur, an exemplaris facta in vnum casum furoris, ad aliud simile virium porrigatur ex coniectura voluntatis? Veluti si testator substituit filio furioso, si decesserit in furore, quo detinebatur tempore testamenti: is autem postea desinit esse furiosus, sed remanet prodigus, vel mutus, aut surdus, ita vt testari non possit; an substitutio locum habeat: & ad casum diuersum non expressum porrigatur; iustè dubitari potest: Nam dicet aliquis, substitu-
20 tionem non extendi: quia indiuiduum derogat speciei, l.hæres meus, §.duæ statuæ, de legat.tertio; Sed Barto.in d.l.ex facto. num.28. concludit, quod sicuti vulgaris facta in vnum casum porrigitur ad alium, l.vltima, de institu.& substit. & d.l.iam hoc iure, eadem ratione exemplaris longius producatur, argumento l.Gallus, §.& quid si tantum, de libe.& posth. Idemque tenet Bald.in dicta l.humanitatis, num.65. & hanc sententiam alij communiter sequuntur, vt dicit Ripa in dicta l.ex facto, nume.83. & hæc substitutio secundum Bartolum dicitur exemplaris partim expressa, & partim tacita, quo ad casus, vt Ripa etiam subiunxit, & sequitur Zas. ibidem num. 33. Sed Salic.in dicta l.humanitatis, nu.43.intelligit substitutionem ad alium non expressum ita deu um extendi, si filius tempore facti testamenti vtroque morbo laborabat, veluti si erat furiosus, & mut⁹; alioquin si furiosus tantum, & non mutus, aliud putat, quia de hoc casu non videtur testator cogitasse; Sed hęc ratio secundum ea, quæ superius diximus, in contrarium trahit, quia satis est, quod si cogitasset, eundem in eũ etiam casum substituisset; vt dicunt Barto.Pau.& alij in dicta l.iam hoc iure.& hanc ipsam rationem in casu proposito reddit etiam Baldus in dicta l. humanitatis, num.65.& Ripa, licet Baldi non faciat mentionem, in dicta l.ex facto, num. 83. in fin. quia inquit Bal.si testator cogitasset, æquè prouidisset, vt l.vlt.de posthum. hæred. instit.& l.quæsitum.ff.de tutel. & l. furiosi, C.de nupt.& ex hac coniectura voluntatis tollitur illa ratio, quod indiuiduum derogat speciei.

21 Quinto etiam quæritur, an tacita exemplaris substitutio excludat matrem? Et quidem Barto. in dicta l.ex facto, num.35.breuiter concludit, quod non excludat, ducto argumento a tacita pupillari, quę similiter non excludit, dicta l.precibus, & dicta l. vlti. de instit.& subst. Idem intelligit de omnibus alijs, quos tacita pupillaris non excludit, vt dixit in l.2.in princ. in tractatu pupillaris substitutionis, de vulg.& pupil. substitu. & ex quibus causis potest probari coniectura voluntatis ad excludẽdum ipsam matrem, & alios per tacitam pupillarem, ex eisdem putat posse probari, quod testator voluerit eos excludere per tacitã exemplarem, & Bart.sententiam omnes sequuntur, vt dicit Alex.in d.l.ex facto, nu.47.quam etiam communem opinionem testatur Sali. & sequitur in dicta l. humanitatis, num.40.dicens, quod si substitutus est de substituendis, vt puta filius furiosi, vel frater, quos necesse est substituere, vt dicta l.humanitatis, credendum est, testatorem, cuius mentem per coniecturas colligimus, voluisse matrem, & alios excludere, quẽadmodum de tacita pupillari dictum fuit, Sed si alius fuerit substitutus, quem substituere non sit necesse,
22 tunc matrem non excludat. Exemplaris autem, quę in compendiosa generaliter exprimitur sine dubio sicuti etiam pupillaris, quæ in ea continetur, matrem excludit, secundum communem Doctorum sententiam, vt post alios testatur, & sequitur Grat. in consi. 134.num.42.volum.1.

23 Sexto loco quæritur, an exemplaris substitutio facta in certis bonis trahatur ad omnia bona furiosi ex coniectura voluntatis? Quod Bar.in dicta l.ex facto, num.34. verius putat exemplo pupillaris, iuxta l.sed si plures.§.ad substitutos, & l.cohæredi.§.vlt. de vulg. & pup.substit.& sequitur Sali.in dicta l.humanitatis, nu.35.Sed hoc Bald. ibidem num 58.intelligit, quando facta est substitutio verbis ciuilibus directis, veluti, hæres esto, vel, hæredem instituo; secus si fiat verbis directis non ciuilibus, veluti, habeto, sumito, pręcipito: quia tunc magis intelligitur legatũ, quam directa & vniuersalis substitutio. Item Barto.sententia debet intelligi, nisi alia verba repugnent: quia tunc non cẽsetur exemplaris, sed fideicommissaria substitutio, vt latè consuluit Ancharan. in consi.8.num. 1. & infra, & ex quibus verbis magis intelligatur fideicommissaria, quam exemplaris, copiosè, & subtiliter explicat Ruin.in dicto consi.103.volu.2. & in eodem casu Deci. in dicto consil. 171. & Socin. iuni. in d. consil. 103. volum. 1.

24 Septimo, & vltimò, quoniam cessante furore cessat exemplaris substitutio, vt notissimi iuris est; dicta

l.ex

l. ex facto, & dicta l. humanitatis, & dicto §. qua ratione, bellissime quæritur; an ex coniectura voluntatis, redeunte furore, substitutio vires recipiat, & conualescat? Et quidem Bar. in d. l. ex facto, nu. 40. scribit, cessante furore, vel impedimento, hanc substitutionem penitus non extingui, sed suspendi, & cessare ita, vt redeunte furore rursus locum habeat, si filius in ipso furore decesserit; nam dicitur cessare dicta l. humanitatis: ergo non extinguitur, l. qui res, §. areã, ff. de sol. & hanc opinionem tuetur Alex. in dicta l. ex facto, num. 47. versiculo, quærit etiam Bart. quam dicunt communem Ias. nu. 49. & Ripa nu. 102. & sequitur Alcia. in fin. illius legis, & Gulielm. Bened. in cap. Raynutius, sub cap. de exemplari, nu. 47. de testamen. Sed contrariam sententiam defendit Dec. in dicta l. humanitatis, num. 10. & Poli. in tracta. de exemplari substitutione, propè fin. & Ripa in d. l. ex facto, fundamenta communis opinionis subuertit, quibus etiã ipse respondit. Cæterum Zas. in tracta. substitu. in titulo, de exemplari, nu. 10. fœdere distinctionis ita cõcordat opiniones: aut enim, cum furor desijt, postea redit ex longo interuallo, aut breui: primo casu putat opinionem Politi esse veriorem, vt substitutio in-
25 firmetur, ita vt redeunte furore, non conualescat: nã huiusmodi furiosi, qui habẽt dilucida interualla, possunt testari, l. furiosum, C. qui testam. face. poss. Posteriore autem casu, cum furor breui tempore reuertitur, sicut sunt ij, qui dicuntur inumbratæ quietis, l. quod meo, ff. de acqu. poss. sequitur opinionem Bartoli, & communem: quia non intelligitur furor cessare, qui paulò post redit, argumento l. quicquid, in fin. ff. de reg. iur. vbi mulier non dicitur diuertisse, q̃ statim redijt, & cum eadem mulier ad eundem virum reuertitur, idem matrimonium censetur, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint, l. pleriq;, de ritu nup. & hanc distinctionem nouissimè sequitur Didac. in cap. Raynutius, §. 6. num. 7. in fin. de testam. cui etiam distinctioni Ange. videtur accedere in §. qua ratione, Institu. de pup. subst. post Bal. in dicta l. humanitatis, num. 70. Eandem quoque distinctionem tradit Sal. in dicta l. humanitatis, num. 5. dicens, si constat, vitium fuisse prorsus extinctum, & ex noua causa renatum, substitutio semel extincta non conualescit, sed si constaret prorsus non extinctum,
26 substitutio permanet: In dubio autem præsumit, vitium non fuisse prorsus extinctum, sed aliquas huius morbi reliquias, quamuis occultè, permansisse. Et ita in dubio communem sententiam Bartoli amplectendam etiam putat Ripa, in dicta l. ex facto, nu. 102. quia vbi non apparet, inquit, vitium dementiæ prorsus extinctum, existimandum est, quod propter occultas reliquias antiqui furoris, in pristinam infirmitatem inciderit: siquidem in dubio præsumendum non est, furiosum a furore plene fuisse liberatum, glo. in c. vlt. de successio. ab intesta. Abb. in c. cum inter canonicos, nu. 7. in fin. de elect. & quidem furor præsumitur durare, licet casualiter habeat dilucida interualla, vt dicit Anchar. in consi. 5. num. 5. per l. penult. C. de curat. furio. & Corn. qui plures alios adducit, in consi. 69. nu. 28. volu. 1. & in consi. 21. nu. 3. volu. 2. Cæterum ego considero, quod si ex longo interuallo furor redierit, plane constat, eum fuisse a furore liberatum, aut saltem constat, eum habuisse dilucida interualla. Quod si verum est, intelligitur extincta exemplaris substitutio: tum quia ipse sibi testamentũ facere potest, dicta l. furiosum, qui testam. face. poss. tum quia exemplaris substitutio recidit ad eum casũ, a quo exordium capere non potest: non enim potest fieri, nisi ijs, qui perpetuo sunt furiosi, d. l. humanitatis, ibi, mente captus perpetuò sit: & si, cum potuerit facere testamentum, nõ fecerit, tacitè intelligitur voluisse suam hæreditatem relinquere legitimis hæredibus, qui sunt successuri ab intestato, l. conficiuntur, de iur. codi. quæ etiam tacita voluntas non debet sibi per exemplarem substitutionem auferri, vt sensit Ripa in dicta l. ex facto, nu. 101. versic. quarto probatur. Igitur communis sententia s̃m prædictam distinctionem debet restringi, & temperari, vt locum habeat, quãdo dubium est, an furor omninò cessauerit, quia in dubio furor præsumitur durare, vt prædixi, & ita de plano procedit, quando breui reuertitur: nam si ex longo interuallo, iudicis arbitrio definiendo, apparuerit, eum sanæ mẽtis factum fuisse, & resipuisse, concludendum est, substitutionem infirmari, nec amplius reualescere, nisi fortè viuo adhuc testatore hoc acciderit, argumento l. posthumus, de iniust. test. quã Bal. ad hoc propositum adducit, licet plenius ipse distinguat, in dicta l. humanitatis, nu. 70. de impube. & ali. subst. Et hęc de coniecturis, quæ pertinet ad exẽplarem substitutionem, summatim dixisse sufficiat.

Finis Libri Quinti.

DE

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM,

LIBER SEXTVS.



De Coniecturis, quæ habent locum in testamento militis. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Coniecturas in testamentis militum non esse recipiendas, sed infrà latè differit, & concludit oppositum, num. 6. & infrà.*
2 *L. 1. ff. de testa. milit. declaratur, & nu. 6. & 13.*
3 *Superfluitatis vitium in legibus vitandum est.*
4 *Ius accrescendi ex coniectura voluntatis inducitur.*
5 *L. quærebatur. §. vlt. declaratur, & latius num. 17.*
7 *L. in testamento, la prima. C. de testa. milit. declaratur.*
8 *Expressum satis videtur, quod coniectura assequi possumus.*
9 *L. neque enim. §. vlti. ff. de testa milit. declaratur.*
10 *Præteritio militis, quando habeatur pro exhæredatione.*
11 *Coniectura l. cum avus. de cond. & demonstr. in testamento militis locum habet.*
12 *Voluntas militis obscura ex coniecturis declaratur.*
14 *Leges parum prosunt, nisi obseruentur.*
15 *Superfluitas admittitur ad tollendam dubitationem.*
16 *Ius accrescendi cur in testamento militis locum non habeat.*
18 *Testamentum militis duobus testibus probari debet.*
Nutu miles testari non potest, eod. nu. 18.
19 *Testamentum nullum, vel ruptum, ex noua militis voluntate firmatur.*
20 *Testamentum a milite inductũ, & postea signatum, an valeat.*
L. fraudem. §. 1. ff. de milit. testa. declaratur, eo. nu. 20.
21 *Miles potest decedere cum pluribus testamentis, & per secundum an videatur a primo recessisse.*
22 *Testamentum militis in dubio an recipiat interpretationem ex iure communi, vel militari, & infra latè discutit, & num. 28. distinguit.*
23 *Substitutio compendiosa facta a milite intra pubertatem, est pupillaris, post pubertatem militaris.*
24 *Hæres institutus a milite ex fundo, non efficitur hæres vniuersalis; aliud est de iure communi.*
25 *Saliceti distinctio in l. 1. num. 7. C. de testam. milita. reijcitur.*
26 *Angeli distinctio in l. sed si plures. § ad substitutos, de vulgar. subst. reijcitur.*
27 *Voluntas militis spectatur, quæ ex verbis colligitur.*
28 *Miles non præsumitur elegisse viam, per quam eius iudicium subuertatur.*
29 *L. si duobus. ff. de mili. testa. declaratur.*
30 *L. in testamento, la prima. C. de testa. mili. declaratur.*
31 *Clausula codicillaris in testamento militis subintelligitur.*
32 *Milites nostri temporis an gaudeant priuilegijs militaribus, distinguit.*
33 *Rhodiani milites gaudent priuilegijs militaribus.*
34 *Causa priuilegijs cessante cessat priuilegium.*
35 *Equites aurati non potiuntur priuilegijs militaribus.*
36 *Trebellianica habet locum in testamento equitis.*
37 *Trebellianica hodie in testamento etiam militis locum habet.*
38 *Domini oppidorum, & vrbium, habentes iurisdictionem, an possint testari iure militari.*
39 *Principes, Reges, & Duces, quomodo possint testari.*



Actenus diximus de coniecturis institutionum, & substitutionum: sed quia in testamentis militum propria quædam, & singularia iura obseruantur, l. 2. ff. de testa. milit. ideirco separatim videndum est de coniecturis, quæ in eorũ testamen-
1 tis locum habent. Sed primum videtur posse probabiliter dubitari, nunquid in testamento militis coniecturæ sint admittendæ: nam eas non esse recipiendas, censuit Cato Saccus, vt refert, & sequitur Ale. in l. 1. num. 142. in ver. addidit, & in l. Lucius, num. 20. & in l. Centurio, num. 35. in fi. de vul. & pup. subst. idẽque firmiter tenet Vaco. lib. 4. declarat. 54. licet de prædictis nullam fecerit mentionem.

2 Et pro hac sententia primum adducitur l. 1. ff. de test. mili. dum ait, testamenta a Commilitonibus relicta posse in controuersiam deduci, si ad diligentiã legum, & obseruantiam reuocentur: nam illud verbum, diligentiam; debet referri ad legum coniecturas, & interpretationem voluntatis, ne alioquin superfluum reddatur, quoniam illud verbum (obseruã-tiam) intelligitur de solemnitate, & quia solemnitas etiam satis apertè potest intelligi remissa ex eo, qđ tex. etiam subiunxit, sufficere nudam militis volun-
3 tatem: Atque in legibus vitandum est vitium superfluitatis. l. 1. ff. quod met. caus. l. 3. in princ. ibi, nec frustra adijcitur. ff. de iureiu. l. 1. in fine. ff. ad municip. §. quibus, in prima Cod. constit. Igitur non solum solẽnitas in testamento militis videtur esse remissa, sed etiam cõiectura, & interpretatio legis reiecta debet, intelligi, & hoc quidem fundamento maximè nititur Vaco. in loco superius citato.

4 Secundo hęc opinio confirmatur, nam ius accrescendi ex tacita mẽte testatoris per coniecturam inducitur, l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus, de lega. 2. & Bar. in l. si in testamento, de vulgar. & pupil. substitu. Sed ius accrescendi non habet locum in testamento militis. l. si duobus. ff. de testam. milit. & l. 1. & 2. C. eo. tit. ergo datur intelligi, quod coniectura voluntatis, seu interpretatio legis, non habeat locum in testamento ipsius militis.

5 Tertiò, & vltimò inducitur tex. in l. quærebatur. §. vltimo. ff. de testam. mili. coniuncta l. licet Imperator, de leg. 1. Nam legata relicta ab instituto ex coniectura voluntatis censentur repetita a substituto, & ab eo præstari debent, vt in d. l. licet Imperator. Sed hoc non habet locum in substitutione facta a milite, d. l. quærebatur. §. vlt. ergo sequitur, quod coniectura legis in testamento militis non sit recipienda: Neq; dubitari oportet, quin hæres institutus post certum tẽpus, de quo loquitur d. l. quęrebatur, §. vlt. intelligatur substitutus, l. miles ita, in princ. eo. ti. de test. milit. in illis verbis, nemine substituto dato, & quicquid contra dixerit Ripa, declarat D. meus Socin. iun. in l.

Cen-

Centutio,num.13.in versic.non obst.de vulgar.subst.
6 Sed etsi hæc iura, & rationes magnopere videan-
tur vrgere; ego tamen verius puto, coniecturam vo-
luntatis,& interpretationem legis in testamento etiã
militis recipiendam esse,id quod Ias.euidenter etiam
expressit in l.2.in princ.sub num.32.in versic.recolo.
de vulg.& pupill.subst. & omnes alij indubitatè præ-
supponunt,nullam enim controuersiam mouent.
Quæ sententia primum probatur ex d.l.1.ff de te-
stamen. milit. vbi dicitur, quòd sola militis voluntas
seruari debet,& quòd nulla etiam voluntas sufficiat:
nam in fideicommissis potissimum cõiecturæ locum
habent ob hanc ratiunẽ,quia in his sola voluntas spe
ctati,& seruati debet,l.penult.de leg.1.l.cum propo-
nebatur,alias,cum proponeretur,de leg.2.l.fideicom
missa.§.item si quis certam,de leg .3.l.hæredes mei,
§.cum ita.ff.ad Trebell.l.cum virum, de fideicomm.
Sed similiter sola,& nuda voluntas militis spectatur,
& obseruatur in eius testamento: ergo similiter legi-
timæ coniecturæ sunt recipiendæ. Nam & quæque
militis voluntas testamentum est,d.l.1.& d.l.eius mi
litis,in fi.eod.tit.de testam.milit.& militis testamen-
tum,sola perficitur voluntate.l.miles si testamẽtum,
eod.tit. & nuda voluntate potest miles dare hæredi-
tatem l.in fraudem, §.1.eod.tit.
7 Secundo confirmo per l.in testamento,la prima,in
fi.de testam.milit.vbi reciproca substitutio facta à mi
lite personis imparibus,nõ continet pupillarem,quæ
non potest vtrique conuenire,nisi probetur militem
aliud sensisse: nam ex hoc datur intelligi,q; ex con-
iecturis etiam voluntas militis probari possit, quo-
8 niã satis euidenter dicitur expressum,quod per con-
iecturas probabiles consequi possumus,l.licet Impe-
rator,de lega.1.l.si quis locuples, in fi.ff.de testamen.
manu.& eodem modo potest etiam induci tex.in l.1.
C.eod.tit.de testamen.milit.
9 Tertio adduco casum expressum in l.neque enim.
§.vlt.de testamen.milit.vbi fideicommissaria hęredi-
tas relicta seruo manumisso, ex coniectura volunta-
tis,& interpretatione legis,trahitur ad directam hæ-
redis institutionem, vel substitutionem,cum seruus
propter casum mortis primi,& secundi hæredis,non
possit admitti, & directa libertas testamento relicta
ex stricto iure nõ possit effectum sortiri,iuxta l.1.§.1.
de lega.3.& l.si nemo,ff.de testam.tutel.& l.si nemo,
ff.de regu.iur. Igitur negari non potest,quin legis in-
terpretatio, & coniectura voluntatis in testamento
militis admittatur: Immo admittitur multo magis;
quia de testamẽto pagani dubitatur in l.tractabatur,
quæ statim sequitur,& distinctio adhibetur: nam pla
cuit,inquit,non sine distinctione hoc fieri: sed si qui-
dem viuo testatore,& sciente decessissent,nihil noui
statuendum: si autem ignorante, aut post mortem
eius, omnimodo subueniendum, & tamen in testa-
mento militis illud sine distinctione receptum est ex
sola coniectura voluntatis, vt continetur in d.§.vlti.
legis præcedentis.
10 Quarto induco etiam l.qui iure militari.ff.de testa
ment. milit. vbi præteritio posthumi habetur pro ex-
hęredatione in testamento militis,& sufficit,cum ta
lem animum habuisse, vt vellet, quisquis sibi nasce-
retur,exhęredem esse; & tamen si ignorauerit miles,
se filium habere, & alios scripserit hæredes,ex conie
ctura voluntatis non intelligitur filius exhæredatus,
ideoque testamentum non valet,aut rumpitur, iux-
ta l.sicut certi,cum l.seq.C.eod.tit.de testamen.mili.
Id quod ex coniectura voluntatis,& interpretatione
legis, non ex verbis testamenti inductum esse, pluſ-
quam manifestum est; quia lex ipsa interpretatur,q;
si miles sciuisset se filium habere, aut cogitasset sibi
filium nasciturum,eum hæredem instituisset, neque
alienam sobolem suæ posteritati antepoluisset, arg.
l.generaliter.§.cum autem,de institu. & substitu. sub
cond.fac. & l.cum acutissimi,de fideicommiss. & l.si
vnquam, de reuoc.dona.
11 Quinto & vltimo si coniectura voluntatis, & in-
terpretatio legis,in testamento militis locum non ha
beret,sequeretur,quòd nec tacita illa conditio, si de-
cesserit sine filijs, posset intelligi,quando filius a pa-
tre milite esset hæres institutus,& post mortem gra-
uatus simpliciter restituere hæreditatẽ;quia illa con-
ditio ex coniectura pietatis tacitè intelligitur, & lex
interpretatur plus dictum, & minus scriptum,l.cum
auus,de condi.& demonstra. quod quidem esset ab-
surdum, & irrationabile,cum huiusmodi conditio fa
uorabiliter debeat potius extendi, quàm restringi,vt
manifestè colligitur ex d.l.cũ acutissimi,de fideicom.
& d.l.generaliter,§.cum autem,de instit. & substit.
Quinimo,hęc tacita conditio intelligitur etiam in di
recta militari substitutione,Galian.in l.Centurio,nu.
41.de vulg.& pupill.substit.l.r licet aliud senserit So-
cin.quem ipse refert,& malè refert,quia pro sua opi-
niune eum adducit,in d.l.cum auus,num.25.tamen,
quicquid sit in directa militari,de qua suo loco dice-
mus, in substitutione fideicommissaria facta etiam à
milite, nulla est dubitatio,quin huiusmodi tacita con
ditio debeat intelligi: quia inter militem,& paganũ,
quod ad propositum attinet,ratio diuersitatis,& dif-
ferentię reddi non potest;& veruntamen militis voluntas mi
litis propter eius simplicitatem,multo magis ex con-
iecturis debet interpretatione adiuuari, vt plus di-
ctum,& minus scriptum videri possit. Igitur conie-
cturæ legitimæ, & probabiles a testamento militis
nullatenus sunt reijciendæ; immo magis recipiendę.
Vnde etiam diximus supra libro proximo,tit.14.cir-
ca princ. tacitam pupillarem substitutionem conti-
neri in expressa vulgari facta a milite,quamuis indu-
catur ex interpretatione legis,& coniectura volunta
12 tis, per l.iam hoc iure,de vulg.& pupill.subst. Ecquis
etiam neget,obscuram militis voluntatem ex consue
tudine ipsius, & regionis, ex dignitate, charitate, &
necessitudine personarum,& ex contextu testamen
ti posse interpretari: iuxta l.si seruus plurium.§.vlti.
de lega.1. & l.hæredes palam,§.sed & si notam.ff.de
testamen. & l.Mæuia,ff.de manu. testam.de quibus,
& alijs consimilibus coniecturis,paulò post sigillatim
tractaturi sumus; Vnde etiam in testamento militis
iudex considerabit,quo proposito miles testamentũ
induxerit, & postea annulo suo signauerit, vt in l.in
fraudem,§.1.ff.de testa. milit. ex hoc enim sequitur,
quòd interpretatio ambiguę voluntatis ipsius militis
ad iudicem debeat pertinere, sicuti hoc generaliter
constitutum est in l.voluntatis quæstio.de fideicom.
Item sicuti paganus, ita etiam miles ipse non præsu-
mitur genus testandi eligere ad impugnanda iudicia
sua: qua coniectura vtitur Vlpianus in l.3 ff.de testa.
milit. Negari igitur non potest, quin coniecturæ le-
gitimæ in testamento etiam militis locum habeant.
Neque huic sententiæ supra dictæ leges, & ratio-
nes contradicunt,si rectè intelligãtur: Nam primum
13 respondeo ad d.l.1.ff. de testam.milit. quod illa ver-
ba: diligentiam, & obseruantiam; intelliguntur de
solemnitate, quæ regulariter à legibus desideratur,
& in testamentis paganorum obseruari debet, vt est
casus in l.codicillis,§.vltimo,de lega.2.in illis verbis,
[rationem animi mei potius secutus,quàm miseram,
& nimiam diligentiam] idemq; eleganter colligitur
ex titulo Institutionum, de milit.testamen. in princ.
vbi

vbi dicitur, quod supradicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est; Quòd si diligens illa obseruatio appellatur, quæ pertinet ad solemnitatem testamentorum, ergo vtrunque verbum, scilicet diligentia, & obseruantia, commodissimè potest, & debet, ad solemnitatem referri. Nam parum etiam prodesset legum diligentia, nisi, postquam latæ essent, deberent obseruari, l.2.§.post originem, de origi.iur.& l.leges, la prima, C.de legib. cum concord. & ideo vtrunque verbum, scilicet diligentia, & obseruantia, Imperator in dicta l.1.ff.de test.milit.optima ratione coniunxit.

15 Præterea non obstat etiam vitium superfluitatis, si alterum verbum esset superuacuum: quia non est nouum, vt idem etiam bis dicatur ratione tollendæ dubitationis, l.1.§.sed sciendum, in versiculo, ego puto, ff.de ædilit.edic. vbi Vlpianus inquit, ego puto ædiles tollendæ dubitationis gratia bis idem dixisse, & manifestè apparet, quod illud rescriptum Imperatoris, de quo loquitur d.l.1. verbis abundat, vt magis ostendat, illud priuilegium militibus concessum in ordinandis eorum testamētis non posse in dubium reuocari. Et quod illa verba, diligentiam, & obseruantiam, non excludant legis coniecturam, & interpretationem voluntatis, apparet: quia dicit, quod testamenta a cōmilitonibus relicta possint in controuersiam deduci, si ad diligentiam, & legum obseruantiā reuocentur: Id quod non potest rationabiliter intelligi de interpretatione voluntatis, sed de solemnitate a legibus requisita, qua quidem prætermissa, essēt irrita militum testamenta: Sed hoc Imperator ipse non patitur, & ideo ex priuilegio militibus succurrit, vt ipsi quomodo velint, & quomodo possint, faciant testamenta, & sufficiat ad eorum bonorum diuisionē nuda voluntas: quod sanè totum intelligitur de remissa solemnitate: neque ob id reijcienda est legis coniectura, & iusta interpretatio voluntatis, vt manifestè colligitur ex l. quanquam, C.de testa.milit.& alijs superius deductis.

16 Secundo non obstat, quod ius accrescendi in testamento militis locum non habeat, d.l.si duobus, ff. de testa. milit.cum conc. Quia non ideo ius accrescendi cessat, quod coniectura voluntatis locum non habeat: sed quia militi concessum est priuilegium, vt possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, l.miles ita, in prin.ff.de testa.mili.& l.1.& 2.C. eod.tit. quam rationem ille text.etiam expressit in d. l.si duobus.& in l.si miles vnum ex fundo, eo.ti. Quādo autem miles videatur voluisse vti priuilegio, vel iure communi, paulò post dilucidius explicabimus.

17 Tertio & vltimò multo minus refragatur d.l.quærebatur, §.vlti.ff. de testamen. milit. quia loquitur de directa militari substitutione, at d.l.licet Imperator, de legat. 1. loquitur, & intelligitur de substitutione vulgari, vt ibi Bart.scribit; & ratio diuersitatis, & differentiæ, cur legata relicta ab instituto, intelligantur repetita a vulgari substituto, nō etiam ab eo, qui substitutus est per directam militarem, euidens est: quia substitutio vulgaris habet locum ante aditam hæreditatem, & post aditam expirat, l.1.de vulga.substi.l. post aditam, de impube.& ali.substit. Vnde, cum hęres institutus in primo gradu, non adiuerit hæreditatem, & consequenter non præstiterit legata, ex coniectura voluntatis illa censentur repetita à substituto, & ab eo præstari debent; At directa militaris substitutio habet locum post aditam hæreditatem, l. miles ita in princip.& l.milites etiam ijs, ff.de testam. milita. Vndè, cum primus hæres, a quo legata fuerunt relicta, adeundo hæreditatem ex quasi contractu fuerit obstrictus, & ab eo præstari debeant, l.ex maleficijs, §.hæres, ff.de actio.& obligatio.l.apud Iulianum, §. vlt.in fin.quib.ex caus.in posses.eat. §.hæres, Insti.de obligat. ex quasi contrac.nemini mirum videri debet, si a substituto, qui post certum tempus succedit, legata non videantur repetita, nisi alia voluntas militis probetur, vt dicitur in d.l. quærebatur, §.vlt.in fin.& hoc latius explicat Ias.in rubr.de vulg. subst.nu.7.& infra, & Ripa nu.6.in versic.alia igitur, & apertius Dominicus Suc.iun.in l.Centurio, nu.13. in versi.non obstat.eod.tit. Itaque pręcisis, subductis, & explosis, contrarijs legibus, & rationibus, manifestè apparet, legitimas coniecturas in testamentis etiā militum esse recipiendas.

Quod autem diximus, nuda etiam voluntate militem posse dare hæreditatem, sanè debet intelligi, si
18 duobus saltem testibus adhibitis, eius voluntas probetur. l.diuus, eod.tit.& §.plane, Insti.eod. quia hoc militis interest, ne illius verum iudiciū subuertatur, vt in his iuribus expressum est. Præterea nutu tantū nec miles testari potest, d.l.in fraudem, §.1.cum glos. in verbo, nuda, & Ias.in l.iubemus, num.4.C.de testa.
19 Planè fecisse eum testamentum interpretari debemus, qui se velle testamentum, quod ante fecerat, valere aliquo modo declarauit, l.Titius, in fi.ff.de milit. testament.& si natiuitate posthumi ruptum sit testamentum, & postea miles perseuerauerit in eadem voluntate: vt vellet adhuc illud testamentum valere, illud valiturum est, quasi rursus aliud factum, l. si filiusfamil.miles, in princ.eod.tit. Vnde etiam, si miles testamentum suum cancellauerit, & mox valere voluerit, valebit ex suprema voluntate, d.l.in fraudē,
20 §.1. Sed cum miles induxit testamentum suum, mox annulo suo signauit, quia super ea re cogniturus erit, considerabit, quo proposito id fecerit; nam si mutatæ voluntatis eum penituisse probabitur, renouatum testamentum intelligetur: quod si ideo fecerit, ne ea, quæ scripta fuerant, legi possint, causa irriti facti iudicij potior existimabitur: vt ad literam dicitur in d. l. in fraudem, §.1.& quidem in dubio secundum glo. ibi in verbo, potior, magis præsumitur, quod miles rursus signauerit testamentum, quod cancellauit, ne legi possit, quam vt conualescat: & ita eam gloss. quæ subobscurè loquitur, Bar. intelligit ibidem nu.3. quam opinionem sequitur Oldra. vt idem Barto. refert, sed Dy.& alij dissentiunt, vt Barto. subiunxit, quia cum iterum signauerit testamentum quamuis cancellatum, illud approbasse videtur, vt d.l.Tribunus, §.vlt. eod.tit. Sed Barto. dicit duos esse actus, aperire testamentum, & resigillare; Vnde, si quis aperuit testamentum, & non solum linum quo fuerat ligatum, sed etiam tabulas inciderit, & cancellauerit, seu induxerit; tunc quidem ex hoc actu præsumitur mutatio voluntatis: & ideò, quamuis postea rursus signauerit testamentum, non intelligitur hoc fecisse animo approbandi, sed magis ne legatur, vt ille text. tacitè insinuasse videtur, & gloss. aperit; & ita sensit: nam 21
ille textus dicit, & ideò cum miles induxisset, ex quo verbo apparet, quod non solum miles testamentū aperuit, sed etiam induxit, hoc est cancellauit: vt exponit textus in l.inductum, C.de solut.& l. prima, in princi.& l.cancellauerat, ff de ijs, quæ in testa.delent. Cęterum, quando testator simpliciter testamentum aperuit, & non induxit, nec cancellauit; si postea rursus signauit, magis videtur aperuisse causa videndi, vt memoria repeteret, quę in testamento scripta fuit, & ideo per sigillum intelligitur confirmare: & ita debet intelligi d.l.Tribunus, §. vlti. Quæ Bartoli distin-

distinctio rationabilis est: cum in dubio etiam mutatio voluntatis non præsumatur, l. cum qui, ff. de probat. cum concord. atq; illa coniectura potior est, quæ fauet testamento, l. si pars, in princ. ff. de inoffic. testamen. c. vlt. de re iud.

21 Cum autem miles possit duobus, & pluribus testamentis relictis decedere, l. quærebatur, ff. de milit. testam. eleganter quæritur, si secundum testamentum fecerit: an videatur a priore recessisse. Et quidem gl. in dicta l. quærebatur, dicit, quod in dubio vtrunque valet: Sed ille textus contrarium probat, vt Bar. dicit in l. militis codicillis, §. vltimo, eod. tit. & pro glo. adducit illum tex. cum princ. legis. & §. 1. deinde fœdere distinctionis repugnantia iura conciliat, & contrarias opiniones concordat: Nã si miles expressè vult, primum testamentum firmum remanere, nõ est dubium, quin vtrunque valeat, dicta l. quærebatur. Sed si nihil dixerit, iustè dubitari potest, quæ fuerit militis voluntas; & Bar. distinguit, aut secundum testamentum fecit de omnibus bonis, & tũc primũ testamentum intelligitur reuocare, vt in d. l. militis codicillis, §. vlt. & in d. l. quærebatur; aut vero fecit secundum testamentum de parte duntaxat bonorum, & tunc in dubio videtur velle, vtrunque testamentum suum effectum sortiri, vt in d. l. militis codicillis, in princip. & §. 1. Idem quoque tenet Bald. in d. l. quærebatur, num. 1. dicens, primum testamentum intelligi reuocatum per secundum, si tam primus, quam secundus hæres fuerit ex asse institutus, secus si ex diuersis partibus, & in hoc casu putat veram opinionem gloss. Sed Aret. in l. si quis eum. §. 1. circa fin. de vulga. & pupill. substitu. quicquid glo. contradixerit, simpliciter sentit, quod etiam ille, qui potest decedere cum duobus testamentis, faciendo secundum, videtur tollere primum. Cæterum rationabilis videtur supradicta distinctio, a qua non est recedendum.

22 Illud verò tractari operæ pretium est; an testamẽtum militis in dubio ex iure communi, vel militari, recipiat interpretationem; Nam Bar. generaliter notat, per illum tex. in l. quanquam, C. de testam. milit. quod institutio facta a milite intelligitur potius secundum ius commune, quam militare, & ibi Ias. nu. 1. nota, inquit, ex hac lege, q; quando testamentum militis potest intelligi, vt valeat iure communi, item vt valeat iure singulari, in dubio debet capi præsumptio, quod miles voluerit vti iure communi, & Sali. putat illum textum ad hoc probandum notatu dignum. Idem notat Pau. Cast. per illum tex. in l. in testamento, la prima, num. 8. C. eod. tit. dicens, ibi melius probari, quam alibi, militem in dubio non censeri voluisse vti priuilegio militari, sed iure communi testari, quando verba non impropriè hunc sensum

23 recipiunt. Idem etiam manifestè colligitur ex l. Centurio, de vulg. & pupi. substit. vbi substitutio compendiosa facta a milite intra pubertatem, valet, vt pupillaris ex iure communi, & post pubertatem ex priuilegio militari: Igitur cum potest testamentum militis valere iure communi, præsumitur eo magis iure quã priuilegio voluisse vti, & ibi Doctores notant.

Id quod etiam confirmatur ex l. si certarum, ff. de milita. testam. vbi si certarum rerum hæredes instituerit miles, veluti alium vrbanorum prædiorum, alium rusticorum, alium certarum rerum, valebit institutio, perindeque habetur, atq; si sine partibus hæredes eos instituisset, resque omnes suas per præceptionem cuique legando distribuisset, quod quidem a iure cõmuni receptum est. l. prima. §. si ex fundo, & l. ex facto, la grande, ff. de hæred. instit.

Sed hæc sententia, & coniectura voluntatis, vt miles in dubio intelligatur voluisse vti iure communi, non militari, ex subiectis iuribus videtur conturbari. Et primo ex l. miles vnum, ff. de milit. testam. vbi si miles vnum ex fundo hæredem scripserit, creditur, quantum ad residuum patrimonij, intestatus decessisse; miles enim ex priuilegio pro parte testatus potest decedere, & pro parte intestatus; vt ille textus probat, & l. miles ita, in princ. eod. tit. & l. 1. & 2. C. eo. tit. & tamen ex iure communi, si quis ex fundo fuerit hæres institutus, detracta fundi mentione, intelligitur institutus ex vniuerso patrimonio, d. l. 1. §. si ex fundo, cum concord.

Secundò contrarium videtur probari in dicta l. miles ita, in princip. ff. eodem titu. de milit. testamen. coniuncta l. hæreditas, ex die, ff. de hæred. instit. & l. ius nostrum, de reg. iur.

Tertiò in contrarium vrget dicta l. miles ita, §. vlt. coniuncta l. 1. §. vltimo, & l. 2. §. quisquis, de vulga. & pupilla. substitu.

Quartò refragatur l. si duobus, eod. titu. ff. de milit. testa. vbi miles in dubio præsumitur prohibuisse ius accrescendi, quod ex iure communi receptum est, nisi contraria voluntas probetur; vt omittente altero, ad alterum voluerit totam redire hæreditatem.

Quintò accedit etiam l. 2. C. de testam. milit. vbi si miles castrensium tantummodo bonorum commilitonem suum instituerit hæredem, cætera bona eius, vt intestati defuncti, mater iure possidebit: ex quo sequitur, quod miles intelligatur voluisse potius vti iure militari, quam communi.

Sextò, & vltimò hoc etiam ratione comprobatur; nam miles præsumitur ignorare ius commune, l. vlt. paulò post princ. C. de iure delib. l. 1. C. de iuris, & facti igno. ergo non præsumitur voluisse vti iure communi, quod ignorat quomodo fuerit constitutum, argumento l. mater decedens. ff. de inoffic. testam.

25 Vndè Sali. in l. 1. num. 7. versic. sed pro veritate, C. de testam. milit. ita distinguendum putat; aut in testamento militari interuenit solemnitas requisita a iure communi, & tunc præsumitur miles voluisse testari secundum ius cõmune, nisi aliqua verba fuerint expressa, ex quibus appareat, aliam fuisse eius intentionem: vt puta quia dixerit, Titium in castrensibus tantum, vel in paganicis tantum hæredem instituo, vt in l. 2. C. eod. titu. aut solemnitas iuris communis nũ fuit adhibita, sed solum militaris; & tunc magis præsumitur voluisse vti priuilegio: & ita intelligit dictam l. si miles vnum, cum concord. ff. eod. titu. & hoc modo repugnantia iura dicit posse cõcordari: & vt posset hoc dicere audacius, cupit habere huius distinctionis sectatores, & ideo lectori non toruo oculo conspicienti cogitandum reliquit. Sed posteriores omnes hanc distinctionem reijciunt; & in primis Imola in dicta l. 1. §. si ex fundo, & præcipuè Rom. & Alexan. in dicta l. 1. num. 9. C. de testam. milit. Nam licet inquit Rom. distinctio sit pulchra, non tamen videtur vera, quia quamuis miles in testando elegerit viam iuris communis, tamen potest testamentum valere etiam iure speciali, quoniam idem militis testamentum potest secundum ius commune, & secundum ius speciale valere diuerso respectu, per textum singularem in dicta l. quamquàm, C. eod. tit. de testam. milit. & ideo licet miles septem testes in testamento adhibuerit, quod à iure communi requiritur, tamen quoad institutionem potest intelligi voluisse eligere ius speciale, vt in supradictis legibus continetur, quæ generaliter loquuntur, nec debent restringi. l. de precio, de Publi. in rem actio. l. 3. de offi. præsid. l. 1. §. generaliter, de lega. præst.

Porrò

26 Porrò aliam distinctionem tradit Angel.in l.sed si
plures,§.ad substitutos.de vulga.substi. Aut miles ali-
quē,inquit,instituit ex re certa, vel quantitate,& tūc
intelligitur voluisse vti priuilegio, & quoad residuū
intestatus decedere,dicta l.si miles vnū,ff. de mili.te-
stam. Aut instituit ex quota, seu parte bonorum, &
tunc intelligitur voluisse vti iure cōi,& ius accrescen
di locum habet,dicta l.quanquam,C.de testam.mili.
Sed hęc distinctio non est generalis, vt omnibus
alijs legibus possit conuenire,præterea Ale.in dicta l.
1.ad fin.versic.Ang.C. de testamen.milit.dicit, hanc
distinctionem simpliciter intellectam non habere di-
uersitatis rationem. Ias.autem in dicta l.1.num.10.ad
fin.& infra latè differit,si miles aliquem hæredē scri-
pserit ex re certa, & de residuo nihil disposuerit, an
intelligatur voluisse vti iure communi, vt detracta re
rum mentione, ex vniuerso patrimonio sit hæres, an
verò iure speciali, vt voluerit quoad residuum inte-
status decedere. Et quidem gl. in dicta l.1.& in dicta
l.si miles vnum, tenet, quod intelligatur voluisse vti
iure communi: quæ sententia communiter est rece-
pta, vt testantur Roma.& Alexan.dicto nu.9.& Ias.
dicto num.10. ad fin. Et licet gloss.in dicta l.1.§. si ex
fundo, contrarium senserit, quam sequitur Imola ibi-
dem,& in l.cogi.§.sed si miles,ff.ad Trebel.& Raph.
Fulgo. Roma. Alexan.& Cato Saccus in d.l.1. & Ra-
pha. Cum.in dicta l.si miles vnum.& in dicta l.si duo-
bus,ff.eod.tit.de milita.testam. tamen Ias.in d.l.1.nu.
12. post longam disputationem communem senten-
tiam sequitur, per dictam l.si certarum, ff. de mili.te-
stam. Fatetur tamen hunc passum esse ambiguum,
& disputando vtranque opinionem posse sustineri:
Sed idem Ias.in dicta l.Centurio, nu.11.format regu-
lam ex iuribus supra adductis, quod quis præsumatur
in dubio velle vti priuilegio, non iure communi, quā
regulam restringit, vt non habeat locum, quando æ-
quitas contrarium persuadet, & ita intelligit dictam
l. Centurio: quoniam æquitas suggerit, vt fauore pu-
pilli, ne intestatus decedat, iuxta l. Iulianus, aliàs si
pupillus paterna, de acqu.hæred.magis valeat substi-
tutio tanquam pupillaris, & ita etiam intelligit l. in
testamento.C.de testa.milit. vt fauore matris, quæ ab
intestato filiæ succedit, miles non intelligatur voluis-
se vti iure militari, sed iure communi. Sed huiusmodi
intelligentia Socino iuniori non videtur tuta; quia in
dicta l.Centurio, nulla fit mentio æquitatis: immò ego
dico, quod si mater superesset, excluderetur per pu-
pillarem generaliter expressam in compendiosa, l.
Lucius, cum gloss.co.ti.& l.Papinianus,§.sed neque
impuberis, ff.de inoffic.testamen.quod videtur con-
tra naturalem æquitatem, l. nam & si parentibus, in
princ.ff.de inoffic.testam. Præterea, nulla ratio æqui-
tatis potest considerari in dicta l. quamquam, C. de
testamen.milit. immò fauor filiæ, cui magis debetur
hæreditas, quam matri, dicta l.nam & si parentibus,
in princip.& l.scripto, in fine, ff. vnde liber., suadebat,
quod miles præsumeretur voluisse vti priuilegio, &
quoad residuum intestatus decedere, & tamē magis
præsumitur voluisse vti iure communi, quamuis ex
hac coniectura filia detrimentum patiatur. Quare
27 idem Soci. iunior in dicta l.Centurio, sub num.88. de
vulg.subst.post Lancel.Galiaul.tribus suppositis prin
cipijs, concordat opiniones. Nam primum explorati
iuris est, solam voluntatem militis spectari oportere,
vt superius dictum est, l.1.cum conc.ff.de milit.testa.
Secundo ēt constat volūtatem ex verbis potissimum
colligendam esse, l.non aliter, in princ.de legat.3.l. si
alij, de vsufruct.leg.l.Labeo.§.idem Tubero, de supel-
28 le.lega. Tertio illud etiam in dubium non venit, mi-
litem non censeri elegisse eam viam, per quam iudi-
cium suum possit subuerti.l.3.ff.de mili.test.l.quoties,
de reb.dub.cum concor. Proinde distinguendum est;
aut dispositio militis ex iure communi potest valere
salua significatione verborū, ex quibus eius voluntas
datur intelligi, & tunc præsumitur voluisse vti iure
communi, vt in d.l.quamquam, & d.l.in testamento.
C.de testa.milit.& d.l.Centurio, de vulg. aut disposi-
tio militis ex iure cōi valere non potest, nisi a verbis
recedatur: & tunc magis præsumitur voluisse vti pri-
uilegio, ne eius qualecūque fuerit iudicium, quod ex
verbis colligitur, impugnetur; & ita intelligitur, vt
procedat d.l.si miles vnum,& d.l.miles ita, in princ.
& §.vlt.cum similib.ff.de milit.testa.& hanc quidem
distinctionem sensit etiam Pau. Castr.in d.l.in testa-
mento, nu.8.& expresse tradit ex mente Imolæ Ale.
in d.l.1.nu.9.C.de test.mili.dicens, qđ miles in dubio
intelligitur voluisse vti iure communi, vt nō decedat
pro parte testatus, & ꝓ parte intestatus: quia verba,
& mens patiuntur, vt in d.l.quamquam: quam etiam
apertius declarat: Sed si verba (inquit) non patiuntur
hunc sensum, non intelligitur voluisse vti iure cōi,
sed iure speciali, vt in d.l. si miles vnum, cum similib.
29 Sed huic etiā distinctioni duo potissimum iura vi-
denter obsistere. Et primo dicta l.si duob.ff.de milit.
test. vbi miles disposuit de vniuerso patrimonio; ergo
sēn verborum significationem non debuit censeri
voluisse decedere pro partę testatus, & pro parte in-
testatus, & tā si vnus omiserit hęreditatem, præsumi-
tur pro ea parte voluisse intestatus decedere, & ces-
sat ius accrescendi, qđ a iure communi receptum est,
iuxta l.si duo.de acqu.hære.& l.2.§.si duo.ff.de bono.
posses.secund.tab.& l.primam, quando non pet.par.
Huic respondet gl.ibi, quam sequitur Lancel. Ga-
liaul.& Soc.iun.tuetur, quicquid Ripa cōtradixerit,
quod illud specialiter est constitutum fauore patro-
ni, vt in totum a successione liberti non excludatur;
non enim sine causa loquitur ille textus de milite li-
berto, nam patronus in bonis castrensibus non habet
bonorum possessionem contra tabul. ipsius liberti.l.
3.§.patronus, de bonis liberto.
30 Secundo etiam vř refragari dicta l.in testamento.
la 1.C.de testa.mili.vbi præsumitur miles voluisse vti
iure communi; quamuis eius dispositio reddatur inu
tilis, & tamen ex verbis potest intelligi facta directa
substitutio militaris, vel pupillaris, & nihilominus in-
telligitur sola vulgaris, vt iure communi receptū est,
quando personis imparibus facta est reciproca sub-
stitutio, iuxta l.iam hoc iure, paulò post prin.de vulg.
subst.& l.quamus, de impub.& alijs substit.
Hinc etiam, tuendo prædictam distinctionem, quę
rationabilis est, ex mente Socin. iun.respondetur, qđ
etsi miles reciprocam fecerit substitutionem non ta-
men apparet, eum voluisse substituere post aditam
hęreditatem; Vnde cū reciproca substitutio debeat
esse mutua, sola vulgaris intelligitur, quæ vtrique po
test conuenire, vt in dicta l.iam hoc iure, & quamuis
miles ignorauerit ius commune, tamen intelligitur
implicitè voluisse illud in suo testamento obseruari,
quando verba non contradicunt: nam etiam ius cō-
mune defunctorum voluntatem tuetur.§. disponat.
in auth.de nupt.l.1.de sacrosl.eccles.
31 Nouissimè sciendum est, etiam clausulam codicil-
larem in testamento militis ex coniectura volunta-
tis semper intelligi: vt si non valeat testamentum iu-
re testamenti, valeat iure codicillorum, l.3.ff.de mili.
testa.& hoc in specie tradit Rube. Alexand. in consil.
112.in fin. an autem hodie in priuatorum testamen-
tis intelligatur. lib.1.tit.9.expositum est.

Verum,

32 * Verùm, an milites nostri temporis gaudeant militaribus priuilegijs, vetus est quæstio, quæ tamen distinguendo ex communi Doctoru in sententia facilè soluitur; aut enim dant operam rei militari, & vitæ periculo se exponũt, & parati sunt ad confligendum cum hoste, & Reinpublicam tueri, aut non: Primo casu nulla est dubitatio, quin omnibus militaribus priuilegijs potiantur, nam licet sublata sit forma veteris militiæ, non tamen sublátum est priuilegium, quod veris militibus iure optimo concessum fuit, & satis est eos habere insignia nouæ obseruationis, quę in locum veteris successit, vt in c.translato.de consti. Cyn.in l.1.num.10.C.de iur.& facti ignor.Bald.in l. vlti.quib.non obij.long.tempo.pręscrip.& in l.1.nu. 21.qui bon.ced.poss.Paul. Castr.in l.scriniarios, nu. 6.& Alexan.num.7.C.de testam.milit.idem Pau.in consi.414.num.2.volum.2. & hanc communem esse opinionem attestatur, & sequitur Socin.sen.qui alios adducit, in cons.33.num.4.vol.3.vbi concludit, bona in castris acquisita, de quibus duntaxat factum fuerat testamentum, ad hæredes institutns pertinere, & alia deferri legitimus hæredibus ab intestaro: quoniã miles hoc habet priuilegium, vt possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt dictum est, & subdit, hanc conclusionem carere prubabili dubitatione. Idem quoque consuluit Dec.à milite nostri temporis, qui dabat operam rei militari, potuisse fieri directam militarem substitutionem, in consil.178. nu.2.& latè tradunt Doctores in l.Centurio.de vulg. & pup.subst. & maximè Alex.nu.23.versi.hoc tamen fallit, & Soc.sen.nu.2.& Alcia.num.6.& infra, & latè Lancel.Galiaul.nu.7.& Zas.nu.19. & Ripa nu.10.& Soc.iun.nu.77.Nam etiam iure ciuili, qui non erant in numero militum, nec matriculati, poterant nihilominus testari iure militari, si erant in periculo belli, l.vlt.ff.de mil.testa.& l.1.ff.de bo.poss.ex test.milit.

33 Ex hoc deducitur, Rhodianos milites sine dubio gaudere priuilegijs militaribus: quia semper sunt parati pro Christianæ Religionis defensione mortem oppetere, vt post alios affirmat Ripa in d.nu.10.in fi.

Sed, si eius generis sunt milites, vt artem militarẽ non exerceant, & nihil in eis sit, q. militiam præseferat, nisi torques aurei, vestes splendidę, & cætera id genus, procuidubio non debent gaudere priuilegio militari, vt scribit Cyn.in d.l.1.nu.10.& oẽs prædicti
34 Doct. sentiunt, quia cessante causa priuilegij, cessat priuilegiũ, l.ex facto, de vulg.& pup.subst.l.Titio Seio.§.vsuras, de leg.2.l.generaliter.de episc.& cler.& hos milites, qui domi manent cũ vxoribus, Bal.in d. l.vlt.quib. non obij.lon.temp.præsc.appellat milites de nocte, & de his idẽ Bal.loquitur in cons.248.nu.4. vol.1.dicens, cõem esse opinionem, q. leges, quæ loquuntur de milit. nõ habent locũ in militibus nostri temporis.quã etiam cõem opinionem attestatur Ripa in d.l.Centurin, num.9.vbi alios adducit; Nec ad rem pertinet, q. vulgo dicantur milites, quia vsus loquendi, inquit Bal.nõ tribuit priuilegia, & de his intelligitur etiam Abb.in c.nostra, nu.8.de proc.dicẽs, ad hoc principaliter militiam fuisse inuẽtam, vt milites essent Reipub.defensores, & protectores, & ideo iurabant, se mortem pro Rep.non vitaturos, vt in d. l.pen.ff.ex quib.cau.maio.& de his etiã debet intelligi Alex.in cons.103.nu.18.vol.1.& Arèt.in cons.12. nu.1.in fin.& latè idem Alex.scribit in d.l.Centurio,
35 num.20.& infra. Ex hoc deducitur, q. Equites aurati, licet dignitatem habere dicantur, & ea priuilegia consequantur, quæ nobilibus sunt concessa; non tamen militaribus priuilegijs potiũtur, quæ armorum contẽplatione veris militibus tribuuntur; sunt enim hi honorarij milites, nec pro Repub.certant, sed alto, q. aiunt, supercilio incedunt, solaque cauda aurea glòriantur, & ita sentit Cyn.apertè in d.l.1.num. 10.in fin. C.de iur.& facti igno.& in specie Galia.in d.l.Centurio, num.7.& Alc.in l.verbis ciuilibus, nu. 25.& in d.l.Centurio, num.8.& ibidem Ripa num. 10.qui communem hanc sententiam dicit, quam etiam sequitur Soc.iun.num.76.& 77.

36 Vnde Gab. lib. 4.ad Treb. concl.9.nu.13.non benè sensit, quod in testamento militis nostri temporis, a Principe equestri dignitate insigniti, cesset Trebel.iuxta l.in testamento, la seconda, C.de testa.mil. & l.in testamento, C.ad l.Falc.& l.1.§.denique, ff.ad Treb. Quia ex prædictis patet, hos iustos milites nõ esse, neq; frui priuilegijs militaribus, nisi etiam Rempub. defendant. & Cassan. quem solum adducit, in consil.67. num.75. non de simplici equite aurato loquitur, sed de milite ordinis velleris aurei, qui, vt ipse dicit, magis debet priuilegiari, quam simplex miles, cum sit adstrictus militiæ Principis.

37 Pręterea iure nouissimo ex testamento etiam militis deducitur Trebellianica, vt tenet magis cõmunis sententia, vt Alex.testatur in l.precibus, num.15. de impub.& ali.subst.quam etiam cõmunem dicit Gal.in d.l.Centurio, nu.26.& plerique alij, quos nominatim refert Didac.in c.Rayn.§.9.nu.9.de testa.

38 Illud etiam applicandum est, magnificos Dominos, qui quotidie armorum vsu delectantur, militibus æquiparari, Roma.in consil.43.num.5. Qui autem in suo territorio habent potestatem legis condendæ, sine dubio possunt testari iure militari. Bald. in l.precibus, nu.30.in fin.de impub.& ali.substit. & sequitur Alex.in cons.18.num.5.volum.secundo, & Didac.pract. q.c.37.nu.1.in fin.scribit dominos Oppidorum, & Vrbium habentes iurisdictionem non aliter posse testari iure militari, quam si & iurisdictionem habeant, ac simul potestatem derogandi iuri communi.

39 Et quidem Principes, Reges, & Duces, qui non sunt milites, quicquid alij dixerint, non gaudent priuilegio militari, argumento l.vltim.in fin.ff.de milit. testa. quæ de Præside prouinciæ loquitur, quia non propter dignitatem, sed propter militiã conceduntur militaria priuilegia: Planè alia ratione, qui non habent superiorem, suo arbitrio sine legum solemnitate possunt testari, quia legibus ciuilibus soluti videntur, iuxta l.Princeps, ff.de legib.& l.pen.C.de donat.int.vir.& vxo.Paul.Cast.in l.si quis Imperatorẽ. C.qui testa.fac.poss.& in l.omnium, num.2.C.de testam.Alex.in d.l.Centurio, nu.26.Ias.in l.ex imperfecto, num.2.C.de testam.Ruin.in cons.126.num.14. vol.1.& in cons.23.num.11.vol.2. Alciat.in cons.33. nu.3.lib.6.Zas.in d.l.Centurio, nu.20.ad fin.& 21.& satis vr̃, q. habeant potestatem legis condendæ.Dec. in cons.516.nu.4.Refert etiam Bal.in l.sancimus, nu. 6.C.de dona.se recordari, q. Bar.& Fran.de Pis.in testamento, quod fecit, quidam de Vrsinis in quodam Castro, in quo habebat merum, & mixtum imperiũ, & omnimodam iurisdictionem, consuluit, illud testamentum valere, ac si esset apud superiorem insinuatum, & hoc dictum sequitur Alex.in l.omnium, nu, 8.C.de testa.& in consil.157.nu.8.vol.2. Sed fortassis longius, quàm propusueram, extra propositam materiam de coniecturis, quæ habent locũ in testamento militis, sum vagatus, sed hæc quoque ad rem pertinere videntur, vt intelligamus, quã latè huiusmodi coniecturæ pateant, & in quibus testamentis locũ habeant; de alijs autem, qui iure militari possunt testari, Doctores diffusius scribunt in d.l.Centurio.

De Coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos. Tit. II.

SVMMARIVM.

1 *Parentum commune votum est, & naturalis ratio suadet, vt ad liberos perueniant facultates.*
2 *Testamentum inter liberos quibuscunque indicijs, duob. tamen testibus probari potest.*
3 *Relictum filio simpliciter in testamento inter liberos an sufficiat.*
4 *Testamentum inter liberos an nutu fieri possit, remittit.*
5 *Pater præsumitur velle filios esse æquales, quod extendit.*
Æqualitas inter filios seruanda, & vt seruetur, receditur ab alijs regulis iuris: vt latè colligitur eod. nu. 5.
6 *Legatum non intelligitur, quod regulariter relictum videtur, vt æqualitas inter liberos locum habeat.*
7 *Repetitio præcedentium inducitur in sequentibus, vt æqualitas seruetur inter liberos.*
8 *Institutio liberorum non intelligitur facta animo compensandi cum debito etiam necessario, quando inter eos inæqualitas orietur.*
9 *Verbum ambiguum sic debet intelligi, vt cesset inæqualitas inter liberos.*
10 *Testamentum illud in dubio magis est recipiendum, quod liberos facit æquales.*
11 *Dos a filia non debet conferri fratribus, vt æqualitas seruetur.*
12 *Donatio facta a patre filio, non debet conferri, vt inter liberos æqualitas seruetur.*
13 *Collatio debet fieri etiam earum rerum, quæ non debēt conferri, vt æqualitas seruetur.*
14 *Clauium traditio, & assignatio rerum facta filio, intelligitur causa custodiæ ratione seruandæ æqualitatis.*
15 *Pater potest filios instituere ex portionibus inæqualibus, dummodo non minuat eorum legitimam.*
16 *Testamentum imperfectum, quod facit liberos inæquales; an valeat, & infra discutitur.*
17 *Solemnitas iuris communis cur remittatur in testamento inter liberos.*
18 *L. Hac consultissima. §. si quis aūt, C. de testa. declaratur, nu. 15.*
19 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio cōtra æqualiter priuilegiatū.*
20 *Testamentum imperfectum inter liberos valet, fauore parentū magis, quam liberorum.*
21 *Pater, qui facit filios inæquales; ex iustis causis præsumitur inductus.*
22 *L. vlti. C. fam. erci. declaratur.*
23 *Testamentum imperfectum inter liberos multo facilius sustinetur, quando scriptum est manu ipsius patris.*
24 *Testamentum perfectum inter liberos an tollatur per posterius imperfectum, & nu. 31.*
25 *Testamentum imperfectum inter liberos valet, si filij sint hæredes instituti, alioquin valebit iure codicillorum.*
26 *Testamentum inter liberos non tollitur per posterius, nisi specialiter reuocetur, quod limitatur.*
27 *Testamentum conditum inter liberos, an habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia testamenta, sicut habet ad sequentia.*
28 *Testamentum inter liberos intelligitur, vt valeat omni meliori modo, quod declaratur.*
29 *Testamentum habens clausulam derogatoriam, tollitur per posterius, si ex coniecturis apparet testatorem a priori recessisse.*
30 *Testamentum inter liberos, habens expressam clausulam derogatoriam; non tollitur per posterius, nisi etiam clausulæ fiat mentio specialis.*
32 *Testamentum inter liberos censetur habere clausulam derogatoriam; etiam si filius legitimatus fuerit institutus, aliud si sit dispensatus.*
33 *Testamentum inter liberos intelligitur habere clausulam codicillarem, quod limitatur, nu. 35.*
34 *Substitutio pupillaris restricta intra pupillarem ætatem, non trahitur ad fideicommissariam post pubertatem; quamuis facta sit in codicillis.*



INter omnes constat, singularia quędā iura in testamento condito etiam inter liberos recepta esse, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. l. vlti. C. famil. ercis. & in auth. de testa. imperfect. Igitur de coniecturis, quæ in eo testamento locum habent, separatim quoque dicendum est.

1 Et primum quidem apud iudices antiquissima debet esse voluntas patris circa filios prouidētis, l. pen. in fi. ff. de curato. furio. Alc. in cons. 153. in fi. lib. 9. Nā commune votum parentum intelligitur esse, vt ad filios perueniant facultates. l. scripto, in fin. ff. vnde liber. l. de emancipatis §. cum enim. C. de legit. hæredi. id quod naturalis etiam ratio persuadet, d. l. scripto. in fin. & l. nam & si parentibus, in princi. ff. de inoffic. testamen. l. cum ratio, de bon. damna. aliàs seq. tit. de
2 portio. quæ libe. dam. conced. Qua ratione sancitum est, vt testamentum inter liberos quibuscunque indicijs probari possit, l. vlt. C. fam. ercis. per quam scribit etiam Bal. in l. filium, quem habentem, nu. 16. in fin. eo. titu. quod coniecturalis diuisio testatoris inter liberos seruanda est, glo. autem in d. l. vlt. intelligit, quibuscunque indicijs posse probari testamentum inter liberos, dum tamen duobus testibus comprobetur, q. Bar. nu. 2. commendat, & Bald. num. 7. dicit, eam esse notabilem, & intelligit de probatione directa, & præsumptiua, ita, quod duo testes sufficiant ad probationem directam, & indirectam. & hanc quoque opinionem, quod duo testes requirantur, tenet Alex. in consi. 33. nu. 6. lib. 5. & Iacobus à Puteo dicens, communem esse sententiam, inter cons. diuers. ad vlt. vol. consi. 121. num. 29. lib. 1.

Ex hoc autem deducitur, quod si producatur scriptura patris inter liberos, non probat eius voluntatem, nisi probetur per duos testes, qui deponant, se vidisse illā scribere, aut audiuisse patrem dictare, aut fateri illam esse suam voluntatem, Tho. Gram. in decisio. 62. num. 9. & infra, & Cepha. in consi. 377. num. 13. & 14. & hoc intelligitur, nisi aliter constet, illam esse manu defuncti patris conscriptam, vt tradunt Doctores in auth. quod sine, de testam. & gl. expressit in §. quia verò, in verbo, diuisione, in authen. de testam. imperfect. & si non constat, cedula præsumitur potius falsa, quā vera, vt consuluit clarissimus collega meus D. Cephalus in consi. 464. nu. 13. in fi. & infra, vbi etiam nu. 15. dicit, omnes ita concludere, & rem esse claram, & omninò indubitatam.

3 Ex eo autem, quod diximus, duos testes sufficere, infertur, id, quod relictum est filio simpliciter, duob' testibus posse probari, quod fuerit relictum titulo institutionis, Bald. in l. 2. nu. 2. C. de bono. poss. secund. tab. Illud tamen aduerte, q. in testamento inter liberos sufficit esse relictum quocunque titulo, quamuis, si aliquis filius esset omninò præteritus, nullum esset testamentum, Fab. in authen. nouissima, nu 164. in fi. de inoffi. testa. quod in præsentia non discutio: nam plerique etiam aliud sentiunt, quos refert Boer. in decis. 240. nu. 21. in fine.

4 Sed quamuis testm̄ inter liberos quibuscunque indicijs probari possit; nō tamen nutu fieri potest, Bal. in l. & in epistola, num. 2. de fideicomm. per texum in authen. de testam. imperfe. in verbo. non signis. & in auth. quod sine, de testa. & plerique sequuntur, licet aliqui et contradixerint, vt latius diximus supra lib. 4. tit. 4. quibus modis hæredis institutio fiat inutilis, &

quem-

queādmodū debeat restringi, in ver. sed inter liberos.

5 Illud etiam notādum est, quòd in dubio pater præsumitur velle filios esse æquales, Bart. in l. pater filiā, num. 2. ff. de collat. dot. nam lex etiam patrem hortatur, vt inter liberos seruet æqualitatem, §. illud quoque, circa fin. tituli, in authent. de nup. vbi etiam scribit Ange. quod prouerbio receptum est, patrem non debere sua inæqualitate ex pluribus filijs vnum facere legitimum, & alium bastardum, quod dictū Dec. etiam refert in consi. 631. in princ. & Soc. iun. in consi. 147. num. 39. vol. 2. lex enim plurimum amat inter filios æqualitatem. l. cum pater. §. euictis. de legat. 2. l. vltima, commu. vtriusque iudi. l. illud, in fi. C. de colla. & prętor facit liberos æquales. l. si post mortem. §. vlt. ff. de bono. possess. contra tab. Vnde etiam Iurisconsultus reciprocam substitutionem factam inter liberos æqualiter interpretatur, l. iam hoc iure, paulò post prin. & l. Lucius, de vulga. & pup. subst. & hoc in proposito adducit Bal. in l. 1. nu. 1. C. de pact. Sed tamē illud magis facit natura reciprocæ substitutionis, quæ mutua deberi intelligi, quam conditio liberorū: nam ēt si inter filium, & extraneum facta fuerit, similiter dēt intelligi, vt sit æqualis determinatio, l. in testamento. C. de testam. milit. & l. quamuis. de impub. & ali. substit. Sed pater præsumitur quidem in dubio inter filios voluisse seruare æqualitatem, Bar. in l. cū pater. §. pater plurib. n. 3. de leg. 2. Bal. in cōs. 156. n. 1. volum. 2. Dec. in consi. 59. nu. 3. & in consi. 122. in fin. Ruin. in cons. 112. nu. 7. & in cons. 133. num. 19. & infra, & in consi. 145. nu. 6. & 7. & in consi. 178. num. 7. vol. 2. Soc. iun. in cons. 160. nu. 24. 26. vol. 2. & in cons. 172. num. 22. eod. vol. & copiosè respondit Berous in consi. 22. sub nu. 5. & infra, lib. 2. & hæc quidem præsumptio est fundata in ratione naturali: nam naturali æquitati repugnat illa dispositio, per quam disparitas inter liberos inducitur, l. inter filios, cum gloss. & ibi Bal. C. fam. ercis. Alex. in consi. 163. num. 6. in fi. lib. 7. Et ideo censura dignus videtur, quicunque æqualitatem inter eos non seruat, vt scribit Crauet. in cons. 667. num. 5. & in consi. 683. nume. 19. & 20. & in consil. 741. num. 11.

Hoc aūt extende, vt habeat locum, quamuis testator in aliquibus non seruauerit æqualitatem: nam nō ideo sequitur, q̄ in alijs in dubio voluerit inęqualitatem inducere: quia hoc esset ostendere voluntatem testatoris irrationabilem, contra l. 1. §. sed et si incertum sit, ver. quare, de ventre in poss. mitten. & l. quod non ratione. ff. de legib. & ita Are. extendit in d. cons. 1. nu. 15. & sequitur Rui. in consi. 92. nu. 8. vol. 5.

6 Ex hac autem coniectura primum infertur, q̄ vt magis æqualitas seruetur, non veniat in legato, quod aliàs venisset, l. quæsitum. §. sed & ipse Papinianus, de fund. instru. Are. in d. consil. 1. num. 14. Rui. in dicto consi. 92. nu. 8. vol. 5. Cur. iun. in consi. 98. nu. 8. Socin. iun. in consi. 160. nu. 26. vol. 2. And. Tiraq. de iure primogenit. q. 4. nu. 3 & Berous in consil. 22. nu. 12. lib. 2. & Crauet. in cons. 628. nu. 3. in fi. & infra latè. Et similiter per contrarium in legato venit, quod aliàs non veniret si apparet testatorem voluisse seruari æqualitatem inter filios, vt apertè respondit, & declarat Rui. in cons. 12. nu. 12. & infra lib. 1.

7 Secundo deducitur, quod ratione seruandæ ęqualitatis inter descendentes inducitur repetitio præcedentium in sequentibus, quæ aliàs non induceretur. Are. in d. consi. 1. nu. 14.

8 Tertio deducitur, quod testator, etiam si fuerit debitor necessarius, non præsumatur liberos instituisse animo compensandi cum debito, quando æqualitas inter eos non seruaretur, si animo compensandi censerentur instituti, vt consuluit Rui. in d. cons. 92. nu. 7. & 8. vol. 5. Nam hæc præsumptio pro æqualitate inter liberos est fauorabilior, & superat oēs alias præsumptiones, vt dicit Alc. in consi. 33. nu. 19. lib. 9.

9 Quartò deducitur, quod verbum ambiguum, propter vitandam notabilem inęqualitatem inter filios, aliam recipit interpretationem, Are. in l. qui filiabus, ad finem, prin. versi. 2. de legat. 1.

10 Quinto eleganter deducitur, q̄ si plura fuerint cōdita testamenta inter liberos, nec appareat, q̄ sit posterius, in dubio illud magis recipiendum est, q̄ continet æqualitatem, vt sensit Pau. Cast. in auth. hoc inter liberos, nu. 3. versi. in contrarium. C. de testam. & hoc expressè tradit Paris. in consi. 24. nu. 13. volu. 2. & sequitur Gabr. in concl. 6. nu. 2. de testa. lib. 4.

11 Sexto deducitur, q̄ licet regulariter filia debeat dotem fratri conferre. l. filiæ dotem. C. de colla. & l. 1. ff. de colla. dot. tñ si pater maiorem filio, quam filiæ, reliquerit portionem, censetur tacitè onus conferendæ dotem ei remisisse, l. ex parte. §. intestato, ff. fa. ercisc. quam ita intelligunt Odof. Alber. Floria. & alij, quicquid gl. contradixerit, & Bal. in consi. 410. nu. 1. volu. 4. & ita Dec. etiam intelligit, qui dicit hunc esse communem intellectum, in cons. 59. sub nu. 2. vers. & primo, & sequitur Decia. in cons. 2. nu. 87. lib. 2.

12 Septimò deducitur, quod si pater in testamento fecerit bonorum diuisionem inter filios, & vni assignauerit minorem portionem, quam alijs, & eidem postea donauerit quædam bona, hic filius non tenebitur hanc donationem conferre: quia per eam pręsumitur pater voluisse hunc filium facere æqualem cū cęteris, d. l. ex parte, §. intestato. ff. fam. erciscun. & l. illud. §. vlti. C. de collat. & ita respondit Dec. in d. cōs. 59. nu. 2. vers. sed tamen diligenter, & sequitur Decia. in d. consil. 2. num. 88. lib. 2.

13 Octauo deducitur, quod gratia seruandæ æqualitatis inter filios, res, quæ non est conferenda, debeat conferri: gloss. in l. illud. C. de colla. Bald. in consil. 37. nu. 5. versi. nam aliàs. vol. 2. vnde etiam ex verosimili voluntate testatoris fundus dotalis, qui est proprius vnius ex filijs, debet conferri, vt æqualiter diuidatur gratia seruandæ æqualitatis, veluti exempli causa, si mater vnius filij dederit fundum in dotem, & mater alterius dederit pecuniam, & pater in testamēto iussit, quod bona inter eos æqualiter diuidantur: Nam, cū dos quę in pecunia consistit, & est in bonis patris, debeat æqualiter diuidi, æquum est, vt fundus etiam dotalis, qui est proprius alterius filij, similiter diuidatur, Raph. Cuman. in l. cum pater. §. dulcissimis, nu. 2. de lega. 2. & sequitur Berous in cons. 22. nu. 8. lib. 2. & q̄ in casibus, in quibus collatio cessat, ex voluntate defuncti fieri debeat, etiam si colligatur ex coniecturis, respondit Crauet. in cons. 125. nu. 2.

14 Nono deducitur, quòd traditio clauium, & assignatio rerum facta filio maiori, non videtur facta ex causa transferendi dominiū, iux. l. clauibus. ff. de contrahen. emptio. Sed magis intelligitur facta causa simplicis custodię, ne alioqui magna inter filios inęqualitas oriatur, Bar. per illum tex in l. cum pater. §. pater pluribus, de leg. 2. & sequitut Berous in consil. 22. nume. 14. libr. 2.

15 Sed, etsi hæc præsumptio sit recipienda; vt pater voluerit filios esse ęquales, tamē nemini dubium est, quin pater possit filios ex inæqualibus portionibus instituere, dummodo eorum legitimam non diminuat. l. hac ędictali. §. sin autem, de secund. nup. §. vltimo, in auth. de nupt. l. omnimodo, & l. quoniā in prioribus, & l. parentibus, C. de inof. testa. quod Bar. etiam sensit in d. l. pater filiam, nu. 2. in fi. ff. de colla. dot. ibi, nil

aliud expressit,& Bald.in consil.208.num.1.vol.5.& in consil.356.num.2.eo.volum.Angel.in consil.394.nu.3.Paul.Castr.in consil.150.in princ.& infra, vol.2.& in consil.429.in fi.eo.volum.& quando constat de contraria voluntate, lex non vult seruari æqualitatem,latè Curt.iun.in consil.110.nu.8.ad fin.& 10.

16 Sed probabilis est dubitatio,an hoc pater possit facere etiam in testamento imperfecto, quod caret legum solemnitate: nam plerique dicũt,testamentum imperfectum inter liberos non aliter esse recipiendum, quàm si liberi fuerint ex æquis portionibus instituti, & ita intelligunt tex.in d.l.hac consultiss.§.ex imperfecto.C.de testamen.cum concordan.

17 Adducitur primo, quòd solemnitas iuris communis,& præcipuè legitimus numerus septem testium, remittitur in testamento condito inter liberos: quia cessat ratio introductę solemnitatis,hoc est,suspicio,& timor falsitatis,quę ratio exprimitur in l.hac consultissima.§.vlt.C.qui testa.face.poss.& in l.vlt.in fi.de fideicommiss. Sed hic timor siue periculum cessat, quando pater inter liberos testatur;quia etsi non valeat testamentum,ab intestato sunt successuri,vt manifestum est,in authen.de hæredi.ab intesta.venien.in princ.& Instit.de hęredit.quæ ab intesta.defer.l.in suis,de lib.& posthum.l.cum ratio.de bo.damn. Sed hæc suspicio falsitatis proculdubio cessat, quando liberi sunt æqualiter instituti;& si inæqualiter,adhuc videtur subesse in ijs,qui ex maiori parte sunt instituti: ergo solemnitas non debet intelligi remissa,ducto argumento a cessante causa remittendæ solemnitatis,c.cum cessante, de appella.l.adigere.§.quamuis, de iure patrona.l.quod dictum.ff.de pact.

Secundo adducitur l.vlti.C.famil.ercisc.ibi,pares esse videntur, quam ita intellexit Hermenep.epit.lib.5.tit.1.vt ęqualis filijs bonorum diuisio ex ea constitutione contingat, quem quidem refert, & sequitur Didac.in c.Raynutius.§.1.num.3.de testamen.

18 Tertio adducitur l.hac consultissima.§.si quis autem.C.de testam.nam quod dicitur valere testamentum cum minori testium numero,quando sunt instituti legitimi hæredes venientes ab intestato,intelligitur, qñ omnes venientes ab intestato sunt instituti: aliud est,si vnus dũtaxat,vel duo fuerint instituti,cæteris præteritis;quia tunc cessat priuilegium,vt sensit Raph.Cuma.in l.si filius qui in potestate,de liber.& posth.&Alex.in d.§.si quis aũt,n.9.ver.& ista opinio.

19 Quarto accedit, quòd priuilegiatus non vtitur priuilegio aduersus æquè priuilegiatum,l.verum.§.vlt.ff.de minoribus.Igitur filius institutus ex maiori portione,non potest vti priuilegio remissæ solemnitatis contra alios,qui ex minori portione sunt instituti.

Et hanc sententiam tenet Roman.in cõsil.179.nu.16.vers.secundo quòd & posito,& in consil.385.num.5.qui etiam adducit Specul.in tit.de instr.edit.§.compendiosè,versi.quid si pater habens tres filios,& sequitur Soc.sen.in consil.5.nu.10.versi.1.volum.3.Dec.in consil.105.nu.6.dicens,hanc decisionem esse valde ęquam,& naturalem,vt seruetur ęqualitas inter liberos,cui etiam standum videtur, causa euitandi discordias inter fratres: vt not.glo.in l.cum pater.§.euictis.de lega.2.quam etiã sententiam idem Dec.sequitur in consil.361.nu.1.versi.& ideo priuilegium,& in consil.631.nu.2.& in l.1.C.vnde lib.& Ripa in l.Centurio,num.86.de vulg.substi.& quando magna est inæqualitas, vt testamentum non valeat, tenet Curt.iun.in d.l.hac consultissima, §.ex imperfecto, num.2.& ita etiam sentit Ias.in l.hac consultissima, nu.4 versi.sed certè data magna inæqualitate.C.qui testa.fac.poss.& in hoc casu copiosè consuluit Rube.Alex.in consil.6.& 7.& diffusè respondit etiam Soc.iun.in consil.147.num.33.cum pluribus sequentibus volum.2.qui etiam nu.39.simpliciter dicit,hanc opinionem esse iuridicam, & a Doctoribus pro maiori parte approbatam,& num.44.subiunxit,quòd istam opinionem sequi debemus,præsertim in iudicando: cum sit valde æqua, & naturali ratione fundata, & quia etiam videtur magis communis,& maximè(inquit)quando inęqualitas non est modica,sed immodica,veluti supra dimidiam.quam etiam opinionem tenet Tiraquel.in tracta.de primige.quæst.4.num.4.& Dida.in dicto c.Raynutius.§.1.num.3.& Gabriel in conclus.6.num.5.de testamen.lib.4.qui tamen adducit Boer.in decis.240.nu.8. Sed non aduertit quòd nu.12.recedit. Verum plane Soci.etiam iun.in dicto consil.147.nu.44.in fi.& 45.volum.2.dicit hanc opinionem procedere sine scrupulo, quando æqualitas est immodica,& sequitur in consil.59.num.24.vol.3.

Sed contraria sententia, quod imo testamentum, etiam imperfectum,valeat inter liberos, quamuis ex disparibus partibus fuerint hęredes instituti,primum probatur ex l.filij,& l.vlti.C.famil.ercis.in quibus dicitur,quartam ex Senatusconsulto Trebelliano posse retineri;cui locus esse non potest,nisi supponamus filios inæqualiter esse institutos, & ita perpẽdit Soc.iun.in cons.24.nu.7.vol.3.& Nat.in consil.622.nu.8.

Secundo probatur ex authen.de test.imperfect.in princ. vbi Iustinianus simpliciter, & generaliter loquitur, ergo non debet distingui.l.de precio.de publi.actio.cum concord.imo requirit,cum testamentum est imperfectum,vnciarum quantitatem describi,quod esset superuacuum, si omnium filiorum vnciæ deberent esse æquales.

20 Tertio comprobatur;nam quod testamentum imperfectum inter liberos valeat,omissa solemnitate iuris ciuilis,magis inductum est in fauorem parentum, quàm liberorum, scilicet propter reuerentiam, quæ parentibus a liberis debet exhiberi; iuxta l.veluti.de iusti.& iure,l.vlt.C.de in ius voca.& ideo liberi non debẽt rescindere iudicium paternum, sed illud qualecunque fuerit, tenentur amplecti, vt colligitur ex eodem tit.de testamen.imperfect.circa princ.vbi dicitur,quod lex voluit morientium voluntates, quando sunt parentes,modis omnibus inter filios tenere: quæ verba,quando sunt parentes,sunt ponderanda: quia satis euidenter ostendunt propositum Imperatoris illud esse,vt ipsis parẽtibus faueat. Item subiungit,quod erubuit lex parentes existentes,& gl.in verbo existentes, dicit, quod erubuit lex supponere parentes solemnitati iuris communis respectu filiorum. Vnde etiam verba illius legis, in §.ex imperfecto.non referuntur ad liberos,sed ad parentes:non enim dicitur, ex testamento imperfecto parentum liberi capiant hæreditatem,sed ex testamento imperfecto valeat voluntas parentum inter liberos:Quocirca illa dispositio principaliter videtur promulgata fauore testantis: nam etiam in dubio fauor testamento debet exhiberi, quamuis filius fuerit exhæredatus, l.si pars, in princ.ff.de inoffic.testamen. Et,quod fauore liberorum illa constitutio non fuerit promulgata,ex eo etiam manifestè demonstratur: quia testamẽtum imperfectum patris valet, etiam si vnus,vel plures filij fuerint exhæredati; vt tenet Aret.& Corn.in d.§.ex imperfecto; Igitur multo magis debet sustineri,si ipsi liberi fuerint inæqualiter hæredes instituti.

Fatendum est autem,extraneos nihil ex hoc testamento cõsequi posse,vt in d.§.ex imperfecto,sed hoc principaliter non fuit inductum fauore filiorum,licet in consequentiã filiorum commodum respiciat: quia

hoc

hoc eis accrescit; nam legislatori æquum visum non fuit, quo ad extraneos, remittere rigorem iuris ciuilis. Nam, quod attinet ad liberos tantum, volũtatem patris ex ęquo, & bono, non summo iure tractari cõgruentius videtur, argumento l. congruentius. C. de patr. potest. quod autem fauore parentum principaliter, non filiorum fuerit constitutum, vt testamentũ imperfectum valeat inter liberos, expressè declarat Paul. Castr. in consi. 362. nume. 1. vol. 2. & plenius explicuit Nat. in cons. 423. num. 11. & infra, & in consi. 622. n. 4. & infra, ex quo deducitur, vt debeat valere, quãuis liberi ex inæqualibus portionib. sint instituti.

Et hæc sententia multos etiã habet auctores, & in primis ita expressè sensit Bald. in l. filij, nu. 5. C. famil. ercis. & Sali. num. 4. in fin. & Pau. Castr. in consi. 444. in fin. volum. 2. dicens, hoc negari non posse, cum iura prædicta hoc patiuntur, idem Pau. Rimin. & Cor. in d. §. ex imperfecto, & Pau. in authen. hoc inter liberos. vers. sed quæro ponamus, quod pater. eod. titu. de testam. & Rapha. Cuma. in consi. 114. num. 3. vers. pro parte vero affirmatiua, licet scriptoris vitio sit corruptus, vt patet cuilibet intuenti. & hanc quoque sententiam expressè tenet Alex. in consi. 146. num. 5. & 10. vol. 1. & Paris. in cons. 34. nu. 17. & infra, & nu. 50. vol. 2. & Boer. in decis. 240. nu. 10. & Alcia. in cons. 151. num. 4. li. 9. dicit esse magis communem, quam etiam sequitur in l. si filius, qui in potestate, num. 32. 33. de liber. & posthum. Sed tamen ipse consi. 167. in fi. lib 9. eam intelligit, quando pater elegit viam priuatæ scripturæ, & nudæ voluntatis, secus si elegisset viam solemnitatis, quæ postea fuisset prætermissa, & hinc opinionem confirmat Nat. in d. §. ex imperfecto. quæst. 11. & in d. consi. 423. num. 11. & infra, & ita plenissimè ex facto etiam respondit, quamuis magna fuerit inæqualitas, in d. cons. 622. & ita consuluit etiam Soc. iun. quãuis inæqualitas sit magna, in cons. 24. n. 6. & infra, vol. 3. vbi etiam dicit opinionem Romani, qui, vt supra dictum est, aliud sensit, non esse communiter receptam: imò hanc posteriorem magis communem idem etiam attestatur in consil. 189. nu. 87. volu. 2. & ex prædictis legibus & rationibus apparet, quicquid alij contradixerint, hanc sententiam probari, licet magna inæqualitas fuerit in portionibus filiorum a patre descripta.

Neque obstant contrariæ rationes: quia sigillatim ac dilucidè respondetur. & ad primam, quæ magis videtur vrgere, q. non cessat ratio introductę solemnitatis, quando liberi sunt inæqualiter instituti, dicimus, non esse verisimile, crimen falsi à fratribus esse commissum, & legem quò ad eos esse contentã probatione, quæ a iure gentium recipitur, & ita illa suspicio falsitatis, quę vt in plurib. videt̃ probabilis, inter
21 liberos cessare videtur. Et quoties pater facit filios inæquales, præsumitur ex iustis causis fuisse inductus: quoniam nemo pro liberis melius consilium capit, quam pater, l. nec in ea. ff. de adult. Rom. in consi. 9. nu. 5. vol. 2. & Nat. in dicto consi. 622.

22 Secundo non refragatur d. l. vlt. C. famil. erci. quia imo cum d. l. filij. eod. ti. suffragatur, vt superius expositum fuit, & dum textus dicit, tamen pares videntur esse, intelligitur in succedendo, licet sint dispares in gradu, vt filius, & nepos ex alio filio, vt gl. explicuit, non tamen vult, q. sint æqualiter instituti. Præterea, quicquid in ea lege constitutum fuerit à Constantino, hæc sententia ex constitutione Iustiniani comprobatur in d. §. ex imperfecto, & in auth. de testam. imperfect. in princ. quæ leges essent superuacuæ, nisi aliquid ad priores constitutiones addidissent, contra l. 1. in fi. ad municip. & l. postliminij, in fin. de capti. §. quibus, in prima C. constitutio.

23 Tertiò non obstat d. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testa. ex qua Dec. potissimum mouetur: quia respondet egregiè Nat. in d. consi. 423. num. 11. & in d. consil. 622. nu. 16. quod illa est diuersa dispositio ab ea, quę continetur in dicto §. ex imperfecto: ex diuersis autem non infertur, l. inter stipulantem. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt, de verb. obli. cum concor. nam in d. §. si quis autem, voluntas seruatur, vt ab intestato, sed in dicto §. ex imperfecto, seruatur, vt ex testamento. Item non sequitur, filij sunt successuri ab intestato, ergo æqualiter debent institui: quia in d. §. si quis autem, instituendi sunt venientes ab intestato, & tñ inæqualiter possunt institui, vt tenet Alex. ibidem nu. 9. in fi. Ex eo etiam apparet decisionem illius §. sin autẽ, esse longè diuersam: quia ibi solemnitas iuris communis restringitur ad quinque testes, sed in testamento patris inter liberos, tollitur in totum, & solum relinquitur solemnitas iuris gentium: aliud est autem limitare, aliud in totum tollere: l. sed si hoc. §. vlt. de cond. & dem. l. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. commu. diuid. l. iurisgentium. §. adeo. ff. de pact. Neque verò illa est ratio, quæ mouit legislatorem ad constituendum, q. testamentum imperfectum seruetur inter liberos, quia liberi sunt ab intestato successuri: nam secundum ea, quæ superius diximus, testamentum sustinetur, quamuis aliquis ex filijs legitimè esset exhæredatus, qui tamen ab intestato vtique posset cum alijs succedere, & si necessaria esset in testamento patris imperfecto æqualis distributio, frustrà hoc esset constitutum, vt testamentum imperfectum deberet inter liberos seruari: quia eodem modo essent successuri ab intestato. Tunc ergo vtilis est Imperatoris constitutio, quando pater filios ex inęqualibus portionib. instituit; tantum igitur abest, vt lex noluerit, testamentum imperfectum inter liberos valere, quando sunt inæqualiter instituti, vt in hoc potissimum casu locum habeat, cũ hac ratione hoc fuerit dispositum, & ita eleganter scribit Nat. in d. consi. 622. nu. 9.

Quartò & vltimò, nihil officit, q. priuilegiatus non possit vti priuilegio aduersus priuilegiatum: quia hoc priuilegium non fuit concessum liberis, vt præsupponitur; sed parentibus, vt superius demonstratum fuit: & nunquam, vel raro agitur de fauore liberorum, vt valeat testamentum patris: quia ipsi, etsi non valeat testm̃, ab intestato succedunt: Vnde lucrum, qđ vni ex testamento defertur, alterius damnũ est, vt inquit Cor. in consi. 307. nu 17. versi. tñ non sequitur, vol. 3.

Neque ẽt obstat auctoritas Spec. adducta per Roma. & Dec. quia loquitur, qñ testator, habens tres filios, vnum instituit, reliquis pręteritis: nam tũc dicit, tale testamentum nullius esse momenti ex vitio pręteritionis, q. omnes tenent in d. §. ex imperfecto. Sed non loquitur quando filij sunt inæqualiter instituti; & quãuis æquum sit seruari æqualitatem inter liberos: tñ æquius est, patris testamentum, qualecunque fuerit, inter liberos obseruari, dummodo eorum legitima non fuerit diminuta, vt ex prædictis patet: & si verba sunt ambigua, sic debent intelligi; vt pater voluerit filios esse æquales, vt superius dictum est: & ità loquitur gloss. in l. cum pater. §. euictis, de legat. 2. & Aret. in consi. 1. num. 14. Sed cum patris iudicium est certum, & indubitatum, a filijs est amplectendũ: quia præsumitur ex rationabili causa inductus, vt superius ostendi. Igitur sublatis contrarijs iuribus, & rationibus, concluditur, testamentum patris inter liberos subsistere, quamuis sit imperfectum, & in eo liberi ex inæqualibus portionibus fuerint instituti.

Quæ ſententia caret prorſus omni ſcrupulo dubi-
tationis, qñ pater manu ſua conſcripſit teſtamētum,
& conſtat illud eſſe perfectum rōne voluntatis, licet
ſit imperfectum rōne omiſſæ ſolemnitatis. & ita lo-
quitur textus in auth. quod ſine, & in corpore, vnde
ſumitur, de teſta. imperfect. vbi dr̄, q̄ pater non no-
tis, ſed literarum conſequentia, & extenſè ſcribat in-
ter cætera vncias, ſeu numerum vnciarum, ex quib⁹
velit filios inſtituere, quod non eſſet neceſſarium, ſi
filij eſſent æqualiter inſtituendi, quia nullis partibus
nominatis, ſatis conſtar, eos ex æquis partibus inſti-
tuiſſe, l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. inſtitu. & ita
ſenſit glo. in verbo, vncias, & in §. 1. in auth. de teſta.
24 imperfect. Nam in hoc caſu, qñ pater manu ſua con-
ſcripſit teſtamentum, & de hoc nulla ſit controuer-
ſia, ceſſat oīs ſuſpicio falſitatis, & ideo ceſſante rōne
introductę ſolemnitatis, ceſſat etiam diſpoſitio, & ſic
radicitus tollitur primum fundamentum, quo diuer-
ſa ſententia nititur, & ita firmiter, & intrepide con-
cludit Soc. iun. in d. conſil. 24. num. 9. verſi. prǣterea,
vol. 3. & in conſil. 88. num. 4. eod. vol.

25 Item hæc ſententia multo facilius eſt admittenda,
qñ nullum aliud teſtamentum factum eſt, quia cau-
ſa teſtati eſt fauorabilior, quam inteſtati, c. vlti. de re
iud. l. ſi pars, in prin. ff. de inoffi. teſtam. Nam Roma.
qui auctor vr̄ fuiſſe contrariæ opinionis, loquitur, &
intelligitur, qñ a patre factum fuerat aliud teſtamen
tum perfectum, in quo filij æqualiter erant inſtituti,
tunc enim difficilius tollitur per poſterius teſtamen-
tum imperfectum, quod liberis eſt minus fauorabile,
cum ex portionibus inæqualib⁹ ſint hæredes ſcripti,
& ita Romanum intelligit idem Soc. iun. in d. conſi.
24. nu. 9. verſ. vel ſecundo. vol. 3. quā diſtinctionem,
vtrum præcedat aliud teſtamentum, aut non, in alio
ſimili propoſito tradit Paul. Caſt. in conſil. 355. ad fi.
verſ. vnde etſi alias illa gloſ. vol. 1. quem ſequitur, &
commendat Zaſ. in conſi. 3. num. 40. & 41. coniuncto
num. 37. in fi. lib. 1. & quidem teſtamentum perfectū
inter liberos conditū, non tollitur per poſterius im-
perfectum, vt poſt alios, quos refert, copioſè conclu-
dit idem Soc. iun. in conſ. 64. num. 11. & 12. vol. 4. &,
quicquid ſit in alijs terminis, quādo ſm̄ teſtamentū
imperfectum conditum inter liberos non caret pro-
babili ſuſpitione falſitatis, tunc dicendum eſt omni-
no, q̄ primum ſolemne præualeat, vt tradit Soc. ſen.
in conſil. 163. num. 4. vol. 2. & ſequitur Nat. in conſil.
124. num. 3. qui ita reſtringunt dictum §. ex imperfe-
cto, vt non habeat locum, qñ cum defectu ſolemni-
tatis concurrit præſumptio falſitatis: ſed tñ hoc non
vr̄ ſufficere, q̄ liberi fuerint inæqualiter inſtituti, nā
adhuc tollitur prius teſtamentum ſolemne, vt in ſpe-
cie conſuluit Alex. in dicto conſi. 146. num. 10. vol. 2.
Nam, vt prius teſtamentum tollatur per poſterius,
ſufficit, quòd poſterius habeat ſubſtātialia requiſita,
quamuis longè minorem habeat ſolemnitatem, vt
ibidem Alex. ſcribit, & in conſil. 105. vol. 4. & Corn.
in conſil. 21. nu. 10. vol. 4. Ex alijs igitur adminiculis,
& cōiecturis, huiuſmodi ſuſpicio falſitatis debet pro-
bari: vt huiuſmodi teſtamentum non valeat.

26 Quod autem dictum eſt valere teſtamentum im-
perfectum inter liberos, ita etiam debet intelligi, ſi
appareat patrem voluiſſe teſtari, quod præſumitur, ſi
ipſos liberos hæredes ſcripſerit, ſecus ſi eis legauerit,
vel aſſignauerit, tunc enim nō valebit iure teſtamen-
ti, ſed codicillorum, Cyn. in l. quoties, C. famil. erciſ.
glo. in l. filij, in verbo, inteſtato, & ibi Bald. apertius
num. 4. & 5. in fi. C. famil. erciſ. & Alex. in dicto §. ex
imperfecto, num. 2. verſi. vel aliter. & Ruin. ſequitur
in conſil. 126. num. 3. volum. 1.

27 Illud etiam adnotandum puto, q̄ teſtamentū in-
ter liberos conditum præſumitur habere clauſulam
derogatoriam poſterioris voluntatis, vnde non valet
poſterius teſtamentum, niſi ſpecialem faciat mentio
nem prioris, q̄ inter liberos conditum eſt, auth. hoc
inter liberos, & in corpore vnde ſumitur, de teſta. &
ideo vt reuocetur, non ſufficit clauſula generalis, nō
obſtante quocunque teſtamento, ſed requiritur ſpe-
cialis, veluti, non obſtante quocunque teſtamento
inter liberos condito, vt tradunt Bald. Paul. Alex. &
alij ibidem, & in ſpecie affirmat Soc. ſen. in l. ſi mihi,
& tibi, §. in legatis, nu. 10. de leg. 1. & in conſ. 163. nu.
12. in fin. vol. 2. & illa deciſio vſque adeo fauorabilis
eſſe cenſetur, vt locum habeat, etiam ſi teſtamentū
coram duobus teſtibus per nuncupationem factum
ſit, vt communiter Doctores ſentiunt. & communē
dicunt Ang. Alex. & Iaſ. in dicta auth. hoc inter libe-
ros, & Guliel. Bened. in c. Raynutius, in verbo, teſta-
mentum 2. nu. 20. de teſtam. & nouiſſimè idem teſta
tur, & ſequitur Didac. in Rub. de teſtam. in 2. parte.
nu. 19. ſub verſ. ſextò deducitur. ibi; verùm dicta de-
ciſio. Quæ tñ deciſio intelligitur, vt locum habeat,
qñ in poſteriore teſtamento extranei eſſent inſtitu-
ti, non etiā ſi liberi tantùm ſint hæredes ſcripti: quia
tunc dato pari fauore, poſterius prǣualet: vt expreſsè
voluit glo. in auth. de teſta. imperfect. §. & ſi quidē, in
verbo, perfecta, quā Bal. Sali. & alij cōiter ſequuntur
in dict. auth. hoc inter liberos. & ſequitur Soc. iu. qui
alios refert, in cōſ. 124. nu. 33. vol. 1. & ſi poſterius te-
ſtamentū eſt liberis fauorabilius, nulla eſt dubitatio,
vt idē Soc. iu. probat in cōſ. 127. nu. 10. eo. vol. primo,
& Crau. in cōſ. 152. in fine, & Boer. in dec. 240. nu. 11.

28 Sed dubitari contingit, an teſtamentum inter li-
beros cōditum, intelligatur habere clauſulam dero-
gatoriam ad præcedentia teſtamēta, ſicuti habet ad
ſequentia? Et quidem Soc. ſen. ex facto reſpondit in
dicto conſil. 63. num. 13. & infra, volu. 2. non habere,
cuius reſponſi idem etiam facit mētionem, & ſequi-
tur in dicta l. ſi mihi, & tibi, §. in legatis, num. 10. verſ.
quibus tamen non obſtantibus, de lega. 1. Nam hoc
iure cautum non reperitur, & ideo non eſt recipien-
dum, l. illam, C. de collatio. §. conſideremus, in auth.
de trient. & ſemiſ. Quod maximè intelligit, quando
prius teſtamentum factum eſt cum clauſula ſpeciali
derogatoria poſterioris voluntatis; nam ſi hoc teſta-
mentum cum tali clauſula eſſet conditum inter libe
ros, ad illud reuocandum, non eſſet ſatis dicere, non
obſtante primo teſtamento facto inter liberos, ſed
opus eſſet ſpecialem facere mentionem illius clau-
ſulæ derogatoriæ, vt dicunt Paul. Caſt. & alij in dicta
authen. hoc inter liberos.

29 Nec obſtat, q̄ teſtamentum inter liberos intelliga
tur etiam habere clauſulam, vt valeat omni meliori
modo, glo. in l. cohæredi, §. cum filiæ, de vulga. & in l.
filij, C. famil. erciſ. Alex. in conſ. 176. nu. 3. vol. 5. & in
l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, nu. 12. C. de te-
ſtam. Dec. in conſ. 176. nu. 2. Soc. iun. in conſi. 124. nu.
32. vol. 1. Alciat. in conſi. 32. nu. 5. lib. 9. & q̄ ſecūdum
teſtamentum factum cum iuramento, tollat primū,
etiam ſi habeat clauſulam derogatoriam, Bald. & alij
in l. ſancimus, C. de teſtam. quam cōmunem opinio-
nem teſtatur, & ſequitur Ruin. in conſil. 11. num. 15.
vol. 2. quia ſcilicet iuramentum etiam intelligitur ha
bere clauſulam, vt valeat omni meliori modo, l. cum
pater, §. filius matrem, & ibi notat glo. de lega. 2. Igi-
tur etiam teſtamentum cōditum inter liberos, quod
intelligitur habere eandem clauſulam, vt valeat om
ni meliori modo, debet tollere prius teſtamentum,
quamuis habeat clauſulam derogatoriam.

Nam

Nam huic rationi idem Socin. sen. respondet, *in d. consil. 163. num. 13. & 14. lib. 2.* quod illa clausula; vt valeat omni meliori modo, hunc habet sensum, quod testamentum valeat etiam iure codicillorum, Bald. in d. l. cum pater, §. filius matrem; sed per clausulam codicillarem non tollitur prius testamentum factum cum clausula derogatoria: ergo nec per testamẽtum conditum inter liberos, quòd illam clausulam censetur habere. Nec est simile, quod de iuramento obijcitur, quia illud non solum habet virtutem clausulę, vt valeat omni meliori modo, sed etiam clausulæ derogatoriæ, & specialis pœnitentiæ, vt per Bald. & alios in dicta l. sancimus. Hoc autem non reperitur in testamento inter liberos; vt habeat vim clausulæ derogatoriæ præcedentis dispositionis, & specialis pœnitentiæ prioris voluntatis; & clausula derogatoria, quæ intelligitur in testamento inter liberos, est tacita; vnde non idem potest, quod expressa in testamento per iuramentum, vel alio modo, argum. l. vlt. in princ. cum ibi notatis per Bar. de legat. 2. & consequenter non debet reuocare prius testamentum factum cum clausula derogatorię. Accedit etiam, quod iuramentum habet vim expressi, Bal. in l. 1. nu. 4. in fi. C. commodat. & secundum hanc sententiam consuluit etiam Anto. Rube. in cons. 24. maximè nu. 8.

Sed contrariam opinionem, quod imò posterius testamentũ inter liberos factum tollat prius: tametsi habeat clausulã derogatoriam voluntatis, sensit glo. in §. & si quidem, in verbo, perfecta, iuncta gloss. in verbo, expressim. in authen. de testa. imperfec. quam ad hoc propositum adducit, & singularẽ dicit Rom. in cons. 79. num. 20. & infrà latius confirmat: Idemq; Roma. consuluit in consil. 385. num. 2. quam etiam sequitur Alexan. in consil. 134. num. 12. versic. quinimò in casu. volum. 1. dicens quod eam sequitur Angel. in dicto §. & siquidem, & Bal. & Salic. in dicta authen. hoc inter liberos, sed Angel. & Salic. clarè hoc non dicunt, & Bal. num. 4. distinguit. sed eandem opinionem tenet simpliciter Ias. in l. si mihi, & tibi. §. in legatis, in 1. lectu. num. 19. 20. de legat. 1. & in l. sancimus, num. 14. versic. ex hac fallentia, C. de testam. & Socin. iun. in consil. 124. nu. 31. & 33. volum. 1. quam etiam sequitur Guliel. Bened. in cap. Raynutius, in verbo, testamentum. num. 20. de testam. & latius confirmat, dicens communem, & veriorem, Didac. in dicta Rubr. de testam. in 2. parte, num. 19. versic. sextò deducitur. Nam licuti hoc testamentum inter liberos habet clausulam derogatoriam posteriores volũtatis, dicta authen. hoc inter liberos. pari fauoris ratione debet habere clausulam derogatoriam prioris dispositionis; & cum illa decisio sit liberis fauorabilis, debet extendi, & pinguius interpretari, argumento l. generaliter, in princip. & §. cum autem, de instit. & substit. & l. cum acutissimi, de fideicomm. & huic sententiæ plurimum suffragatur coniectura voluntatis, quæ pro liberis habet commune votum parentũ, & naturalem rationem, iuxta l. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testamen. & l. scripto, in fine, ff. vnde liber. & l. fi is, qui ducenta, §. item si pater fam. de reb.
30 dub. Nam & prius testamentum, quod habet clausulam derogatoriam, per posterius reuocatur, si vel ex cõiecturis constare possit, ꝙ testator a priori voluntate recesserit; tametsi hoc specialiter non expresserit, Ange. in consil. 365. num. 3. & infra, Abb. in consil. 41. num. 2. lib. 2. Socin. sen. in dicto §. in legatis, nu. 15. Paris. in consi. 10. num. 21. & infra, volum. 3. quam sententiam communem dicit, & sequitur Socin. iun. in consil. 116. num. 16. & in consil. 124. num. 22. volũ. 1. & in consil. 143. num. 2. volum. 2. Neque huic sententiæ refragatur, quod clausula derogatoria, quæ tacitè intelligitur, non idem possit, quod expressa, argumento dictæ l. vlt. in princ. de legat. 2. quia ille textus non loquitur de clausula derogatoria a lege subintellecta, sed de ea, quam testator per contrarium sensum tacitè insinuasse videtur, à qua etiam tacitè intelligitur recessisse: At hæc clausula derogatoria in testamento condito inter liberos à lege subintelligitur, & ideo sicuti derogat posteriori testamẽto, ita etiam intelligitur derogare priori; quod habet clausulam derogatoriam verbis testatoris expressam, vt ex prædictis patet.

31 Neque obstat, quod primum testamentum factũ inter liberos, cum derogatione speciali, non possit tolli per secundum, in quo fiat mentio huius testamenti facti inter liberos, nisi etiam tollatur prior derogatio expressa: Quia hoc non habet illam rationẽ, quod fortior sit clausula derogatoria a testatore expressa, quam quæ a lege inducitur fauore filiorum, & ex præsumpta volũtate testatoris; sed quia duplex est derogatio, vt explicat Alexan. in consi. 163. num. 5. vol. 7. nam cum derogatione legis concurrit derogatio testatoris, & ideo potentior est sicuti fortior est etiam prohibitio alienationis facta a testatore, quãdo concurrit cum prohibitione legis, adeo, vt etiam in casibus permissis non possit fieri alienatio, §. sanctissimas, in auth. de alie. & emphy. Imola in l. filiusfa. §. diui, in princip. versi. extra glo. de leg. 1. & ibi Alex. num. 1. ad finem, & alij, quod tradit etiam Socin. sen. in consil. 75. num. 4. & 5. volum. 1. & communem dicit Corn. in cons. 294. num. 8. vol. 3. Soc. iun. qui similiter communem esse testatur, in cons. 49. nu. 10. vol. 3. Item valet, quamuis causa non fuerit expressa l. 2. C. de vsucap. pro empto. per quã legem ita dixit Bar. in d. §. diui, in 3. oppo. & alij sequuntur, vt dicit Ruin. in consil. 212. nu. 4. vol. 1.

32 Quod autem dictum est, testamentum inter liberos habere clausulam derogatoriam ex cõiectura voluntatis, per d. authen. hoc inter liberos. fauorabiliter extenditur, vt locum habeat, etiam si filius legitimatus fuerit institutus, vt ex facto respondit Ruin. in cõsil. 86. num. 12. & infra, volũ. 3. quod Dec. etiam fatetur, quando est vera legitimatio; sed contradicit, quãdo est dispensatio: vt in eadẽ facti specie contra Ruin. consuluit in cons. 264. col. 1. versic. præterea, & circa fin. consilij, vers. nam illud.

33 Neque etiam omittendum censeo, quod testamentum inter liberos ex coniectura voluntatis intelligitur habere clausulam codicillarem, vt si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum, glo. est celebris in l. cohęredi, §. cum filio, in verbo, non valuit. de vulga. & pup. subst. quam notat Imola, ibidem num. 14. & Ias. post Alexan. & Aret. nu. 18. qui plures alios adducit, & subdit, neminem contradicere. & illam glo. dicit singularem Curt. sen. in cons. 75. nu. 12. qui etiam quamplurimos adducit. & sequitur Dec. in cõsil. 242. nume. 6. quam etiam communiter esse receptam attestatur Alciat. in consil. 89. nume. 9. lib. 9. & Soc. iun. in consil. 147. num. 3. volũ. 2. & ab omnibus communiter approbatã, dicit Boer. in decis. 240. nu. 6. & si in testamento militis ex coniectura voluntatis subintelligitur clausula codicillaris, l. 3. ff. de milit. testam. & tradit Rube. Alexan. in consil. 112. in fine, & superius diximus; Idem pari fauore in testamento inter liberos recipiendum est. Nam & ardor liciti amoris habet vim clausulæ codicillaris, l. in testamento, ff. de fideicommis. libert. quam ad hoc notat Bal. in l. si iure, C. de manum. testa. & singularem in hoc proposito dicit Rom. in consi. 179. nu. 21. & Soc. sen. in l.

cum

cum auus,num.12.13.de condi.& demon.Seuer.in l. precibus,num.46.de impube.& ali.subst. Ias.in l.exigendi,num.5.C.de procur.& in l.non dubium,nu.7. & 8.C.de testa. Bauer.in l.cum filiosam.nu.24.de legat.1.Boet.in decis.34.num.11. And.Tiraq.in l.si vnquam.in verbo libertis,num.86.& infra,de reuocan. don.. Tho.Gram.in decis.62.num.26.in fi.& 27.clarissimus collega meus Dominus Cephal. in consil. 294.nu.15.16. Nullus est autem affectus, qui vincat paternum,l.vlt.in princ.C.de curat.furiol.

Neque obstat,si aliquis dixerit, eam gl.posse in dubium resricari,per l.si frater, de fideicom.ex qua colligitur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post pubertatem non admitti iure fideicōmissi; & tamen si clausula codicillaris esset apposita,pupillaris substitutio,quę expirat aduenientе pubertate,valeret iure fideicommissi,glo.in §.masculo, Insti.de pupil.substit. Ang.& Rapha.Fulgo.quos sequitur Ias.in l.precibus,num.11.vers.limita tamen,de impube.& alijs substit. Id quod videtur posse colligi ex dicta l. si frater. & hæc est communis sententia,vt Alexan.testatur,& sequitur in l.verbis ciuilibus,n.8. de vulgar.& pupillar. substitu. & quidem Ias.in l.hac consultissima,§.ex imperfecto, num.8. C.de testam. ponderauit dictam l.si frater,dicens nō fuisse ab alijs ponderatā, & diuinando respondet,quod illa dispositio non fuerat facta inter solos liberos: Sed verè re
34 spōdetur, quod immo pupillaris substitutio restricta intra pupillarem ætatem,non trahitur ad fideicommissum post pubertatem, etiam si in codicillis facta esset,l.Scęuola.ff.ad Trebel.immò etiam si simpliciter esset facta,communis opinio est falsa,vt Cur.iun. scribit in dicta l.precibus, num.54.versi.prima principalis fallentia, & Vigli.in dicto §.masculo, & Didac.in dicto cap. Raynutius, §.primo,'nume.3.aliàs 4.versic.item non obstat argumentatio, de testamē. Nam glo.in dicto §.masculo,& in dicta l.si frater.nihil dicunt de clausula codicillari, sed de verbis,quæ apertè inducunt fideicommissum, vt patet cuilibet intuenti.

35 Sed, quod clausula codicillaris in testamento inter liberos intelligatur, sic tēperari debet; vt habeat locum,quando testamentum fuit perfectum ratione voluntatis, alioquin non debet intelligi, Soc.iun. in dicto consil.147.num.22.in fine,volum.2.quę est magna limitatio:nam tunc,cum testamentum valeat iure testamenti,licet sit imperfectum ratione solemnitatis,dicta l.hac consultissima, §.ex imperfecto, non eget hoc subsidio,vt valeat iure codicillorum.Sed de his satis: non enim omnia dicere possumus, & quæ dicta sunt,sufficere arbitramur.

De Coniecturis, quæ habent locum in testamento ad pias causas. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Improbus dicitur,qui nititur infringere pia iudicia defunctorū.*

2 *Fraudis, & falsitatis suspicio, cessat in testamentis ad pias causas.*

3 *Testamentum ad pias causas scriptum per notas inusitatas,valet,licet inter liberos non valeat.*

4 *Testamentum ad pias causas cum duobus testibus, valet iure Pontificio,quod vbique seruatur.*

5 *Mulier potest esse testis in testamento ad pias causas, & duæ mulieres sufficiunt, vt subdit.*

6 *Legatum ad pias causas non probatur per duos testes eiusdem ecclesiæ,cui relictum sit.*

7 *Capellanus hospitalis non est integer testis ad probandum hospitale fuisse hæredem institutum.*

Testis idoneus dicitur,cui nihil obijci potest, ibidem nu.7.

8 *Testamentum ad pias causas per vnum testem non probatur, & si duo non sint omninò integri,requiruntur tres.*

9 *Testamentum ad pias causas non probatur per solam scripturam defuncti a testibus non scriptam,si in controuersiam deducatur.*

10 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis ad pias causas an valeat.*

11 *Soc.iun.in consil.189.num.64. & infra vol.2. aduersus Menoch.defenditur.*

12 *Testamentum scriptum, vel subscriptum fuisse manu defuncti quomodo per testes, vel comparationem literarum probetur.*

13 *Pia causa,excepta legitima,an sit fauorabilior filijs.*

14 *Testamentum ad pias causas debet sustineri,ita tamen, vt à iure non recedatur.*

15 *Statutum, quod nulla exceptio possit opponi contra instrumentum; non impedit, quamuis obijci possit non esse instrumentum.*

16 *Testes adhibiti in testamento ad pias causas,an præsumātur idonei;cum duo idonei sufficiant.*

17 *Testes pręsumuntur legitimi,si nihil eis fuerit obiectum.*

18 *Testes,qui ex statuto idonei requiruntur;an præsumantur legitimi.*

19 *c.Relatum de testam. declaratur.*

20 *Legatum relictum consanguineo pauperi coram duobus testibus,magis intelligitur intuitu pietatis, quam consanguinitatis, vt valeat.*

21 *Testamentum ad pias causas nutu fieri potest.*

22 *Testamentum ad pias causas,an habeat priuilegium,si testator mortalis culpæ reus decesserit.*

23 *Cęcus potest ad pias causas testari sine solemnitate legis ciuilis.*

24 *Relictum ad pias causas ex quibus coniecturis intelligatur.*

25 *Relictum in dubio an intelligatur contemplatione consanguinitatis,vel pietatis.*

26 *Eleemosyna magis facienda est propinquis, quam extraneis.*

27 *Testator non creditur elegisse viam, per quam suum iudicium impugnetur.*

28 *Legatum alimentorum, & dotis, non intelligitur ad pias causas;nisi pauperi relictum sit; & quod sit pauper, debet probari,28.num.30.*

29 *Legatum pro anima relictum diuiti non est pium.*

31 *Relictum nobili,quando dicatur ad pias causas.*

32 *Relictum meretrici,si ad frugem melioris vitæ peruenerit; intelligitur ad pias causas.*

33 *Distributio bonorum a testatore alicui commissa simpliciter, intelligitur in pauperes, quod limitatur.*

34 *Relictum pro salute animæ non intelligitur pro restitutione male ablatorum.*

35 *Legatum pium latius debet interpretari,quod limitatur sub nume.36.& infra.*

37 *Calix aureus aut argenteus esse debet, propter paupertatem stanneus; non ex ære.*

38 *L.Titia.§.Seia,de auro & arg lega. declaratur.*

39 *Legatorum diminutio in dubio non porrigitur ad ea, quæ sunt relicta ad pias causas.*

40 *c.ex parte.de censib.declaratur.*

41 *Libertas contra voluntatem defuncti, non est præstanda.*

42 *Ecclesia non debet contra iustitiam ad aliquod lucrum admitti.*

43 *Legatum ad pias causas propter incertitudinem personarum non vitiatur,neque quantitatis, num.42.& si est incertitudo rerum,& personarum. vide num.44.*

45 *L.si quis de pluribus,de reb.dub.cum concord.declaratur.*

46 *Pia dispositio testatoris extenditur ad casum, cui verba non conueniunt.*

Liberta-

47 *Libertatis fauore inductam producitur ad piam causam.*
48 *Casus conditionaliter expressus nec fauore piæ causæ extenditur.*
49 *Testamentum ad pias causas præsumitur posterius, quid si in altero instituti sunt venientes ab intestato; item quid si hæres institutus in alio testamento possideat, num. 50. & 51.*
52 *Præsumptio releuat ab onere probandi.*
53 *Testamentum ad pias causas tollitur per posterius minus solemne, si decennium effluxit: quod limitatur.*
54 *Testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, an tollatur per posterius factum coram duobus.*
55 *Legatum ad pias casus debet intelligi annuum, non autem pro vna vice tantum.*
56 *Dote relictà puellæ pauperi, an, & quando cautio sit ab ea præstanda de illa restituenda si sine liberis decesserit.*



Voniam verò religionis intuitu in testamento ad pias causas ius singulare non secus, atque in testamento militari, & inter liberos, receptum est, c.relatum, & c.cum tibi, de testa. immò etiam in certis casibus hoc testamentum censetur magis fauora-
1 bile: nam improbus dicitur, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum, l.nulli licere, & ibi Bald. notat, de episco. & cler. & ex ij, quæ subijciam, dilucidius apparebit; idcirco de coniecturis, quæ in eo testamento locum habent, age nunc separatim etiam dispiciamus.

2 In primis autem sciendum est, in hoc testamento cessare omnem fraudis, & falsitatis suspicionem, Roma. in auth. similiter, num. 95. versic. ex prædictis, ad leg. Falc.

3 Ex hoc etiam deducitur primò, quòd, licet regulariter testamentũ scriptum per notas inusitatas non valeat, l. sed cum patrono, §. vlti. ff. de bonor. possess. (per vsitatas autem valet, l. quoties, §. 1. versic. sed & si quis, ff. de hæred. instit.) tamen ad pias causas factum, valebit, si aliquo modo possit cõstare id, quod testator voluerit disponere, vt singulariter dixit Dy. in l. Lucius, ff. de milit. testam. qui eam legem, quæ hoc probat in milite, extendit ad piam causam, & ita eum refert, & sequitur Rom. in d. auth. similiter, nu. 67. & in hoc est magis fauorabile testamentũ ad pias causas, quam inter liberos. quia inter liberos non valet, si signis, vel notis inusitatis fuerit conscriptum, auth. quod sine, & in corpore vnde sumitur, de testa.

4 Secundo etiam deducitur, quod licet iure ciuili relicta etiam ad pias causas non valeant, nisi adhibitis septem testibus, & seruata omni solemnitate, l. generali, de sacrosan. eccles. &, quicquid Bar. contradixerit in l. 1. eod. tit. & Rapha. Cum. in consil. 169. num. 3. ita se habet communis Doctorum sententia, quam probat etiam Aret. in d. l. 1. num. 2. ad fin. & communem contra Bart. testatur Alciat. in consil. 79. nu. 13. lib. 9. tamen ex iure Pontificio duo testes sufficiunt, c. relatum, il 1. & ibi Host. & Ioan. And. de testa. quia in hoc testamento, vt dictum est, videtur cessare suspicio falsi, propter quam lex ciuilis talem testium solemnitatem introduxit, l. vlti. de fideicom. l. hac consultissima, §. vltimo, qui testa. fac. poss. Cæterum, hoc testamentum ad pias causas regitur ex iure naturali, & diuino, & ideo duo testes sufficiunt, Fed. in consi. 217. sub num. 2. Calder. sub Rub. de testam. in consi. 6. Ancha. in consi. 337. nu. 3. circa medium, quam communem esse sententiam, affirmat Alexan. in consil. 4. num. 6. vol. 7. & in consil. 131. num. 2. eodem volu. immò hoc apud omnes receptum esse testatur Cor. in consil. 261. num. 2. volum. 1. & Alciat. in d. l. generali, num. 3. & in hoc Doctores communiter conuenire, asserit Boer. in decisi. 93. num. 5. Et quidem hoc ius Canonicum, reiectis solemnitatibus iuris ciuilis in testamento ad pias causas vbiq; seruari idem Alc. testatur in d. l. 1. num. 15. de sacrosan. eccles. & ita iudex etiam sæcularis debet in hoc sacros canones sequi, licet, quoad temporalia Romanæ Ecclesiæ non sit subiectus, vt tradunt omnes in dicta l. 1. & in dicto c. relatum, & ibi Didac. num. 1. versi. hæc vero decretalis, eos nominatim refert, & sequitur.

Et quidem suspicio falsi ex iure Pontificio intantum cessare præsumitur, vt nec mulieris testimoniũ sit improbatum, gl. communiter recepta in authen. quod sine, de testamen. Felin. & Dec. in c. 3. de testibus. idem Dec. in l. 2. num. 27. 28. de reg. iur.

Nec obstat, quòd testes legitimi requirantur, dicto c. relatum, quia secundum Canones debent esse legitimi, vt colligitur ex ratione, quę in illo textu exprimitur, quòd in ore duorum stat omne verbum, quemadmodum à iure diuino est constitutũ, & comprobatur ex l. Lucius, cum ibi notatis. ff. de milit. test. quam etiam cõmunem esse sententiam testatur Barbat. in dicto c. relatum, nu. 9. & Roman. licet ipse dissentiat, in d. auth. similiter, num. 66. & plerique alij communem etiam dicunt, quos sequitur Didac. in d. c. relatum, nu. 5. qui etiam subdit, duas mulieres sufficere, quod Bald. etiam tradit in l. 1. in 1. lect. num. 9. de sacros. eccles. & Corn. idem etiam scribit in consi. 309. num. 6. volum. 4.

Fatendum tamen est, hos duos testes idoneos, & omni exceptione maiores esse oportere, per dictum c. relatum, Bend. Capra in consil. 162. num. 12. & la-
6 tè adducit Paris. in consil. 24. num. 13. 14. volum. 1. ex quo sequitur, legatum ad pias causas legitimè non posse probari per duos testes religiosos eiusdem ecclesiæ, cui relictum esse dicitur, Corn. consil. 261. nu. 12. & infra, volu. 1. & sequitur Parisius in dicto cons. 24. num. 36. volum. primo.

7 Similiter etiam infertur, quòd Capellanus hospitalis non sit integer testis ad probandum, hospitale fuisse hæredem scriptum, idem Paris. dicto num. 36. qui tamen Dec. corruptè allegauit. Nã & testis idoneus dicitur, cui nihil obijci põt, & qui est omni exceptione maior, glo. vulgata, & communiter recepta, in §. item verborum, in verbo, idoneos, Inst. de verb. oblig. Alex. in consil. 70. num. 12. volu. 2. Socin. sen. in consil. 54. num. 7. vol. 3. & communem testatur, & sequitur Soci. iun. in consil. 12. num. 8. vol. 2.

8 Illud autem non recipit dubitationem, vnũ duntaxat testem non posse sufficere, d. c. relatum, ibi, in ore duorum, vel trium, & c. cum esses. eo. tit. & l. vbi numerus, ff. de testibus, quod in specie scribit Bened. Capra in dicto consil. 162. num. 3. & Imo. in cons. 91. in fin. & Dec. in consi. 120. nu. 3. in fin. & in fine consilij, & in consil. 159. num. 6. vers. 1. & duos saltem esse necessarios Soc. iun. etiam scribit in consil. 189. nu. 64. & infra, vol. 2. Quinimmò tres testes sunt necessarij, quando duo non sunt omnino integri, & omni exceptione maiores, quia scriptum est in lege diuina, in ore duorum, vel trium stat omne verbũ, Deut. c. 18. & Mat. cap. 18. & c. in omni, de testibus, & c. nouit, de iudic. & in c. si peccauerit. 2. q. 1. Neque verisimile est, frustra toties fuisse adiectum illud verbũ, vel trium, c. si Papa. de priuil. lib. 6. l. 3. in princ. ff. de iureiur. & hoc iudicis arbitrio relinquendum est, vt explicat Corn. in dicto cons. 261. nu. 8. & infra, vol. 1.

9 Ex his etiam infertur, solam scripturam defuncti a testibus nõ subscriptam, non sufficere, si in controuersiam deducatur, quia nullum testamentum absq; duobus saltem testibus à iure recipitur, Ias. in consil.

184. nu.

184.num.6.vol.2.quod procedit etiam si manu testatoris scriptum testamentum dicatur: nam, si hoc negetur, nullam probationem facit. Alex.qui loquitur de testamento ad pias causas, in consil.76. num.2.& 3.& 13.versi.super quarto dubio,vol.3.quod Ias.etiã scribit in d. consil. 184. qui nititur ex responso Alex. & sequitur Soc.iun.in consil.189.num.64.vol.2.quã opinionem vsque ad nu. 87. latè defendit, & nu.74. magis communem testatur. Et quidem Aret. qui ex facto ita etiam respondit, in consil.64.col.pen.versi. veruntamen his non obstantibus, h.d.esse indubitatum,vt nec ad pias causas testamentum valeat,quando in scriptura testes non sunt descripti,qui etiã subdit,quòd etsi probetur,illam scripturam manu testatoris esse conscriptam: adhuc testamentum non valeret,nisi etiã probetur, duos testes interfuisse: quia textus in d.c.cum esses,& in d.c.relatum, requirit testamẽtum coram duobus, vel tribus testibus factum esse. Verum planè, si aduersarius confitetur, illud testamẽtum,de quo agitur, a defuncto sinè testibus factum esse ad pias causas, recipiendum est, Corn. in consil.215.num. 4.& infra, volum.2.sed si negauerit, aliud ex prædictis dicendum videtur.

Et si aliquis dixerit : testamentum ad pias causas valet,quamuis fuerit imperfectum ratione voluntatis, Tiraq.de priuileg. piæ caus.priuileg.7.& Didac. in c.relatum,il primo, num.10.de testam.qui dicunt communem: igitur multò magis debet valere, si est imperfectum ratione solemnitatis: Huic potest responderi primo quod argumentum concludit, si testamentum est imperfectum ratione solemnitatis ciuilis, non etiam naturalis, seu iuris gentium, quæ in duobus testibus consistit, vt ex prædictis patet.

10 *Secundo potest etiam responderi,non esse verum antecedens, quòd testamentum ad pias causas valeat, etiam si sit imperfectum ratione voluntatis. Nam hæc opi.plurimos habet contradictores, vt refert idem Tiraq.de priuileg.piæ caus.dicto priuil. 7.vers.contrarium tamen tenuit Bal.& licet ipse in vers.tu tamen tene priorem opin.dicat,illam opin.esse crebriorem,tamen contrariam sententiam,quòd imò non valeat testamentum imperfectum ratione voluntatis etiam ad pias causas, sicut non valet inter liberos,com attestatur Aret.in l.si is,qui testamentum, col.2.ad fin.vers.secundo casu principali.ff.de testam.& nouissimè Decia.in cons.86.num.15.lib.2.dicit forte veriorem, & magis com.& secundum eam copiosè consuluit Old.in cons. 119. & sequitur Io.And. in add.ad Spec.de instru.edi.colum. pen.vers.sed fuit quæstio de facto,qui refert rationes Old.& dicit ita fuisse iudicatam, quam etiam sequitur Rom.in auth.similiter,num.68.ad leg.Falc.Pau.Cast.in cons.137.num.1.lib. 2.& diffusius in cons.450. per totum,eod.lib.& Abb.in consi. 105.num.3.lib.2.& Dec.consil.159.per totam,& consil.488. num.11.cum pluribus seqq.& Ruin.consil.137.num.11.lib.5. Thom.Gram.dec.62.num.14.& 15.Et,licet in casu,quo consuluit Old.magna sit inter nostros Doct.dissensio,tamen illud eã habet rationem,quia plerique dicunt in eo casu non fuisse defectum voluntatis, sed solemnitatis,vt explicat Bar.in l.si quis cum testamentum, num.1.& 2.ff.de testam.& ibi latè Aret. num.1.vers.in glo. posita, cum seq. (licet in eius libro lex incipiat,si is qui) & Alex.in l.hac consultissima.§.ex imperfecto. num.4.C.de testam.*

11 Et,licet excellentiss. Menoch. nunc collega meus diuersam sententiam sequatur in consi. 167.num.20. & vberius in consil.224. num.59.& infra, vbi etiam dicit errasse Socin.iun.in d.consil. 189.num.76.cum sequentibus,volum.2.qui scribit magis receptam esse opinionem, quòd huiusmodi testamẽtum ad pias causas scriptum, nullis adhibitis testibus non valeat, tamen nihil ipse respondet ad illam rationem, qua Socin.cum alijs vtitur, quod maior ratio fauoris habeat locum in testamento inter liberos,quàm in testamento ad pias causas, quia liberi ab intestato sunt omninò successuri,quamuis testamentum reddatur nullum: At pia causa non potest succedere ab intestato,si non valeat testamentum, quam rationem sequitur etiam Iul. Clar. in §.testamentum.q.7. paulò post prin. Recepta. senten.lib.3.vbi etiam cum Soc. profitetur hanc esse magis communem opinionem. in quam & Didac. procliuior videtur in c. relatum, num.12.in fin.de testam. Et ideo Socin.non debuit tam acriter reprehendi, præsertim cum etiam Aret. vir acutissimi ingenij, & receptissimæ authoritatis, hanc sententiam dixerit esse indubitatam, vt superius relatum est.

Et hanc opin. in proprijs terminis consulendo sequitur etiam Ripa responso 20. num.4.versil. sed premissis non obstantibus vsque ad fi.de probat.volum. 2. qui etiam num. 6. subiungit, ad hoc,vt sufficienter probetur, testatorem scripsisse manu propria, necessarium esse, quòd per confessionem partis, vel duos testes probetur eam scripturam fuisse scriptam manu defuncti, de cuius voluntate quæritur, per glo.in l.vlt.in verbo, inditio. C.fam.ercisc. & in auth.de testam. imperfect.in verbo,diuisione, & ibi Angel.quod tradunt etiam Bald. Ang.Fulgos. Pau. Cast. & Cor.in auth.quod sine, de testam.

12 *Et si quis dixerit, id posse probari per testes, qui dicant, eam literam suo iudicio videri sibi scriptam manu ipsius defuncti; quia cognoscunt literas, & characteres illius, & vltra testium depositiones posse etiam satis constare ex comparatione litterarum,eam scripturam similes litteras & characteres continere; huic respondet Alex.in d consi.76.num.6.lib.3.ad hoc, vt per testes probetur,cedulam fuisse scriptam manu defuncti, oportere eos testificari se fuisse presentes, quãdo defunctus eam scripsit; alioquin concludenter non probare: & hanc opin.pluribus adductis auctoritatibus sequitur Ripa d.resp.20.num.7.*

Preterea subiungit etiam Ripa nu.9.ver.vel tertio,ad hoc, vt cedula probet defuncti voluntatem, oportere, quòd duo testes deponant se vidisse defunctum illam scribere: Neque in hoc casu recipiendam esse probationem per comparationem litterarum secundum Ang.in auth.de testam.imperfect in princ. quod firmiter etiam tenet Alex.in d.cons.76.num.6.vers.facit quod est de mente.lib.3.& quàm sit fallax & difficilis probatio per comparationem litterarum, idem Alex. declarat num.7.

13 Neq; ad rem pertinet, quod excepta legitima lex magis faueat pię causæ,quam filijs,vt Bart.sensit in l. 1.num.55.de sacrosan.eccle.& Bald.in authen.si qua mulier, col.1.eod.tit.& pleriq; alij : quia lex quidem magis fauet ecclesię,quã filijs,excepta legitima,quando pater ingreditur monasterium, nulla facta bonorum dispositione, vt in d.auth.si qua mulier; & ratio est in promptu:quia per ingressum religionis,omnia deberent acquiri ipsi monasterio, auth.ingressi. eod. tit.sed legitima fauorabiliter excipitur, vt in d. auth. si qua mulier,& ibi Ias.num.5.In alijs autem casibus tunc lex magis fauet piæ causæ, quam filijs, excepta legitima, qñ legitimè apparet, aliquẽ voluisse disponere in fauorẽ piæ causæ: Nã plusquã manifestũ est, patrẽ, excepta legitima filiorum, de patrimonio suo posse liberè disponere.§.aliud quoq; capitulũ,in authẽ.vt cũ de appellat.cognosc.Cæterũ,si nõ apparet, q̃ quis voluerit disponere in fauorẽ piæ causæ, nihil ei debet́ : & tñ licet nihil pater ipse disposuerit, filijs iure naturæ successio defertur. c.ius naturale, 1.dist.l. nã & si parentibus,in prin.ff.de inoffi.testa.l.scripto, in fi.ff.vnde libe.l.cũ rõ.ff.de bon.damnat. Vnde Paulus ẽt Apost. ad Galatas scribit, si filius, ergo hæres, & D.Aug.in c.vlt.17.q.4.apertè rñdit,quicunq; vult exhæredatu filio, hęredẽ facere ecclesiã, aliũ pro cõsilio quęrat, nõ August.immò Deo propitio neminẽ inueniet, q̃ gl.ẽt adnotauit in l.Papinianus,§.1.ff.de inoffic.

inoffic.testa.& in l.si quis ad declinãdum, in prin.de
sacrosſ.eccl.& cũ hoc sit consiliũ,non põt restringi ad
legitimam,quę necessario relinqui dẽt, si nullã cau-
sam ingratitudinis filius commiserit, vt notissimi iu-
ris est, d.§.aliud quoque capitulum, in auth.vt cum
de appella.cognosc.& §.1.in authen. de trien.& sem.
& ita perpendit Dec.in consil.361.in fine,& genera-
liter ita etiam intelligit Roman.in authen. similiter.
num.37. in fine, ad legem Falcid. & in l.posthumo,
num.16.C.de bonor.possess. cont.tab.& Bened.Ca-
pra in consil.22.num.14. & Corn. in consil.31. nu.7.
lib.1.& Rimin.iun.in consil.215.num.194. Quare in
hoc puncto,si legitimè non cõstat,factam esse dispo-
sitionem in fauorem piæ causæ, nõ potest dici,quod
lex ipsa magis faueat piæ causæ,quam liberis.

24 Et licet testamentum ad pias causas pro salute ani-
mæ,& iustitia naturali, fauorabiliter debeat sustine-
ri,neque de apicibus iuris sit disputandum, cap.vlti.
de re iud. Bald. in consil.201.in fine, lib.1.tamen fa-
uorabilibus causis ita debet fauor exhiberi, vt cæte-
ris,qui sunt successuri ab intestato, iniustitia nõ fiat,
cap.ex tenore, de foro compet.cap.nuper. de donat.
inter vir.& vxo.& l.vlt. C.de testam.milit. nec fauo-
re piæ causæ à rationibus legum est recedendũ, Bal.
in cons.254.in fine, lib.1. Ioan.de Ann.in consil.68.
colum.1.in fine.Et ideo ita demum debet censeri fa-
uorabile testamentum ad pias causas, quando con-
star,illud conditum esse.arg.l.diuus. ff.de milit.testa.
& ibi Bart.num.1.& 2.Sed si negetur illud testamen-
tum,de quo est controuersia.scriptum esse manu ip-
sius defuncti,non potest dici fauorabile,nisi prius ap
pareat, hanc esse eius voluntatem, vt superius dictũ
fuit; nam si non est testamentum, non potest etiam
dici testamentum ad pias causas, quia qualitas non
potest existere sine subiecto.l.1. ff.de vsufr. l.eius qui
in prouincia,in fine, ff.si cert.peta.

25 Qua etiam ratione,si ex statuto nulla possit oppo-
ni exceptio contra instrumentum, vel alium actum,
nihilominus potest opponi exceptio, quod nõ sit in-
strumentũ,vel actus,de quo statutum loquitur,Bart.
in dicta l.diuus,num.1.& 2.ff.de milit. testam.& in l.
2.post princ. quod vi,aut clam.Ancha.in cõnsi.6.nu.
5.ad fin.& in clem.1.colum.2.in fin.de sequestr.pos-
ses.& fruct.Felin.in cap.ex parte,il 2.num.6.de offic.
delega. Crauet. in consil.211. num.1. & infra, & in
consil.365.num.9.

Neque obstant auctoritates, quas ipse Menoch.
pro contraria opinione adducit in dicto consil.224.
sub num.66.quia Imola,in l.si is, qui,num.6. versi.&
tu potes concludere. ff.de testa. quem sequitur Cor.
in consil.307.num.8. lib.3. & Tiraquell.4.& 7.priui-
legio,de priuileg.piæ causæ expresse loquitur,quan-
do constat, illud testamentum esse scriptum manu
testatoris:nos autem loquimur, quando nõ constat,
quia negatur.Item,si alij Docto.quos adducit,inspi-
ciantur, apertè loquuntur de testamento inter libe-
ros, nec faciunt mentionem de testamento ad pias
causas,vt Alexan.in l.hac consultissima.§.ex imper-
fecto,num.5.C.de testam. Dec.in consil.488. nu.15.
versic.præterea. Zas.in consil.6.num.25.lib.1. Durãs
de arte testandi,sub tit.de testam. ordin. caut.2.in fi.
& Cephal.in consil.99.num.2.quibus auctoritatibus
subductis,non video,quomodo possit constare con-
trariam opinionem esse magis receptam,vt ipse Me
noch.testatur in loco superius citato: & ex his sentẽ
tia præceptoris mei iure defendi potest, sicuti etiam
mearũ est partium eam tueri,l.dicere.ibi,Cassius ve
ro sñiam magistri sui bene excusat,ff. de recept.arb.

26 Sed,cum duo testes idonei sint necessarij, si nege-
tur testamentum,vt dictum est; iustè potest dubitari,
an testes adhibiti præsumantur esse idonei, vel hoc
probari debeat ab eo,qui contendit, firmum esse te-
stamentum, coram duobus testibus factum ad pias
causas.Et quidem Paris.in consil.24. num.13. & in-
fra,volum.1.copiosè consuluit, hanc qualitatem nõ
præsumi,sed probari oportere, eos testes esse legiti-
mos,& ꝑcul abesse ab omni suspicione;Mouetur q;
hac ratione; nam cũ lex requirit testes esse idoneos
in gradu superlatiuo, hæc qualitas testiũ non præsu-
mitur,sed probari debet, Angel.in l.2.§.diem, num
4.versic. & notandum est diligenter, ff.quemadmo-
dum testamen. aper. Imola in l.prima. §.si quis ne-
get, num.10. versic.& est diligenter notandum, se-
cundum Angel. eod.tit. Alexan.in consil.82.num.7.
8.volum.1.& in consil.41.num.20. volum.4.Soc.sen.
in consi.274.num.10.& 11.volum.2.Dec.in cons.37.
num.8. versic.ex quibus omnibus, & in consil.321.
num.11.Socin.iun. in consil.22. nume.11. volum.1.
quam etiam opinionem sequitur, & communem te
statur Alcia.in tracta.de præsumpt. regu.3.præsum-
tio.2. num.9. & ita tenet etiam Boer. in decis.118.in
fine,& Hippol.in singula.187.& in l.si quis,ne quæ-
stio. num.153. ff.de quæstio.& Vbert. Zuccard.in l.
vltima,in fi.de edic.diui Adr.tollend.Sed in proposi-
to Canõ requirit duos testes idoneos, & legitimos,
d.cap.relatum,de testam.Igitur necessarium est pro
bare, eos testes, qui interfuerunt, esse idoneos,opti-
mos,& ab omni exceptione alienos.

Sed Didac.in d.cap.relatum, num.6. de testam.ab
hoc sensu recessit; quoniam ex frequentissima om-
nium traditione in testamento ad pias causas iurisgẽ
tium probatio satis abundeque sufficit, nec alia qua-
litas in testibus exigitur, quam quæ ab ipso iure gen-
tium desideratur,& hæc ipsa sine dubio præsumitur,
cap.dudum,de præsump.l.cum pater, §.rogo, de leg.
2.glo. in cap.1. de scrut. & probat textus in l. omni-
modo,in versic.nam si nullam, C.de inoffic.testam.
27 & testes quidem legitimi præsumuntur, si nihil eis
fuerit obiectum,cap.præsentium, cap.testimonium,
de testibus,glos.in cap.1.eod.titu.l.si quis testibus,&
authen.si dicatur, C.eod.titu.Quare, si legitimos te-
stes eos intelligimus, qui ex lege nullum patiuntur
defectũ,hæc præsumptio sibi adhuc locũ vendicat,vt
donec contrariũ probetur, testes legitimi habeãtur.

Neque obstat fundamentum, quo ex aduerso Pa-
ris.nititur; quia pluribus modis respondet Didac.in
loco proximè citato,& primum,quod plerique ab il
la recepta opinione dissentiunt,& præsertim Barba.
qui etiam quandoque sequutus est opinionem An-
gel.sed male, vt dicit in cap.tertio loco, num.62.de
probat.& alij,quos refert,& sequitur Cur.sen.in cõ-
sil.55.num.9. & in tractat. de testi. conclus.35.& ita
sentit etiam Felin.in cap.cum Ioannes, num.40.in fi.
de fid.instrum.& Socin.iun. in consil.29.num.26.vo
28 lum.2.Sed, quia crebrior sententia sequenda est l.1.
de offic.quæsto.secundo respondet,communem sen
tentiam intelligendam esse in statutis, quæ in certis
casibus exigunt testes optimæ opinionis: sic enim ac
cipi debent, vt aliquid iuri communi additum intel-
ligatur,vt scribit Alciat.d.num.9. & sentiunt cæteri,
qui hanc quęstionem proponunt. Tertiò respondet,
in statutis quoque communem sententiam non esse
admittendam, si vtantur ijs verbis, quibus vtitur di-
ctum cap.relatum: nam testes legitimi cẽsentur,qui
a lege ad testimonium sunt recipiendi, argumento
l.legitima,ff.de pact.& quilibet testis pręsumitur ido
neus,& legitimus,vt dictum est,quę præsumptio re-
fundit onus probandi contrarium in aduersarium, l.
gene-

generaliter, §. si petitum, in fine, ff. de fideicommiss. liberta. cum vulgaribus. Quartò putat etiam Angeli opinionem non ita temere esse accipiendam, sed tūc demum, quando lex, canon, vel statutum, ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioquin iure non essent admittendi. & in hac ipsa specie dicit Angel. huius opinionis auctorem loqui, & nonnullos alios, qui eius sententiam tuentur; Sed dictum cap. relatum, non admittit testes minus idoneos, ex eo, quod sint vitæ probatissimæ, integræ famæ, & optimæ opinionis, sed duos tantum legitimos requirit intuitu pietatis, & fauore religionis. & simili quoque modo iurisconsultus in l. Lucius. ff. de milita. testamen. in testamento militis exigit legitimam probationem, quæ quidem intelligitur secundum regulam iuris communis, vt duo testes, qui regulariter recipiuntur, possint sufficere, vt glo. interpretatur, & alij sequuntur. Idem ergo in testamento ad pias causas secundum ea, quæ superius diximus, recipiendum est.

19 Ego etiam non possum non vehementer mirari inductionem Paris. & multò magis, quòd Didac. vir alioqui ingenij perspicacis, in ea diluenda tantū laboris impenderit: nam dictum cap. relatum, non requirit testes esse idoneos in superlatiuo gradu, quemadmodum Paris. præsupponit, sed solum exigit, quòd sint legitimi. Nec obstat quòd Paris. in dicto consil. 24. num. 16. volum. 1. dixerit, quod requiruntur legitimi, & idonei, quasi quod ex repetitione videatur requirere eos esse in superlatiuo gradu idoneos, hoc est, optimæ opinionis: quia immò, si rectè inspicitur, de legitimis simpliciter loquitur, & testes legitimi accipiuntur pro idoneis: nam in decisione simpliciter dicit, quòd cum aliqua causa talis ad examen deducitur, ea non secundum leges ciuiles, sed secundum Decretorum statuta tractari debeat, tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis. Igitur ex verbis illius cap. argumentatio Paris. euidenter tollitur, & bellissimè retorquetur, quia omnes Doct. confitentur, testes in dubio legitimos, seu idoneos esse censeri, tametsi non præsumantur optimæ opinionis, & in specie Soc. sen. tradit. in d. consil. 274. num. 10. 11. vol. 2. & alij in locis superius citatis.

20 Dictum est, in testamento ad pias causas cessare suspicionem falsitatis, & ob id remissam esse solemnitatem iuris communis; quod vsque adeo verum est, vt ex solemnitate etiam non adhibita fauorabilis cōiectura colligatur, quod quis voluerit ad pias causas disponere, & ideo relictum consanguineo pauperi coram duobus testibus, magis intelligitur relictum intuitu pietatis, quam consanguinitatis, & ob hanc causam sustinetur, vt propter deficiētem legitimam solemnitatem non pereat, Ial. in consi. 183. col. 2. versic. 7. aliàs, versic. accedit, vol. 2. quod etiam affirmat celeberrimus collega meus Dominus Ioan. Cepb. in consi. 216. num. 24. & infra.

21 Et quidem in tantum suspicio falsi cessat, vt, quāuis nutu testamentum fieri nō possit, glo. in l. in fraudem. §. 1. in verbo, nuda, ff. de militar. testamen. neq; etiam inter liberos valeat, authen. quod sine, & in corpore, vnde sumitur, de testam. & superius dictum est. tamen ad pias causas nutu factum testamentum, intuitu religionis, & fauore pietatis, sit recipiēdum, glo. est singularis, & communiter recepta, in ca. cum tibi, de testam. & ita tenet Bal. in l. 1. in 1. lectu. col. 2. & in repet. num. 59. de Sacros. Eccle. & ibidem sequitur Aret. num. 7. idem Bald. in l. 2. & ibi Imola qui ponit in l. 3. & Aret. in d. l. 2. in fine, dicit communem, idem quoque Bald. in l. discretis, num. 2. qui testam. fac. poss. & ibi Alexan. num. 6. dicit communem, & tuetur, & sequitur in l. iubemus, num. 3. C. de testam. & Corn. ibidem num. 9. dicit post alios illam glo. singularem, & communem, & sequitur Ias. num. 5. Idēque Ias. tenet in l. licet, num. 7. C. de pact. & in auth. si qua mulier, num. 7. de Sacros. Eccles. & in l. si cui legatum, §. 1. num. 12. de legat. 1. quam etiam glo. singularem, & communem post alios, quos refert, censuit Didac. in d. cap. cum tibi, num. 6. & ita tenet etiā Abbas in Rubr. de testam. num. 9. ad finē. & Felin. in cap. in præsentia, num. 77. de probat. & Socin. sen. in l. cum auus, num. 45. de cond. & demon. & licet plerique dissentiant, præsertim Bald. sibi contrarius in d. l. iubemus, num. 2. & in l. & in epistola, nume. 2. de fideicomm. & alij quos refert Tiraquel. in tractatu de priuileg. piæ caus. in 8. priuilegio, versic. contrariam, tamen in hanc sentētiam multò plures adducit, quā etiam communem, & veriorem dicit, & sequitur in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, num. 266. de reuo. dona. sed in dicto priuilegio 8. eam duobus modis restringit.

22 Primò, vt locū habeat, nisi testator in eo statu decesserit, vt de fauore animæ ipsius tractandum non sit, veluti si excommunicatus, vel in bello illicito, occubuerit, ex notatis per glo. antiq. in ca. decernimus, de senten. excommun. lib. 6. & ita censuit Bald. in d. l. iubemus, num. 2. in fine, C. de testam. Sed Corn. ibidem num. 8. in fine. dicit cogitandum, & ita sobsistit, quia licet tunc non videatur in consideratione fauor animæ: tamē subest fauor piæ causæ institutæ. Quin etiam Bald. dicto num. 2. in fine, videtur dubitare, quia dicit: aduerte tu, quia distinguis, & nescis rationem: quia non potest sciri, an Deus misereatur, nisi (inquit) dicas, quod sufficit homini de prima facie iudicare, argumentum l. vltimę, de edict. diui Adri. tollen. quę tamen ad propositum non facit, quia loquitur de nuda possessione, in quam hæres mitti debet, si testamentum prima facie non sit abolitum; sed in proposito loquimur de grauissimo animæ præiudicio, & ideo pia iudicia defunctorum fauorabiliter debent adiuuari, & sustineri, c. vlti. de re iud. l. sunt personæ, in fin. de religio. & sumpti. fune. & quidem relicta ad pias causas debent impleri: tametsi incertum sit, an is, qui fecerit testamentum, fuerit Christi fidelis, vel infidelis, vt Bald. adnotauit per illum textum in l. nulli licere, num. 12. de Episcop. & Cler. Quin etiam superius diximus lib. 5. titu. 15. ex quibus coniecturis tacita pupillaris substitutio contra matrem admittuntur, num. 42. in versic. sed adhuc mihi videtur, quod relicta ad pias causas ab eo, qui mortalis culpæ reus decesserit, fauorabiliter interpretantur, & sustinentur, vt idē Bal. scribit in l. 1. in prima lectu. colum. secunda, circa finem, & in repet. num. 6. versic. sexto quæritur, de Sacrosanct. Eccles. quod sequitur Areti. ibidem, num. 3. in fine, & latius probat Abbas in Rubr. extra, de testamen. num. 11. & post longam disputationem in hanc quoq; sententiam procliuior videtur Philip. Franc. in Rub. eodem titu. de testamen. lib. 6. num. 33.

23 Secundò verò limitat etiam Tiraq. secundum Angel. in d. l. iubemus, vt non procedat in testamento cōdito a cœco, qui specialiter tenetur obseruare solemnitatem traditam in l. hac consultissima, qui testam. fac. poss. Sed hanc quoq; limitationem expresſè refellit Alex. in d. l. hac consultissima, nu. 15. & in dicta l. iubemus, num. 3. quia illa lex non habet locum in testamento ad pias causas, vt dicit.

Ex his, quæ diximus, apparet, causam pietatis esse valdè fauorabilem, & ob eā cessare falsi suspicionem.

Hoc

24 Hoc autem loco, antequam ad alias coniecturas transeamus; quæret aliquis, ex quibus coniecturis cõcipi possit, testamentum factum esse ad pias causas, vel legatum pium relictum esse. Et quidem Bal. in l. illud, nu. 1. versic. concludo ergo. de Sacrosan. Eccle concludit, quod aut causa pietatis congruit personę, & intelligitur ad pias causas, aut non congruit personæ, & tunc non intelligitur ad pias causas: Vnde ex qualitate personæ, cui relictum est, colligitur coniectura, quod intuitu pietatis, vel amore Dei disposuerit, tametsi hoc testator non expresserit, veluti si pauperi relictum fuerit, l. id, quod pauperibus, & l. si quis ad declinandam, de Episcop. & Cleric. Quod procedit, licet persona sit coniuncta ipsi testatori: nam si est in necessitate, magis ad eam præsumitur testator misericordia adductus, quam ex affectione, vt Bald. specialiter expressit, per l. liber captus, C. de capt. & postli. reuers. quam ad hoc propositum dicit esse notabilem, & sequitur Ias. in consil. 183. colum. 2. in princip. vol. 2. & Boer. in decis. 94. nu. 2. & quod ex personæ qualitate præsumatur pietas, notat glos. ex illo textu in l. ex duobus, §. vltimo. ff. de nego. gest. & Angel. in l. cum ij. §. si in annos, num. 1. ff. de transactio. & dicit, quod ex qualitate personæ præsumitur ipsa causa. Alberic. quoque in l. nulli, num. 24. de Episco. & Cler. scribit, ex paupertate legatarij magis, quam ex verbis testatoris, iudicãdum esse legatum ad pias causas, & Andr. Barbat. in c. relatum, il primo, num. 14. de testam. dicit, quod eo ipso, quod quis legat pauperi, videtur legare pro anima.

Item, quod simpliciter relinquitur monasterio, vel simili loco, dicitur ad pias causas, quamuis hoc non exprimatur, vt notat Angel. per illum textum in §. si quis autem clericus, in authen. de Sanctis. Episc. idem sentit Ant. de Butr. in c. 1. nu. 10. de sepultu. & notat Abbas per illum tex. in c. requisisti, n. 4. de test.

25 In dubio autem cum duæ capi possunt coniecturæ, vna quod dispositio sit facta contemplatione cõsanguinitatis, altera, quod sit facta intuitu paupertatis, & consequenter pro anima testatoris, magis pręsumitur facta contemplatione consanguinitatis inspecta causa naturali, quæ potentior est, quam accidentalis, argumento l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusa. tutor. Bald. in authen. similiter, num. 5. & Roman. num. 3. ad leg. Falcid. & sequitur Dec. in consil. 120. nu. 4. & Alciat. in consi. 213. num. 13. lib. 9. & clarissimus collega meus Dom. Cephal. in consil. 216. num. 23. & ab hac sententia, licet dubitauerit, nõ tamen ausus est recedere Andr. Tiraq. in tracta. de priuileg. piæ caus. in præfat. fol. 9. Sed in dubio mihi magis videtur accipienda coniectura, quæ animæ testatoris suffragatur: quia illa cunctis rebus, & personis debet anteponi. l. sancimus, in fine, de Sacros. Eccles. cap. cum infirmitas, de pœnitent. & remissio. & cap. præcipimus, in princ. 12. quæst. 1. quod in vltima potissimum voluntate locum habet, in qua quis cogitat se moriturum. l. hac cõsultissima. §. at cum humana. C. qui testam. face. pos. & ita dixit Ias. in dicto consil. 183. colum. 2. versi. sexto. volum. 2. & in hanc sententiam Tiraq. etiam videtur esse procliuior in loco proximè citato, licet dicat cogitandum esse, & se nõ audere contra tantæ auctoritatis viros quos recensuit, tenere.

Neque huic sententiæ restagatur dicta l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusat. tut. quia ad propositum non facit; nam vult, quòd legatum relictum filio, quem pater dedit tutorem eius fratri, ei debeatur, licet se a tutela excusauerit: quia magis videtur ei relictum quasi filio, quam quasi tutori, & rectè; sed ex hoc non infertur, quod si testator legat consanguineo pauperi, videatur potius legare intuitu consanguinitatis, quã pietatis: imò debet intelligi potius intuitu pietatis propter salutem animæ testatoris, quæ filijs charior etiam esse debet, & quia ratio consanguinitatis non excludit coniecturam pietatis, cũ ele-
26 emosina etiam magis sit facienda propinquis, quam extraneis, cap. non satis. 86. distinct. glo. in cap. 1. de cohab. cler. & mulie. & ibi Abb. num. 4. idem in ca. dilecto, num. 2. de præben. & alibi sæpè, & Cur. iun. in tracta. feud. in 2. par. quæst. 7. primæ quæst. principal. num. 4. & Afflict. in decis. 290. nu. 10. & hæc quidem coniectura, vt superius relatum est, tunc maximè capi debet, quando non fuit adhibita solemnitas
27 iuris communis: nec enim credendus est quisquam elegisse viam, per quã suum iudicium impugnetur, l. 3. ff. de milit. testa. & in dubio capienda est illa præsumptio, per quam dispositio valeat, l. quoties, de rebus dub. cum concord. quæ quidem alijs fortior esse dicitur, Paul. Cast. in l. ex imperfecto. C. de testam. & in dubio præsumptio iuris non adaptatur ad impugnandum id, quod agitur, sed potius ad confirmandum, l. si quis a filio, in princ. & ibi Bal. & alij, de leg. 1. & hoc probat etiam textus notabilis in l. diuus, in princ. ff. de vsu & habit. quam ad hoc propositum inducit Aret. in l. quod in rerum natura. §. 1. de leg. 1. & Ias. in d. cons. 183. col. 2. vers. accedit, vol. 2.

28 Ex his, quæ diximus, eleganter deducitur, legatũ alimentorum, & dotis, non intelligi ad pias causas relictum esse, nisi pauperi relictum sit, vt de legato alimentorum scribit Barto. in l. alio. num. 4. de alim. legat. & in tractatu de alimentis, num. 23. qui adducit textum in §. aliud quoque capitulum, ibi, egenis alimenta impendant, in authen. vt cum de appel. cogn. & glo. in l. si cui annuum. ff. de annu. lega. & ita probatur in l. cum hi. §. si in singulos annos. & ibi Ange. notat. ff. de transactio. Item tradit Barto. & Angel. in l. diuus, ff. ad leg. Falcid. Paul. Castr. in authent. similiter, ad leg. Falcid. Alexand. in l. 1. num. 13. post medium. ff. solut. matr. & in l. si certis annis. num. 3. in fi. C. de pact. Bald. de Bartolin. in dicta l. 1. num. 33. in fi. & 34. Aret. in consil. 97. num. 2. Pau. a Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 139. de leg. 2. Grat. in consil. 140. num. 6. volum. 2. Natta in cons. 613. nu. 5. & infra, & de vtroque legato scribit Dec. latè in consil. 72. num. 3. legatum autem alimentorum diuiti relictum, etsi non sit ad pias causas: tamen fauorabile est. Raph. Cuma. in cons. 30. num. 2. Alciat. in d. l. si certis annis, num. 6. C. de pact.

Quod autem legatũ dotis non intelligatur ad pias causas, nisi pauperi mulieri relictum sit, concordando opiniones scribit Roma. in d. authen. similiter, nu. 5. ad leg. Falcid. & Alexan. in l. si constante, in princip. num. 18. ff. solut. matrim. Ruin. in consil. 71. num. 15. vol. 3. & latè confirmat Dec. in cons. 120. nu. 2. 3. & 4. idemque scribit Ias. in l. cum is, §. si mulier. sub nu. 1. ff. de cond. indeb. & Ripa, in l. vlt. num. 170. de reuoc. donat. & Dum. Cephal. in consi. 216. nu. 3. Nam licet dos semper intelligatur causa pia, d. l. cum is, §. si in ea opinione sit mulier, ff. de cõdict. indeb. non tamẽ intelligitur de illa pietate, quę spiritu Dei ducatur, ita vt non subiaceat legum solemnitati: vt Corn. explicat in consil. 50. num. 14. vol. 1. Nam tunc propriè intelligitur dispositio ad pias causas, quando relinquitur pro anima defuncti, gl. in l. si quis Titio, de leg. 2. & si non respiciat salutem animę defuncti testatoris, non dr̃ propriè causa pia: vt colligitur ex §. si vnum, in fin. in auth. vt cũ de appell. cogn. ex illis verbis, & ipsorũ quoq; aĩæ ex hac causa pijssima subleuentur,

& ita not.glo.& Doctores in l.illud,de sacrosan.eccl.
& Bald. in repet.l.1. in 2.quæst. versic. solutio sic di-
stingue,de lega.2.Imò etiam legatum pro anima re-
lictum nõ dicitur pium,nisi pauperi sit relictum,Bar.
in repe.l.1.num.33.de sacrosan.eccles.Roma.in d.au-
thent. similiter,num.1.Barb.in d.c.relatum,il primo,
29 num.14.de testamen.Nam,quod legatur diuiti,nun-
quam est ad pias causas,vt notatur in d.l.illud, de sa-
crosan.eccles.nec assertio testatoris potest immutare
veritatem. Bal.in d.authen.similiter,num.4.per l.qui
testamentum. ff.de probatio. & l.si fortè, de castren.
30 peculio,cum concord.Vnde etiam non sufficit,quòd
testator dicat,se legare pauperi ; sed oportet probare
paupertatem, quando hoc est fundamentum inten-
tionis,iuxta glo.in l.si vero.§.qui pro rei qualitate,ff.
qui satisd.cogan.& in hoc proposito scribit Dec.in d.
consil.120.nu.3.& sequitur clarissimus collega meus
dominus Cephal.in dicto consi.216.num.3.& 4.& in
proposito quis dicatur pauper,latè explicat Bellonus
in consil.16.nu.6. & infra.
31 Dictum est,ex qualitate personæ posse colligi reli-
ctum esse ad piam causam:ex hoc autem deducitur,
quod si nobili relictum sit, qui non habet bonorum
satis,vt ex suæ dignitatis ratione possit viuere,vel nõ
habet tantum in bonis,vt secundum dignitatem pos-
sit filias in matrimonio collocare: siue nomine ali-
mentorum, siue nomine dotis filiarum relictum sit,
tanquam pauperi intelligatur esse relictum ad piam
causam,Bald.per illum textum in d.l.si quis ad decli-
nandam,num.5.versi. circa tertium,de episc.& cler.
quod notabile dicit Bar. Cepol. in tracta.de impera.
militum eligendo,in priuileg.21.& Ias.in l.si constan
te,num.151.ff.solu.matri. & plerique alij sequuntur,
quos nominatim refert Tiraquel.in tracta.de Nobi-
lita.c.20.nu.148.& infra confirmat. Et eleganter ex
facto respondit Bellonus in consil.16.num.6.& infra.
32 Illud etiam applicandum est,quod relictum mere-
trici,si ad frugem melioris vitæ peruenerit,intelligi-
tur ad piam causam,Bald.in l.Imperialis,circa princ.
versic.ibi spem.C.de nupt.quod dictum commendat
Barbat.in d.c.relatum,il primo,nu.15.de testament.
Dictũ est,ex quibus coniecturis elici possit ad pias
causas esse relictum : nunc vero sciendum est,in du-
bio etiam coniecturam voluntatis pro pia causa esse
33 accipiendam; Nam si testator commisit alicui distri-
butionem bonorum suorum,nec dixit,in quos distri
butio sit facienda,intelligitur in piam causam; atque
is intelligitur esse hæres institutus cum onere erogã-
di bona defuncti in pauperes,cap.cum tibi. de testa.
& ibi Doctores,præsertim Innocen.Ioan.Andr.Ho-
stien.Anto. & Abb.quod scribit etiam Bald. & dicit
nusquam alibi reperiri, in l.executorem,num.8. de
executio.rei iudica.& in consil.296.num.1.volum.5.
& Roman.in l.captatorias,num.10. & 11.versic.ad-
hæreo.C.de testamen.milita.quę sententia,licet ha-
beat contradictores, frequentiori tamen calculo re-
cepta est; vt Alexander scribit in dicta l.captatorias,
num.4. & ita post alios, quos refert,Corn. etiam at-
testatur, & sequitur in consil.156.num.6.volum.2.&
in consil.64.num.3.volum.4. Idemque profitetur,&
probat Didac. in dicto cap. cum tibi,num.10. & Ga-
briel. in conclusio.3. nu.2.de pia causa.lib.6.qui plu-
res alios adducit,& dicit magis communem; quæ ta
men opinio temperari debet, vt intelligatur,nisi te-
stator liberos habuerit. Bald.in d.l.executorem,nu.8.
ibi,quod in suo hærede non puto verum,per l.in suis,
de liber.& posthum.& l.cum acutissimi.de fideicom
mis.nec enim debetur maior fauor piæ causæ,quàm
liberis,vt idem Bald.dixit in l.& in epistola,num.2.
de fideicom. & probatur in c.vlti.17.q.4.& ita tenet
Rom.expresse in d.l.captatorias,num.10.& Corn.in
d.consi.156.nu.6.in fi.& 7.vol.2.& sequitur Gabriel.
in d.conclus.3.nu.4.de pia causa,lib.6.
34 Huic etiam accedit, quod relictum pro salute ani-
mæ,in dubio non pręsumitur relictum pro malè abla
tis,& restitutione facienda,sed ex liberalitate,& pro
peccatorum remissione, iuxta cap.animæ defuncto-
rum.13.q.2. & c.est probanda. ibi, & pretio misera-
tionis peccata tua redimas.86.dist.& hęc coniectura
fauore liberorum accipienda est, vt eorum legitima
detrahatur, priusquam huiusmodi legata soluantur.
iuxta l.quoniam in prioribus. & l.sancimus.C.de in-
offic.testam.& ita in specie consuluit Calder.in con-
sil.33.sub tit.de testamen.
35 Illud autem vulgo receptum est,vt legatum pium
fauore religionis ex coniectura voluntatis latius de-
beat interpretari.l.Titia.§.Seia.de auro, & argen.le-
gat.& ibi Bar.notat,quod, si relinquatur calix eccle-
siæ,intelligitur ex argento,non ære, & Bald.faciens
festum,vt nostri loquũtur,dicebat per illum textum,
quòd si testator mandauerit,calicem ecclesię fieri ab
hærede, intelligendum esse ex auro; si ad id supperat
quantitas patrimonij, & qualitas testatoris concur-
rat,vt refert Roman.in authen.similiter. num.80.ad
legem Falcid.idem Rom.tradit in singul.515.Sed ta-
men d.num.80.miratur, quòd Bald. dixerit, non ex
ære,vel ligno ; nam de hoc dubitari nullo modo po-
test: quoniam non aliter intelligitur testator legasse,
quàm natura rei legatæ patiatur, l.nec semel.§.si in
36 habitatione.quand.dies lega.ced.Atqui calix,qui di-
uinis debet inseruire : aut aureus,aut saltem argen-
teus esse debet; neque enim in ligneis,vel æreis cali-
cibus sacrum mysterium corporis, & sanguinis Do-
mini nostri Iesu Christi conficere licet. cap.vasa, &
cap.sequen.de consecr.distin.prima: Sed tamen per-
mittitur propter paupertatem,vt calix etiam stãneus
esse possit, non autem ex ære,vel auricalco,quia ob
vini virtutem ęruginem facit,vt dicitur in cap.calix.
eadem distin.prima.de consecrat.
Sed quòd relictum amore Dei debeat extendi per
omnem modum possibilem, & consonantem ratio-
ni recti sermonis,tradit etiam Angel.in consilio 392.
num.4.versic.secundo,& in consil.sequen. circa fin.
versi.adhoc.per l.Deo nobis,& l.si quis ad declinan-
dam,de episcop.& cleri. & cap.cum tibi,& cap.cum
esses,de testam.& ideo, quamuis regulariter id,quod
est minimum,relictum intelligatur,l.nummis.de le-
gat.3.l.si ita sit scriptum. de legat.1.cum concordan.
adductis per Rom.in d.authen.similiter,num.80.ta-
men ad pias causas cẽsetur relictum,quod est maius,
vt dictum est,per d.l.Titia.§.Seia.& sequitur Abb.in
c.indicante,nu.6.de testam.& in cap.ex parte,nu.4.
de censibus.Ludo.Gozad.in consil.60.nu.15.& Soc.
sen.in consil.247.nu.6.vol.2.Corn.in consi.302.nu.2.
volum.4.& in consil.320.num.11.eodem vol.& hanc
communem esse sententiam dicit Cagnol. in l.sem-
per in obscuris,nu.10.de reg.iur.idemque attestatur,
& latius confirmat, clarissimus collega meus domi-
nus Ioan.Cephal. in consil.144. num.23. & infra, &
num.28.dicit etiam veram,& communem, vt debeat
latissimè legatum pium interpretari.
37 Sed aduerte : quia Bal.de Bartolin.in repet.l.primæ,
num.343.ff.solu.matri.& in tractat.dot. in sexta par.
priuileg.73.dicit semper se dubitasse de intellectu di-
ctæ l.Titia,§.Seia.de auro & argento lega.quia,licet
ita communiter cum glos.soleat allegari,quòd fauo-
re religionis veniat in dubio,quod est maius;tamen,
si rectè perpendatur, ille textus probat contrarium;
quia

quia Iurisconsultus ibi nititur ea ratione, quod in eo templo non erant, nisi dona aurea, aut argentea; & ideo tacitè insinuasse videtur, qđ si dona solita fuissent fieri etiam ex ære: in dubio æreum signum ponendum esset. Hoc amplius, si in eo templo non nisi aurea, & argentea, dona fieri consueuerunt: ergo fauore religionis, si vera sunt, quę præmisimus, signum aureum relictum deberet intelligi: quia hoc est maioris æstimationis, & ita latius extenderetur, nisi fortè testatoris conditio, & qualitas patrimonij, non pateretur; & tamen in eo textu sine vlla distinctione decidutur, signum non ex auro, sed ex argento ponendū esse; testator igitur non de eo, quod est maius, sed de eo, quod est minus, sensisse videtur: & ita intelligit illum textum Iason. in l. si ita sit scriptum, num. 37. versicu. in ea. glo. & num. 38. de legat. primo, post Imolā circa finem, versic. in ea. glo. operatur illud, & ita Dec. etiam intelligit, quamuis de prædictis auctoribus nullam fecerit mentionem, in l. semper in obscuris, nu. 6. de regul. iur. quæ sententia comprobatur ex cap. ex parte, de censibus vbi votum soluendum diuo Iacobo, & eius ecclesiæ ministris, vnam mensuram tritici, intelligitur de minima mensura, non de maxima; cessante consuetudinis interpretatione. Neq; intellectus Abbatis videtur recipiendus, quòd loquatur de legato relicto clericis, vel personis ecclesiasticis: quia cum loquitur de voto, magis congruit, quod votum esset emissum, vt ecclesiæ solueretur, & ideo clerici ibi pro ecclesia videntur recipere, quare indistinctè, prout loquitur, debet intelligi secundum Dec. in dicta l. semper in obscuris, num. 5.

Verum, quia omnis difficultatis nodus consistit in d. l. Titia. §. Seia, de auro, & argent. legat. ideo aduertendum est, quod illa lex legitur diuersis modis, & ex castigationibus Haloandr. & Pandectis Florentinis, communis sententia magis probatur, & ideo sequēda est, vt explicat Didac. in dicto cap. indicante, nu. 4. de testamen. nam ita legitur: Quęsitum est, cum in eo templo non nisi aurea, aut argentea tantum sint dona, hæredes Seiæ verum ex auro, an ex argento, signum ponere compellendi sint, an æreum. Respondi secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum; quam quidem literam Barbat. etiam recipit in dicto cap. indicante, num. 12. & cæteri, qui ex illo textu communem sententiā probant: & summa quidem est ratio, quæ pro religione facit, l. sunt personæ, in fine, de religio. & sumpt. funer. & si legatum relictum personis coniunctis latè interpretatur, l. Aurelius. §. Titius, de liber. legat. l. si seruos plurium §. vltimo, de legat. primo, cum concordan. adductis per Corn. in consil. 103. nume. 5. volum. 4. & Dec. in consil. 69. num. 5. & suo loco dicemus. multò largius debet interpretari legatum relictum ad pias causas pro salute animæ ipsius testatoris, quæ cūctis rebus, & personis debet anteponi, l. sancimus, de sacrosan. eccles. §. si quis de prædictis, in fine, in authen. vt cum de appella. cogno. cap. cum infirmitas, de pœnitent. & remissio. Roma. in l. si mulier, num. 17. ff. solu. matrim. Socin. iun. in consil. 145. num. 6. volum. secundo, & ideo tutior est via pro anima, & iustitia naturali, semper adiuuare relicta ad pias causas, in quibus non est de apicibus iuris disputandum, Bald. in consil. 216. in fine, volum. primo. Vnde etiam diminutio

38 legatorum, quæ sunt relicta in testamento, generaliter facta in codicillis, non porrigitur ad ea, quæ sunt relicta ad pias causas, l. libertis, la secunda. §. posthumus, de alimen. & ciba. legat. qui textus loquitur de alimentis, & ex paritate rationis extenditur ad omnia legata relicta ad pias causas, & est singularis, vt scribit sublimis sciētiæ Doctor, & textualis maximus Nicol. a Neapoli quem refert, & commendat Roman. in authent. similiter, numē. 54. ad legem Falcid. quamuis in hoc dissentiat Nat. in consil. 613. num. 5.

39 Neque refragatur dictum c. ex parte, de censibus: quia respondet Didac. illud intelligi ex benigna interpretatione Romani Pontificis, ne alioqui videantur personæ ecclesiasticæ inhiare lucris temporalibus, tanquam exactores; cum illud votum ab initio factum fuerit gratuitò a pluribus, qui ex proprio patrimonio id soluere debent.

Hæc autem communis sententia debet restringi primò, vt, quod maius est, debeatur ad pias causas, nisi ex alijs verbis diuersa voluntas testatoris concipi possit, vt consuluit Corn. in dictu consil. 302. num. 2. & 8. volum. 4.

Secundo debet restringi, vt legatū fauore piæ causæ plenius debeat interpretari, nisi a pia causa hærede instituta fuerit relictum, nam cum ab vtraque parte fauor piæ causæ locum habeat, priuilegium cessat, & ius commune seruari debet, iuxta nota. in §. sed & hoc præsenti, in auth. de sanctis. episco. & in c. in præsentia, de probat. & regula ē vulgaris, quod priuilegiatus non vtitur priuilegio contra æquè priuilegiatum, l. verum. §. vlt. ff. de minorib. & ita ex facto respōdit Bened. Capra, in cons. 3. num. 9. & infra.

Tertio ita debet intelligi, vt pium quidem propositum testatoris conseruetur, sed non ita debet extēdi, vt ad alia trahatur, de quibus testator non senserit: in hoc enim nullus fauor versatur pietatis, argumento l. si pignore. ff. de furt. Neque patitur ratio æquitatis, vt contra, vel præter, propositum testatoris, aliquis temerè velit bona ipsius in pium vsum con-

40 uertere, vt scribit Angel. in consil. 328. nume. 5. constat enim, nec libertatem, quæ piæ causę quam simillima esse censetur, quæque omnibus rebus fauorabilior est, contra defuncti voluntatem præstandam esse, l. si cui purè libertas, in fine. ff. ad Trebellia. l. contra voluntatem. C. de testam. ma. coniuncta l. libertas, de regul. iur.

41 Vnde etiam ecclesia, quæ est cultrix, & auctrix iustitiæ, non debet ad aliquod lucrum contra iustitiam admitti, cap. primo. §. sed diuersum, de alie. feud. Bal. in authen. nisi rogati, num. 15. ad Trebell. Anchar. in consi. 231. num. 3. Rom. in consil. 298. num. 1. in fine. Pau. Castr. in consi. 106. num. 2. ad fin, volum. 1. & latè Dec. in consil. 329. in fine, & in consil. 564. num. 2. Neque etiam fauorabilibus causis ita fauor debet exhiberi, vt alijs fiat iniuria, c. ex tenore, de furo cōpet. cap. nuper, de donat. inter vir. & vxor. & ideo fauore piæ causæ non licet a tramite iuris declinare, Ioann. de Anna. in consil. 68. colum. prima, versicu. quibus omnibus. Quinetiam fauore fidei non debet iniustitia committi, vt dixit Calder. in consil. 3. versicu. non obstat, quod magnus fauor. in tit. de Iudæ. Bal. quoq; in cons. 254. in fi. vol. 1. scribit, se Deum quidem timere, & propterea nunquam cōscientiam suam subtraxisse ab operibus pietatis propter bonum animarū; sed tamen a rationibus legum se non posse recedere.

Quarto debet temperari, vt quamuis agatur de fauore piæ causæ, nihilominus dispositio testatoris debeat intelligi de primo tantum actu, iuxta l. boues. §. hoc sermone, de verbor. significat. & l. fideicommissa. §. si quis decem, de legat. tertio, & l. 1. §. si cui sit legatum, vt lega. nom. caue. quæ regula habet locum etiamsi legatum sit pium, Bartol. in l. cum quidam, num. 3. ff. de annu. leg. vbi concludit contra Guid. de Suza. quod si testator reliquit fratribus in festo sancti Francisci vnam pictantiam, semel tantum debeatur,

non autem singulis annis, per l.eum, qui clausulas, in princip. de verbor. obligat. & l.cum præter. §. pater certam, circa finem. de legat. 2. & sequitur Alexan. in consil. 16. num. 7. volum. 4. & Socin. iun. in consil. 25. num. 8. volum. 2 & Gabriel. in conclus. prima. nu. 26. de legib. lib. 6.

Quod tamen debet restringi, nisi ex coiecturis appareat, testatorem voluisse sæpius præstari, vt idem Barto. sensit per illum textum, in dicta l.cum quidā, num. 3. de annu. lega. qui coniecturam elicit ex qualitate personæ testatoris, & legatarij, vt dilucidius explicat, idemq; tradit Gabr. in dicta conclu. 1. num. 48. qui plures alios consonantes refert.

42 Expositum est quemadmodum in relictis ad pias causas latior interpretatio sit facienda: ex hoc illud etiam deducitur, quod licet legatum incertum ratione personæ non valeat, §. incertis. Instit. de legat. l. si ita fuerit legatum, post princip. vers. & verius, de reb. dub. tamē ex coniectura pietatis sustinetur, si ad pias causas fuerit relictum, Roma. in dicta authen. similiter, num. 91. ad leg. Falcid. dicens hoc communiter receptum esse in l. 1. de Sacrof. Eccles. vnde relictum pauperibus simpliciter valet, l. id, quod pauperibus de episc. & cler. & l. nulli, eod. tit. similiter si pauperes in genere fuerint hæredes instituti; valet institutio, & declaratur, vt in l. si quis ad declinandam, eod. tit. glo. in cap. cum tibi, de testam. lib. 6. & de quibus intelligatur, postea suo loco dicemus.

43 Pari etiam ratione, & coniectura pietatis, quamuis regulariter legatum incertum ratione summę nō valeat, l. Titia cū testamento, in prin. de leg. 2. tamen ad pias causas sustinetur, & arbitrio boni viri declarari debet, inspectis facultatibus, & dignitate testatoris, vt l. si cui, de annu. legat. & l. penult. de adimen. lega. l. Stichus, de legat. 3. & l. quidam in testamento, de legat. 2. & ibi Bald. & Roma. in dicta authen. similiter, num. 85. ad leg. Falcid. Aret. in l. 1. num. 7. versi. octauum priuilegium, de sacrosan. eccles. Ias. in l. ita stipulatus, num. 13. de verbor. obliga. vnde eleganter scribit Matthę. quem refert, & sequitur Card. in clemen. 1. circa finem, quæstio. 28. de testamen. quod si testator dixerit, lego pro anima mea, nec expressit quantitatem, legatum nihilominus valet, & commissarius potest disponere vsque ad summam concurrentem secundum dignitatem personæ testatoris, & quantitatem patrimonij, & numerum liberorum, argum. l. si filiæ, de legat. 3. (licet ipse corrupte allegauerit l. pater, de leg. 2.) & l. cum post. §. gener, ff. de iure dot. & l. si quis. §. sumptus, de religio. & sumpti. fune. & c. cum tibi, de testam. quem quidem sequitur Matth. de Afflict. in decis. 337. num. 10. & 11. dicens ita fuisse votatum. Adde etiam Specul. in tit. de instr. edit. §. nunc verò aliqua, num. 25. & ibi Ioan. Andr. in addit. & Floria. de Sancto Petro in l. cum quidam. §. vltimo, ff. de vsur. quos etiam refert, & sequitur Felin. in cap. primo, num. 6. ad fin. & 7. de pact.

Neque est dubitandum, quin legatum ad pias causas debeat sustineri, si testator dixerit, se declaraturum, a quo solui debeat, licet postea non declarauerit: quia intelligitur, quod debeat præstari ab hærede, l. si seruus legatus §. quis margaritam. de lega. 1. & ita in sacro Auditorio fuit decisum coram Illustriss. D. Card. Blanchetto, in Roma. legati pij die 11. Ianua. 1580.

44 Hæc autem debent restringi, vt habeant locum, quando est incertitudo personarum tantum, vel incertitudo rerum tantum; sed non reperitur dispensatum, quando coniunctim est incertitudo rerum, & personarū, & ideo in hoc casu, quia est maior, vel duplex incertitudo, non valeret, vt tacitè videtur insinuasse textus in l. nulli, §. sin autem, de episcop. & cleric. vbi dicitur, quod si persona non designata, testator tantummodo summam legati, vel fideicommissi, taxauerit, debeat impleri, quemadmodum expressit, igitur per sensum contrarium datur intelligi, quod si summa non esset taxata à testatore, non deberet impleri, & hoc sensit etiam Bart. in l. quidā relegatus, num. primo, versicu. fallit, si resultat, de rebus dub. vbi, quando est incertitudo rerum, & personarum simpliciter, dicit relictum non valere, per l. si quis de pluribus, eodem titu. & l. cum ex pluribus, de manumiss. testamen. sed quando est incertitudo personarum tantum; quia relictum est incertæ personæ de incerris, tunc legatum regulariter non valet; sed fallit secundum eum fauore pauperum, per dictam l. id, quod pauperibus, & dictam l. nulli, de Episcopis, & Clericis. Igitur sensit in superiore casu, quando duplex est incertitudo, scilicet rerum, & personarū, legatum non valere, etiam si sit relictum ad pias causas, & ita colligit Socin. sen. in dicta l. si quis de pluribus, nume. secundo, de rebus dub. & dicit hæc ab alijs non fuisse excogitata; quem quidem videtur etiam sequi Ruyn. quando talis incertitudo non venit in futurum certificanda, in consil. 19. nume. 2. & 8. versicu. non obstat, & in consil. 2 t. num. 7. volum. secundo. l. t, quod magis impediat duplex incertitudo, quam vnica, tradit Dynus, quem Barto. etiam refert, in c. in obscuris, num. 13. de regu. iur. lib. 6. quod tamen non loquitur in specie ad pias causas.

Sed considera, quod, etsi sit incertitudo rerum, & personarum, adhuc intuitu pietatis, & religionis, legatum debeat sustineri, vt expressè sensit Specu. Cardin. Flora. Felin. & Afflict. in locis superius citatis: Neque enim, cum testator dixit, lego pro anima, exprimitur persona legatarij, neque quantitas, sed intelligitur pauperibus ea quantitas legata, quæ videbitur arbitrio boni viri, inspectis facultatibus, & dignitate testatoris, vt dictum est.

Neque obstat dicta l. nulli, quia non licet sumere argumentum a contrario sensu ad infringendum dispositionem pij testatoris, nec improba mente licet eam violare, vt in principio legis continetur: aut etiā si vis argumentum sumere a contrario sensu, dicendum est, quod, si a testatore summa legati fuerit taxata, non liceat cuiquam aliter arbitrari, sed si ipse testator non taxauerit, valet quidem, & taxari debet arbitrio Episcopi, vel alterius boni viri, siue etiam executoris: nam id, quod pauperibus relinquitur, omnibus modis ratum, firmumq; consistit, neque euanescit, quasi incertis personis fuerit relictum, dicta l. id, quod pauperibus: pondera illud verbum, omnibus modis: ergo etiam si quantitas non fuerit a testatore expressa: qui enim omnem modum dicit, nullum excipit, cap. solitæ, de maior. & obedien. l. Iulianus, de lega. 3. l. à procuratore, C. mand. & illa verba geminata, ratum, firmumq; demonstrant exuberantem fauorem huiusmodi legatorum.

45 Non obstat dicta l. si quis de pluribus, l. si ita fuerit legatum, in fin. princip. de rebus dub. & d. l. cum ex pluribus, ff. de manum. testament. in quibus deciditur, si testator voluit vnum de pluribus seruis manumitti, nec appareat, de quo senserit, libertatem impediri: quia illa ratio quam Barto. & Socin. tradunt, iudicio meo non est vera, quod scilicet cōcurrat incertitudo rerum, & personarum; nam libertas relicta vtiq; est certa, nō enim est maior libertas vnius, quam alterius, sed vna est omnium libertas, & æqualis, cum sublata fuerit vetus libertinorum differētia, §. vltimo. Instit. de liberti. & l. vni. de latin. liberta. tollen. sed hoc solū est incertum, cui libertas fuerit relicta, &c.

cta,& cõsequenter sula videtur esse incertitudo personæ: Sed, quia ius antiquum non reperitur correctum, quo cautum fuit, libertatem incertæ personæ dari non posse: quia placuit nominatim seruos libertari. §. libertas quoque, Instit. de lega. ideo quod non mutatur, seruari debet, l. præcipimus, in fin. C. de appell. l. sancimus. C. de testamen. & vitanda est legum correctio. l. 1. C. de inoffic. do. c. cum expediat. de electio. & elect. potesta. lib. 6. Sed in ijs, quæ relinquuntur intuitu pietatis, & pro salute animæ, generaliter cõstitutum est, vt huiusmodi relicta, quamuis sint incerta, debeant impleri, d. l. id, quod pauperibus, & d. l. nulli. & c. cum tibi. & ibi Doctores, de testament.

Accedit etiam, quòd testator voluit vni tantùm relinquere libertatem, & ideo, cum non appareat, de quo sensit, nullus efficitur liber, ne fortè is, quem voluit liberum esse, seruus remaneat, & alius ad libertatem perducatur. At cum testator reliquit piæ causæ, intelligitur pro salute animæ suæ, & hæc cẽsetur causa finalis, Soc. sen. in l. quibus diebus. §. vlt. num. 18. de condi. & demonst. quod Abbas etiam sensit in c. con quæstus, nu. 3. de foro competen. & in c. innnctum, num. 1. de rerum permut. & Ripa in l. si vnquam, nu. 117. de reuocan. donat. & ideo intentio testatoris impletur, quicquid, & quibuscunque fuerit erogatũ. & hanc differẽtiam inter libertatem, & aliud legatum pium, tradit Dec. in l. vlti. circa fin. versi. non obstat, quod dictum est. de edic. Diui Adr. tollen. & sequitur Tiraq. in tract. de priuil. piæ causæ. priuileg. 56. in fin.

46 His etiã, quæ diximus, consequens est, vt pia dispositio testatoris facta in vno casu, ex coniectura voluntatis porrigatur ad alium, cui verba non conueniunt, Roma. in d. auth. similiter, nu. 88. ad leg. Falci. per l. 2. ff. de manu. testa. & huius rei subiungit exemplum tale. Testator dixit, Titium hæredem instituo, & si hæres non erit, Seium substituo, & ecclesiæ centum lego: nam etsi Titius sit hæres, & primus gradus impleatur, nihilominus legatum piè relictum præstandum est, & dicit hoc esse mirabile, & si quis ignoraret d. l. 2. contrarium diceret; atq; hoc dictum Romani, & exemplum, Soci. sen. etiam tradit in tracta. Regula. in verbo, priuilegia, sub num. 382. priuileg. 49. & sequitur Dec. in consil. 182. num. 2. versi. & hoc in tantum, dicens, quod dispositio facta ad pias causas locum habet, quamuis nõ contingat casus secundum ordinationem testatoris. idemque sensit Dec. in consil. 273. num. 1. namque ab eo dicto non recedit in simplici substitutione. & idem in specie tenet Andr. Tiraquel. in tracta. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 62. Hoc amplius ego considero, quòd in d. l. 2. ff. de manu. testamen. ex quo deducitur hoc priuilegium, fauore libertatis capitur coniectura voluntatis, tametsi verba testamenti repugnent, vt purè data libertas intelligatur, quæ sub conditione fuit relicta, & hæres primo gradu institutus, atque ob id magnoperè dilectus, priuatur commodo serui, licet ab eo libertas data nõ fuerit; igitur hæc coniectura multo magis accipi debet, quando verba non repugnãt,
47 vt quandoque ego respondi. Quod autem deciditur fauore libertatis, ad piam causam producendum est, Bart. in l. proximè, in fin. de ijs quæ in testament. delen. notat etiam Bal. per illum textum in l. vnica. circa fin. versi. ad hanc pietatis rationem, de commun. seru. manu. Roma. in consil. 428. num. 2. Socin. sen. in consil. 116. num. 24. in fin. & in l. 1. num. 5. ff. sol. matr. & in l. Mutianæ, num. 2. de condit. & demon. quod sanè intelligitur, si argumentum respiciat fauorem piæ causæ: nam contra piam causam argumentum est inualidum, vt superius, quicquid Socin. contradixerit, ostendi. Hoc amplius fauore pię causæ ex coniectura voluntatis fit extensio de persona ad personam, vt ostendimus supra lib. 3. titu. 19. argumentum a verosimili quando locum habeat, in vers. illud autem non recipit dubitationem: & ne idem sæpius dicamus, non repeto, & hanc quidem sententiam consulendo sum sequutus in casu, quo suffragabãtur pia
48 res etiam coniecturæ voluntatis testatoris: Cęterum casus conditionaliter expressus nec fauore piæ causæ ad alium extenditur, *& Paul. Cast. in consil. 71. num. 2. lib. 2. Ruin. in consil. 76. nu. 17. versic. ad istud respondetur, vol. 5. & D. Syl. Aldob. in consil. 30. num. 22.* nec legatum relictum ecclesiæ sub conditione, antè euentum conditionis sortitur effectum, Abb. in consil. 17. nu. 1. lib. 1. *Et copiosè tuetur Hier. Gab. consi. 98. num. 14. vsque ad fin. lib. 2. vbi etiam euidenter sensum, & intellectum d. l. 2. ff. de manu. testam. Neque pia causa habet priuilegium, vt relictum sub conditione, ea deficiente, debeatur: nam nec libertas relicta sub conditione debetur, si conditio non impleatur, l. cum Neratius. ff. de manu. test. l. testamento. ff. eod. & toto tit. de statu lib. Sed tamen, quando relictum est à secundo gradu, q; censeatur etiam relictum à primo, & precedens conditio non intelligatur repetita, fuit decisum apud Illustriss. D. Cardinalem Seraphinum tũc Rotæ Auditorem in Roma. vineæ, die 24. Januar. 1582. & apud bo. me. Lauretanum, similiter in Roma. vineæ, die 20. & 27. Febr. 1581. qui etiam declarat d. l. 2 ff de manu. testam.*

49 Sequitur alia cõiectura, quæ inducitur fauore piæ causæ, vt testamentum ad pias causas in dubio præsumatur posterius, Roma. in d. auth. similiter. in 12. speciali piæ causæ inter vltimas voluntates, nu. 62. q; dictum fatetur esse singulare, in l. vlt. num. 30. ad fi. de edic. Diui Adr. tollen. dicens ita se Brixiæ cõsuluisse in causa hospitalis magni, nec se alibi legisse, quàm apud Roma. & quia non inuenit aliam auctoritatẽ, adducit regulam vulgatem, q; in dubijs pro pia causa iudicandum est, l. sunt personæ. in fi. de religio. & sumpt. fune. & c. vlt. de re iudic. & quia in contractibus instrumentum pro pia causa, vt præferatur, prius intelligitur esse conscriptum, per l. 1. C. de iure fisci, lib. 10. coniuncta scilicet l. vlti. de sacrosan. eccles. vbi fiscus, & pia causa, æquiparantur, & hac ratione Romanus etiam vtitur. idem quoque tradit And. Barbat. licet Roma. non faciat mentionem in dicto c. relatum. il primo, num. 21. de testam. & Lauren. Calca. qui etiam Roma. non adducit, in consil. 107. num. 8. & Roma. sequitur Felin. in c. pastoralis, nu. 14. de rescript. & Tiraquel. de priuilegijs piæ causæ, priuileg. 35. Sed Alciat. in tract. Præsumption. in 3. regul. præsumptio. 43. num. 6. dubitat in puncto iuris: quia c. vlti. de re iudi. loquitur, quando constabat de voluntate vtriusque; vnde, cum sit repugnantia, fit interpretatio pro pia causa: sed cum duo testamenta contraria producuntur, non constat de voluntate, quoniam solum id testamentum, quod est posterius, habet defuncti voluntatem, l. nolumus. C. de testamen. ideo si ignoratur, quod vltimum sit, pia causa non potest niti ex voluntate testatoris: sed ego respondeo, quod causa pia, cui præsumptio iuris in dubio suffragatur, intelligitur habere testatoris voluntatem: hæc enim pręsumptio benignior est, & secundum ea, quæ superius latè diximus, multumque versauimus, tanquam magis fauorabilis est accipienda.

50 Sed maior succrescit dubitatio, si in vno testamento sint hæredes instituti venientes ab intestato, in altero pia causa; nec appareat quod prius factũ fuerit, vtrum eorũ debeat præualere? Et quidem posterius illud testamentũ videtur, in quo venientes ab intestato sunt instituti, per rationẽ Bart. in l. 1. §. 1. ff. de bon. poss. secund. tabul. & in l. vlt. in fi. de edic. Diui Adr.

tollen. Nam dicit, dato, quod ambo testamenta propter repugnãtiam, & incertitudinem, non valerent; tamen ipsi legitimi hæredes succederent ab intestato, vnde si volunt succedere ex testamẽto, tutius est, vt admittantur ad conseruandam defuncti voluntatem: nam hęc ratio locum habet, quamuis pia causa in altero testamento sit instituta, quoniam legitimi hæredes venientes ab intestato, respectu testamenti, tantum iuris habent, quãtum pia causa, hoc amplius habent fundatam intentionem ab intestato, ergo ipsi debent præferri, tanquam habentes ius fortius, l. vtrum. §. vlt. de minorib. & hęc quidem sententia nõ habet difficultatẽ, quando filij essent instituti, & haberent pinguius ius in illo testamẽto, in quo pia causa non est instituta, c. vlt. 17. q. 4. l. si quis ad declinandam, de episc. & cler. & ita concludit Alciat. in dicta 3. regu. præsumptio. 43. num. 3.

Quod de filijs dicit facilè admittendum est, per l. cum acutissimi, de fideicom. cum concor. l. cũ ratio, de bon. damna. & l. scripto, in fi. ff. vnde libe. De alijs autem non idem sentio, quia potentior est præsumptio, quæ stat pro causa pia, vt in vltimo vitę spiritu voluerit saluti animæ suę magis prospicere, quã proximioribus agnatis, vel cognatis collateralibus, argumento l. sancimus. in fin. de sacros. eccl. cum concordã. Nam summa est ratio, quæ religioni fauet, dict. l. sunt personæ, in fi. de religio. & sumpt. fune. imo hoc videtur indubitatum, vt debeat præualere testamentum, in quo pia causa fuerit instituta, ei testamento, in quo sunt instituti collaterales succedentes ab intestato: aut enim dicimus testamentum ad pias causas esse posterius, & tunc prius tollitur, §. posteriore, Instit. quibus mod. testa. infir. l. sancimus, C. de testa. l. 2. de iniust. testa. & hoc certo certius est. Aut nos dicimus, testamentum ad pias causas prius conditum esse: & tunc, cũ specialiter non fuerit reuocatum, valet, quia intelligitur habere clausulam derogatoriam ad alia testamenta, per auth. hoc inter liberos, de testam. nam si hoc receptum est in liberis, idem in pia causa est recipiendum, quæ non intelligitur esse minus fauorabilis, vt scribit Bar. in l. 1. num. 74. de sacro san. eccles. & hoc in specie tradit Socin. sen. in consil. 229. num. 11. volum. 2. Sed non potest dici specialiter esse reuocatum, si non appareat, vt præsupponitur, quod prius factum fuerit; & si cõstaret, debuisset specialiter testatorem pœnituisse prioris voluntatis, iuxta l. si quis in principio testamẽti, de leg. 3. & l. si mihi, & tibi. §. in legatis, de leg. 1. id quod in liberis contendentibus cum pia causa dici non potest, per dictam authen. hoc inter liberos, quia priuilegiatus non vtitur priuilegio contra æque priuilegiatum, dicta l. verum. §. vltimo, de minorib. & ideò secundum ius cõmune locus esset successioni ab intestato; aut per hãc rationem debet sustineri id testamentum, in quo liberi sunt instituti, vt dictum est.

51 Potest etiam iustè dubitari, si institutus in alio testamento possideat; an coniectura sit capienda pro testamento, in quo pia causa est instituta, vt posterius intelligatur? Et quidem magis videtur, quod capi non debeat, quia actor debet probare suam intentionem, vt obtineat, leg. actor, quod adseuerat. C. de probatio. & fundamentum eius intẽtionis est, quòd suum testamentum sit posterius: igitur debet hoc ostendere, & nisi probauerit, debet succumbere; & ex hac ratione deducitur, quod possessor etiam piæ causę præferatur; quia in hoc pia causa non inuenitur priuilegiata, vt releuetur ab onere probandi id, quod est fundamentum suæ intentionis, & ita tenet Alciat. in dicta 3. regula, præsumptio. 43. num. quarto, & plures refert Andr. Tiraquel. de iure primigen. quæstio. 17. in 11. opinione, num. 8.

Sed ego considero primum, quod in dubio præsumitur pro causa pia, d. cap. vltimo, de re iudic. Roma. in l. senium, nu. 2. qui testam. face. poss. & in authen. similiter, num. 38. 39. ad leg. Falc. Corn. in consi. 260. num. 18. volum. 1. & latè Calca. in consil. 107. nume. 6. vsque ad finem, & præsumptio releuat ab onere
52 probãdi, & refundit onus probandi in aduersarium, l. siue possidetis. C. de probation. l. generaliter. §. si petitum, in fine, de fideicommiss. libert. immò præsumptio iuris dicitur liquidissima probatio, l. licet Imperator, de lega. primo, & ibi notant Doctor. glo. in l. si tutor petitus. C. de admini. & pericul. tuto. Ruin. in consil. 223. num. 5. volum. primo, & Corn. qui de præsumpta testatoris voluntate loquitur, in consil. 275. ad finem, volum. 4.

Secundo considero, quod si testamentum ad pias causas intelligitur habere clausulam derogatoriam, vt prædixi, pia causa debet indistinctè obtinere, etiã cõtra possessorem, quia non apparet, testamentum, in quo pia causa est instituta, fuisse specialiter reuocatum. & hanc opinionem tenet Dec. in d. l. vlt. in fine. versic. sed pulchra est dubitatio, de edic. diui Adrian. toll. motus ea ratione, quòd fauor piæ causæ præponderat, & superat fauorem rei, & possessoris, dicto ca. vlt. de re iudic. cui rationi Alc. nititur respondere: sed ex prædictis respõsio tollitur, & in ambiguis melius est humaniorem amplecti sententiam, l. cum inter, C. de fideicom. libert. l. proximè, de ijs, quæ in testa. delen. & hæc temperari debent, nisi coniuncti hæredes instituti in alio testamento, essent pauperes inspecto eorum statu; quia secundum ea, quæ superius diximus, in his etiam concurrit ratio pietatis.

53 Illud verò notandum est, quod testamentum, in quo pia causa est instituta, tollitur per secundum minus solemne, si decennium effluxerit, iuxta l. sancimus, C. de testamen. & ita sensit Ias. ibidem in fi. versic. tertiò cogita. Idemque sensit Abb. in consilio 11. volum. primo, & Ias. in consi. 131. num. 1. & infra volum. 1. & hoc Alcia. euidenter expressit in consi. 111. num. 5. & infra, lib. 9. Sed, si testator dixerit, se velle cum eo testamento decedere, & postea in extremis constitutus dixerit, se fecisse testamentum, intelligitur rursus illam quasi vltimam voluntatem ad piam causam amplecti, argumento §. sed & si quis, Institu. de milit. testam. vt latè consuluit Abb. in d. consil. 11. nu. 2. lib. 1. & sequitur Ias. in dicto consil. 137. nu. 1. & infra, volum. 1.

54 Sciendum est etiam, quòd testamentũ ad pias causas factum coram septem testibus, tollitur per posterius factum similiter ad pias causas coram duobus testibus tantũ, Pau. Cast. in cons. 327. vol. 1. quem refert Alex. in l. hac consultissima. §. si quis autem, nu. 10. C. de testa. & sequitur in consi. 146. nu. 10. vers. pro quo, vol. 2. Sed Rui. dissentit, & communem sententiam refragari attestatur, in consil. 9. num. 16. 18. 19. vol. 2.

Quæret etiam aliquis, si testator iussit celebrari missas in die obitus sui; an intelligatur semel tantum, vel singulis annis: Et quidẽ Cin. in l. cum pater, aliàs incipit, mater. §. pater certã, de leg. 2. cum hæc quæstio de facto incidisset, per illum tex. respondit; testatorem sensisse, quod semel tantum deberent missæ celebrari: Sed Imola, ibidem in versic. vltimo inducit istum text. contrariam tenet sententiam, & adducit l. cum quidam, quæ est pe. de annu. lega. vbi deciditur, cum quidam decurionibus diuisiones dari voluisset die Natalis sui, non esse verisimile, testatorem de vno anno sensisse, sed de legato perpetuo, & ibi glos. idem dicit de die obitus, quia Natalis dici potest, quasi tunc quis ad gloriam nascatur, vt dicitur de natiui-

tate

tate Sanctorum: & hæc sententia fauore animæ magis est recipienda: quia anima cunctis rebus debet præferri, cap. cum infirmitas, de pœniten. & remiss. l. sunt personæ. ff. de religio. & sump. fun. §. si quis de prædictis, in fi. in authen. vt cum de app. cogno. & l. sancimus, de sacrosan. eccles. Roman. in l. si mulier, nu. 17. ff. sol. mat. Tiraquel. de priuileg. piæ caus. priuilegio 165. Nec obstat dictus §. pater ceitam, quia respondet Imola, quod fauor dotis illam interpretationem inducit: In proposito autem fauor animæ, & piæ causæ, contrariam præsumptionem inducit. sicuti etiam fauor Reip. in dicta l. cum quidam. de annu. lega. aliud persuadet.

An autem ex generali ademptione legatorum, & per alienationem sponte factam, legatum ad pias causas intelligatur ademptum, copiose scribit Natta consil. 613. nu. 3. & infra.

56 *Ex facto fuit etiam quæsitum, si testator reliquit bona sua alicui sodalitati, pro dotandis puellis pauperibus, de eorum fructibus; &, si sint aliquæ de eius familia, illæ debeant dotari, & integri fructus vnius anni pro dote cuiuslibet assignari; an puella, cui dos fuit assignata, teneatur præstare cautionem de ea restituenda, si decesserit sine filiis, ad hoc, vt aliæ pauperes ex dictis fructibus dotari possint, sicuti est generalis consuetudo Vrbis præstandi huiusmodi cautionem in omnibus ferè sodalitatibus piorum locorum: &, cum hæc quęstio sępius in sacro Auditorio fuisset ab Illustrissimo & Reuerendissimo D. Cardinali Arigono proposita, in Romana dotis, diuersæ fuerunt sententiæ Dominorum. Et tandem die 29. Martij 1596. magis obtinuit, vt mea etiam fuit sententia, puellam, quæ sit ex familia testatoris, ex verosimili eius voluntate non teneri ad præstandam illam cautionem.*

De Coniecturis, quæ habent locum in Codicillis. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Codicilli nutu fieri possunt, quod limitatur.*
2 *Mutus, qui testari non potest; nec codicillos facere potest.*
3 *Codicillis potest declarari, quis sit hæres institutus in testamento, & ex quibus partibus facta sit institutio plurium.*
4 *Substitutio facta in testamento potest in codicillis declarari, vt sit directa.*
5 *Relictum in testamento filio, an possit in codicillis declarari, quod intelligatur iure institutionis.*
6 *Testator non potest in codicillis irritum facere testamentum, quod iure fecit.*
7 *Hæres institutus in testamento, potest indignus declarari in codicillis.*
8 *Codicillus & testamentum censetur vna & eadem dispositio.*
9 *Clausula derogatoria scripta in testamento, potest reuocari in codicillis.*
10 *Re coniuncti intelliguntur etiam si eadem res duobus relicta fuerit in diuersis codicillis eodem die confectis.*
11 *Codicilli posteriores intelliguntur, in quibus adimitur quod datum est.*
12 *Testamentum si quis approbauerit, an videatur approbasse ea, quę scripta sunt in codicillis.*
13 *Legata relicta in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum; an debeant valere.*
14 *Verba directa expressa in codicillis obliquè intelliguntur.*
Substitutio directa facta in codicillis valet iure fideicommissi, & similiter institutio. eod. nu. 14.
15 *Substitutio vulgaris per clausulam codicillarem non trahitur ad fideicommissum.*
Substitutio compendiosa facta verbis directis per clausulam codicillarem post aditam hæreditatem trahitur ad fideicommissum, eodem num. 15.
16 *Clausula codicillaris facit, vt relicta in testamento debeantur ab intestato, vel ab hæredibus scriptis in primo testamento, vt subdit.*
17 *Verba enunciatiua in codicillis disponunt, ac si essent scripta in testamento, quod declaratur.*



Actenus satis copiosè tractauimus coniecturas, quę in omni genere testamentorum locum habent: nunc sequitur videre de coniecturis, quæ pertinent ad codicillos: Nam etiam codicilli pars testamenti intelliguntur, l. penult. ff. quemadmo. test. ape. l. ante tabulas, de iure codicillo. Codicillorum autem species quemadmodum a testamento distinguatur, & quando clausula codicillaris pro expressa habeatur, & nunquid præsumatur scripta ex volunt. te testatoris, vel ex stylo Tabellionum, primo libro tradidimus; & ex quibus coniecturis colligatur aliquem voluisse facere codicillos, non autem testamentum, in secundo etiam libro commodissimè exposuimus. Nunc igitur de reliquis coniecturis, quæ habent locum in codicillis, breuiter dispiciamus.

1 In primis autem quæret aliquis, an codicilli nutu fieri possint? & cum legata, & fideicommissa nutu possint relinqui, l. nutu, de legat. 3. l. & in epistola, do fideico. n. Soc. iun. in consil. 62. nu. 15. vol. 4. qui etiam de legatis hæc iura intelligit, propterea quòd legata, & fideicommissa, per omnia sunt exæquata, l. 1. de leg. primo, l. 2. commu. de legat. §. nostra, Instit. de legat. consequens est, vt etiã codicilli nutu confici possint; quoniam legata, & fideicommissa, in codicillis sine dubio relinquuntur, l. vltima. C. de codicil. §. vlt. Instit. de fideico. mis. hæredit. quod sanè intelligendum est, vt codicilli nutu fieri possint ab eo, qui testari non probibetur; nam plusquam manifestum est eum, qui testari non potest, nec codicillos facere posse, iuxta l. 2. de legat. 1. & ibi Doctores latè, & l. diuus,
2 §. penult. ff. de iure codicillo. Mutus autem, qui omnino loqui non potest, & literas ignorat, testari nullo modo potest, l. discretis, C. qui testa. fac. poss. Igitur nec codicillos nutu facere poterit: & ita Bart. intelligit in dicta l. nutu, & nos hoc plenius explicabimus: cum postea suo loco tractabimus de coniecturis, quę pertinent ad legata, & fideicommissa. Hoc autem loco admonuisse sufficiat, codicillos nutu sine distinctione fieri non posse: quod Ias. etiam attingit in d. l. discretis, num. 7. qui testam. facc. poss.

3 Consequentet scire oportet, quòd etsi codicillis hæreditas dari non possit, l. hæreditatem, C. de codicil. §. penult. Institu. eod. tit. l. Scæuola, ff. ad Trebell. tamen in codicillis potest declarari, quis sit hęres institutus in testamento, l. asse toto, ff. de hæred. institu. & ibi notant Doctores, maximè Imola, nu. 2. l. institutio talis, de condit. inst. l. si ita scripsero, de condit. & demonstra. Vnde etiam institutio plurium facta simpliciter in testamenro, potest declarari in codicillis; an debeat ex æquis partibus intelligi, Dec. in consil. 337. nume. 1. versic. sed tamen his non obstantibus,
4 Paris. in consil. 2. nu. 41. volum. 3. Similiter substitutio dubia facta in testamento, potest in codicillis declarari; vt sit directa, quæ alióqui, si non esset declarata, intelligeretur magis esse fideicommissaria, Bald. in consil. 439. & seq. vol. 2. Quod autem dictum est, verba ambigua testamenti posse in codicillis declarari, procedit, etiam si sint codicilli imperfecti, per l. vlt. de reb. eorũ, qui sunt sub tutel. per quam vulgo dicitur, testamẽtum, etiam si sit imperfectum ratione solemnitatis, declarare defuncti voluntatem: & ita extendit Roma. in specie ad codicillos imperfectos in con-
5 sil. 179. num. 7. Sed tamen, si testator reliquit centum filio in testamento, & postea in codicillis declarat, q. voluit filium habere illa centum iure institutionis,

non

non valet, Bal. in l. non codicillum, nu. 4. C. de testam. & sequitur Sali. in fi. & Ias. in auth. nouissima, nu. 25. de inoffic. testamento. Verum planè Roma. copiosè contrariam sententiam tuetur in dicto consi. 179. nu. 7. cum pluribus sequentibus, & quando relictum filio possit intelligi iure institutionis, suo loco diximus diffusius.

6 Aduertendum est etiam, quod si quis in codicillis dixerit, se fecisse testamentum in scriptis, talis confessio ex interuallo non potest irritum facere testamentum, quod a principio tanquam nuncupatiuum robur accepit, Pau. Castr. in consil. 93. nu. 5. vol. 1. Item sciendum est, quod quamuis hęreditas data in testamento, non possit adimi verbis directis in codicillis, dicta l. hæreditatem, C. de codicil. dicto §. penult. Instit. eod. tit. tamen si testator in codicillis declara-
7 uerit, vnum ex hæredibus suis suam non mereri voluntatem: eius portio ad cohęredem nõ pertinet: sed ad fiscum, l. hæreditas, C. de ijs, quib. vt indign. Igitur hęres institutus in testamento potest indignus declarari in codicillis, ita qđ excludatur à successione, & hæreditas ei auferatur, & perueniat ad fiscum. Dec. in consi. 361. nu. 5. quæ etiam declaratio potest fieri fauore venientium ab intestato, Raph. Cum. in repet. l. si filius, qui in potestate, nu. 31. de lib. & posth.

Planè dispositio facta in codicillis capit interpretationem à legato relicto in testamẽto, l. 3. de fund. instru. Crauet. in consi. 231. nu. 12. ad fi. & Sifua. in consi. 91. nu. 14. id quod latius explicat Alex. in consil. 204. nu. 17. in fin. & infra, vol. 6. & quod quis in testamento fuerit prælatus, ad codicillos etiam longo postea interuallo subsequutos, porrigitur, l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. l. talis scriptura, in fin. de leg. 2. Aleiat. in l. cum quid. nu. 34. ff. si cert. peta. Vbicunque autem positum est aliquod verbum in codicillis, si non reperitur, ad quod possit referri, debet referri ad relicta in testamento, Barto. in l. si tibi purè. versic.
8 sed quęro, si hæc dictio, de leg. 3. Nec mirum est; quia testamentum, & codicillus vna, & eadem censetur dispositio, l. 2. §. codicillorum, ff. de iure codicillo. q. vsque adeò procedit, vt eodem tempore videantur facti, cum vtriusque effectus conferatur in tempus mortis. Cin. in l. 2. C. de testam. tute. & vnum quidem suppletur & declaratur per aliud, l. cũ seruus, de condi. insti. l. Caio. de alim. legat. Nat. in consi. 476. num. 10. Vnde etiam dispositio facta in testamento, & codicillis, sic debet interpretari, vt sibi non cõtradicat, Dec. in consi. 337. nu. 2. & si contradictio non possit euitari, standum est posteriori voluntati, tametsi fuerit explicita in codicillis; nam posteriora derogant prioribus l. diuus, §. licet, de iure codicillo. Parif. in cõsil. 34. num. 50. vol. 2.

9 Sed quæret aliquis, an clausula derogatoria posterioris voluntatis, scripta in testamento, possit in codicillis reuocari, ita vt posterius testamentum factum simpliciter sine speciali reuocatione valeat: Dixerit aliquis non posse; quia (vt dictum est) codicillis directò hæreditas neque dari, neque adimi potest; quia solum testamentum habet plenitudinem potestatis, vt Bal. explicat in l. si emancipati, nu. 10. C. de collat. Sed contrarium singulariter tenet Salic. in l. 2. nu. 3. & 4. C. de codil. & sequitur Alex. num. 4. & Angel. in §. pen. Institu. de codicil. & Ias. in l. sancimus, nu. 14. in fin. C. de testam. & in l. si ita sit scriptum, num. 24. de leg. 1. & Parif. in consil. 10. num. 28. volum. 3. & ratio est secundum Salic. quia hoc modo nec datur, nec adimitur hæreditas, & cum hoc non sit prohibitum, intelligitur esse permissum, l. necnon. §. quod eis, ff. ex quibus caus. maio.

10 Illud etiam notãdum est, quod si duo codicilli eodem die facti sint, & in vno res legetur Titio, in altero eadem res legetur Caio, ambo cõcurrunt, & simul ex voluntate defuncti admittuntur ad legatum, & per concursum faciunt sibi partes: quia præsumũtur re coniuncti, gl. in l. cum proponas, in verbo, contrarium, C. de codicil. per l. vni. §. sin autem disiunctim, de caduc. tollend. & l. si Fortidianum, C. de lega. & sequitur Iason in d. l. cum proponas, num. 4. & in l. vlti. nu. 33. de edic. Diui Adr. tollen.

11 Quod si reperiantur duo codicilli, nec apparet, qui prius fuerint confecti, si in alijs certa res alicui legetur, in alijs adimatur, ratione incertitudinis non valent, glo. in d. l. cum proponas, C. de codicil. & sequitur Bart. & Ang. Sed Bal. & alij reprobant manifesta ratione; quia posteriores codicilli videtur ij, in quibus ademptum est legatum: nam priuatio præsupponit habitum præcessisse, & ademptio præsupponit datũ fuisse, l. manumissiones, de iusti. & iure, l. decem, de verb. obl. Cæterum Ias. in d. l. cum proponas, nu. 3. gl. & Bar. tuetur, si codicillis ita scriptũ esset; si quid Titio legauero, id nolo deberi: adducit textum Inst. de ademp. leg. sed ibi nũ proponitur hoc exemplum, sed in l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. & si tale exemplum proponatur, planè constat eos codicillos priores esse, quia apparet nondum Titiu fuisse legatum: alij igitur codicilli, in quibus Titio legatum est, sunt posteriores.

12 Quoniam verò codicilli (vt dictum est) pars testamenti intelliguntur, iustè dubitari potest, si quis approbauerit testamentum; an videatur approbasse etiã codicillos, in quibus maximè reperitur aliquid esse detractum de ijs, quæ scripta sunt in testamento: Et breuiter distinguendum est: aut ignorabat codicillos factos esse, aut sciebat. In dubio autem hæres non præsumitur scire codicillos factos esse, l. non est ferendus, ff. de transactio. l. si seruum, §. de illo, de verbor. obligat. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres, quæst. 3. nu. 13. eo. tit. Alex. in l. si legatum, num. 2. ff. de eden. Primo casu, cum quis ignorat, non intelligitur renũciare iuri, quod ignorabat sibi ex codicillis competere, l. mater decedens, ff. de inoffic. testam. nam ignorantia excludit consensum, adeò vt nec iuramentum suppleat, l. vltima de non num. pec. quod est tritum. Posteriore autem casu, cum quis nouit tenorem codicillorum; magna versatur dubitatio; sed pluribus rationibus ex vtroque latere adductis, ex facto copiosè respondit Crauet. in consi. 257. generalem approbationem testamenti non extendi ad legata in codicillis specialiter detracta, præsertim, quia codicilli dicũtur pars testamenti, iuribus supra deductis, & ideò, qui approbat testamentum, intelligitur approbare etiam codicillos tanquam eius partem. & hanc sententiam multis argumentis confirmat.

Illud quoque applicandum est, quod codicilli, qui non possunt sortiri effectum ex testamento, hoc est subsistente testamento, tacitè intelliguntur esse facti ab intestato; & ideo legitimi hæredes venientes ab intestato tacite videntur esse rogati legata præstare, vt post Bald. notat Imo. in l. qui filio, §. 1. nu. 5. & 6. ad fin. & 7. ff. de hæredi. institu. Relicta autem in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum,
13 debent a legitimis hæredibus præstari, aut ab alijs, qui sunt instituti in priore testamento, quod per posterius ruptum non est, Corn. in consi. 308. nu. 7. vers. ponamus, & in consi. 245. num. 3. volum. 3. Quæ autem in codicillis post factum testamentum relinquũtur, non debent a legitimis hæredibus præstari, si ex testamento non fuerit adita hæreditas, l. si quis, cum testa-

testamentum nullum, §. vlt. de iure codic. & ibi gloss. & firmat Corn. in dicto consi. 245. nu. 3. volu. 3. quod est notatu dignum: nam si quis confideret veram illam voluntatem defuncti, ex coniectura voluntatis deberent multo magis a legitimis hæredibus præstari, quæ a scriptis hæredibus relinquuntur, si ipsi non adiuerint hæreditatem, quia minus fuerunt a testatore dilecti; sed de hoc inter coniecturas, quæ respiciunt legata, & fideicommissa, differemus.

Nunc autem breuiter videamus, quemadmodum verba codicillorum ex coniectura volũtatis debeant
14 interpretari. Et quidem vulgo receptum est, verba directa in codicillis expressa obliquè esse accipienda l. vlt. C. de codicil. Vnde etiam directa pupillaris substitutio facta in codicillis filio impuberi in potestate, trahitur ad fideicommissi interpretationem, l. Scæuola, ff. ad Trebel. Alex. in l. verbis ciuilibus, num. 8. & 9. & Aret. num. 2. versi. in ea. glo. ibi, vel propter, & col. penult. in fin. de vulg. & pup. substit. Idem Alex. in consi. 40. num. 3. volum. 3. & Ctau. in consi. 305. nu. 4. versi. tertio respondeo, & Seue. dicens, hanc esse magis communem sententiam, in l. precibus, nu. 31. & 33. de impuber. & ali. substit. quam communem testatur etiam Didac. in c. Raınutius, §. 5. nu. 2. versi. cum verba directa, de testamen. Quinetiam institutio facta in codicillis trahitur ad fideicõmissum, Imo. in l. 1. in fi. de iniusto testam. Alex. in consi. 194. num. 3. volum. 7. Paris. in consi. 91. num. 20. 21. vol. 2. & in consi. 92. nu. 22. & in consi. 93. num. 11. eod. vol. & in consi. 25. nu. 1. vol. 3. & communem dicit Rube. in consil. 164. nu. 7. & cum hęc sint peruulgata, nihil est necesse ea pluribus auctoritatibus comprobari.

15 Hoc tamen aduertendum puto, quod clausula codicillaris non facit, vt vulgaris substitutio trahatur ad fideicommissum, sed, vt compendiosa facta verbis directis, valeat iure fideicommissi post aditam hæreditatem, Dec. in consil. 205. nu. 9. dicens, quod testator, qui vulgarem fecit substitutionem, de fideicommissaria non cogitauit, & ideo contra eius voluntatem vulgaris non debet sustineri iure fideicommissi: nec clausula codicillaris quicquam facit, vbi voluntas deficit testatoris, Barto. in l. 1. num. 8. de iure codicilio. Soc. iun. qui alios refert, in consil. 153. nume. 4. & 5. volum. 2. Idem quoque respondit Dec. in consil. 248. num. 6. versic. secundò non obstat, & num. 7. & in consil. 384. in fine. versic. vlti. non obstat, & in consil. 394. num. 9.

Sed, quemadmodum clausula codicillaris debeat intelligi, mei propositi non est longius discutere; sed Bar. tractat copiosè in l. 1. de iure codicillo. & alij Doctores varijs in locis.

16 Illud autem non est omittendum, quod clausula codicillaris facit, vt quæcunque relicta sunt in testamento, debeantur ab intestato, Are. in l. ex ea scriptura, §. ex his, ff. de testament. quod Soc. sen. explicat in l. cum filiofamil. num. 32. & infra, de legat. primo, & clausula codicillaris facit, vt venientes ab intestato teneantur restituere hæredibus scriptis in testamento hæreditatem, & legata legatarijs, Oldra. in consil. 171. num. 18. Bal. in l quærebatur, num. 2. in fin. ff. de milit. testamen. Ang. in consi. 108. num. 1. Cot. in consi. 118. num. 3. & 17. volum. 2. & in consi. 307. num. 12. vol. 3. Alexan. in consi. 26. num. 8. & 10. volum. 1. & in consi. 50. num. 3. volum. 6. & Dec. in consi. 242. num. 2. & in consi. 320. num. 1. & 2. & in consi. 369. nu. 2. qui etiam dicit, omnes in hoc conuenire. & Socin. iun. in consi. 3. num. 27. vol. 4. & alibi Paris. in consi. 64. num. 13. & infra, vol. 2. Rol. Val. in consil. 71. nu. 57. volu. 2. Idem intelligẽdum est de hæredibus scriptis in priore testamento, si secundum est nullum, & habet clausulam codicillarem, Corn. in consi. 245. num. 3. volu. 3. de quo videndum est apud Alexand. in authen. ex causa, ad fin. de liber. præter. & in consil. 37. nume. 1. ad fin. & 2. volum. 1. & Soc. iun. in consi. 106. num. 37. & infra, volum. 1.

17 Illud etiam adnotandum puto, quod verba enunciatiua scripta in codicillis disponunt, ac si essent scripta in testamento: nam etiam codicilli cum animi deliberatione fiunt, l. etiam hoc modo, l. & eo modo. vbi Ias. de legat. primo, & ideo, si quis dixerit in codicillis, volo Titio relinquere talem fundum, intelligitur reliquisse, Alciat. in l. serui electione, num. 7. versic. quæ sententia, de leg. 1. Sed in dubio, quando non constat, quem voluisse, aut codicillos facere, aut fideicommissum relinquere, non videtur his tantum verbis quicquam dispositum esse, l. diuus, ff. de milit. testamen. §. plane, Institu. eo. tit. l. vltima & ibi Bar. ff. de testamen. Imo. Raph. Paul. & Aret. in dicta l. serui electione: Quod sanè intelligendum est, nisi aliæ et coniecturæ accedant, veluti si testator dixerit, se velle relinquere, idq; redactum fuerit in scriptis coram testibus, & interrogatus postea testator; an hoc dixisset, respondit, maxime, vt l. Pamphilo, §. propositum, de legat. tertio, & ita intelligit Alciatus in dicta l. serui electione. circa fin. de legat. primo. Et hæc de coniecturis quæ pertinent ad codicillos, breuiter dixisse sufficiat.

Ex quibus fontibus deducantur coniecturæ voluntatis. Tit. V.

SVMMARIVM.

1 *Ex quibus locis sumantur coniecturæ.*
2 *In omni causa non conuenit omnis argumentatio.*



PRoposita materia de coniecturis vltimarum volũtatum, latissimè patet, & quo niam supra generatim diximus libro secundo, quemadmodum ambiguæ defunctorum voluntates debeant interpretari, & consequenter de pluribus coniecturis, quæ in omni genere testamentorum locum habent, disseruimus, & proximè de ijs, quæ pertinent ad codicillos, locuti sumus, nunc, antequam transeamus ad coniecturas legatorum, & fideicommissorum, quæ in testamentis & codicillis relinquuntur: ex quibus potissimum fontibus cõiecturæ deducantur, videamus, easque exactissima interpretatione persequamur.

1 Et primum quidem in specie deducitur coniectura voluntatis ex iure communi: Secũdò ex iure municipali: Tertiò ex consuetudine regionis: Quartò ex vsu, siue consuetudine testatoris: Quintò ex persona ipsius testatoris: Sextò ex personis, quibus relictum est: Septimò ex rebus ipsis: Octauo ex contextu testamenti: Nonò ex causa, siue ratione, qua testator fuit inductus ad disponendum: Decimò & vltimò ex varijs locis, & figuris causarum, de quibus sin-
2 gulis diligenter dispiciamus: Nam, vt omne nomen ex aliquibus, non ex omnibus literis scribitur; sic omnem in causam non omnis argumentorum copia, sed eorum necessaria pars aliqua conueniet, vt M. Cicero eleganter admonet libro secundo Rhetori. de inuentione.

Ex iure communi quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Voluntates secundum dispositionem legum intelliguntur.*
Quilibet præsumitur voluisse quod lex disponit, eod. num. 1.
2 *Testator fingitur cogitare quod lex disponit.*
Testator videtur velle disponere secundum ius, non contra, eod. num. 2.
3 *Interpretatio, per quam ius commune seruatur, est fauorabilis.*
Dispositio qualibet à iure communi restringitur & ampliatur, eod. num. 3.
4 *Verisimilius dicitur, quod magis congruit iuri communi.*
Præsumptio fundata in iure communi præualet etiam contra reum & possessorem, eod. num. 4.
5 *Testator, præsertim Iurisperitus, non præsumitur contra leges disposuisse, limitatur num. 18. & infra.*
Dispositio testatoris debet intelligi, sicuti debuit disponere, eod. num. 5.
6 *Testator præsumitur scire leges.*
Testator debet sibi imputare, si legem contempsit, eodem num. 6. in fine.
7 *Testamentum magis debet interpretari secundum ius commune, quam speciale.*
8 *Testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris, quod num 19. & infra latè limitatur & declaratur.*
9 *Consuetudo debet interpretari secundum ius commune.*
10 *Testamentum Principis à iure cõmuni recipit interpretationẽ.*
11 *Communis opinio pro lege seruanda est.*
12 *Testator præsumitur scire communem opinionem, quod tamen non est expeditum.*
13 *Errare in subtilitatibus legum non est peccatum.*
14 *Ignorantia iuris ambigui præsumitur, sicut facti.*
15 *Verba testatoris impropriè accipiuntur, vt conueniant cum iure communi, quod limitatur num. 19. & 20.*
16 *Testator præsumitur minus voluisse lædere ius commune, quàm fieri possit.*
17 *Testator non præsumitur cogitasse de ijs, quæ extra ordinem veniunt & dispensantur.*
18 *Testator non potest legibus derogare, limitatur num. 19.*
19 *Voluntas legitima testatoris in omnibus dominatur.*
21 *Testator non semper præsumitur se velle conformare cum iure communi, & infra latè, & distinguit num. 28.*
Filius naturalis patri succedere non potest, eod. num. 21.
Filius naturalis excludit substitutum, eod. num. 21. limitatur num. 22. & 27.
22 *Filius naturalis succedit matri, nisi sit illustris.*
23 *Liberti, gener, & nurus, succedunt in fideicommisso familiæ relicto.*
24 *Filius fratris simul cum fratre non succedit in fideicommisso familiæ relicto.*
25 *Si coniunctim relictã est fratri & eius filijs, simul admittuntur.*
26 *Nepotes intelliguntur hæredes instituti ex æquis portionibus.*
Nepotes succedunt ab intestato in stirpes, non in capita, eodem num. 26.
29 *Lex sequitur vestigia voluntatis testatoris.*

1 
Ihil est autem in iure magis peruulgatũ, quam testatorum voluntates secundum legum dispositionem interpretari, & quemlibet præsumi voluisse id, quod lex ipsa disponit, vt docuit Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebel. & in l. iurisiurandi, §. si liberi, nu. 5 ff. de ope. lib. quã doctrinã dicit peruulgatam Alc. Parad. c. 19. nu. 2. in fi. & cõm. attestatur, & sequitur Socin. iun. in consil. 168. num.
63. in fin. vol. 2. & magis commu. Soc. sen. affirmat in
2 consil. 51. num. 33. vol. 4. Et quidem testator fingitur cogitare id, quod lex disponit. Bal. in l. precibus, nu. 44. in fin. de impub. & ali. subst. per l. si duo, vbi etiam idem Bald. not. de acqui. hæred. Alex. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 9. Dec. in consil. 153. num. 4. versi. & retenta, Afflict. in decis. 44. nu. 20. Vnde etiam testator in dubio videtur velle disponere secũdum ius, & non cõtra ius, Bal. in l. 1. in fi. de fal. cauf. adiec. leg.
3 & illa quidem interpretatio, per quam ius commune conseruatur, in qualiber dispositione censetur fauorabilis, & ideo est amplectenda, Soc. iun. in consil. 105. num. 32. vol. 3. Crauetta in consil. 135. num. 38. & omnis dispositio, quæ simpliciter profertur, vestitur à iure communi, & secundum ipsum debet restringi, & ampliari. Ancha. in consil. 6. num. 8. & in consi. 182. num. 5. & 6. & in cons. 393. num. 2. & clarum est, quód verba dubia debent referri ad intellectum iuris communis, Paul. Castr. in cons. 270. nu. 2. vol. 2. & generaliter præsumitur quis velle, q; leges habeant locum in sua dispositione, Bal. in consil. 79. num. 4. ad fi. vol. 1. idemque in l. si filius hæres, num. 1. circa medium, de libe. & posthu. dicit, quod verba ambigua debent intelligi secundũ interpretationem iuris cõmunis, & latè Dec. in consil. 155. num. 3. atque illud
4 dicitur esse verisimilius, q; magis congruit iuri communi, Crauet. in consil. 35. num. 24. Vnde etiam præsumptio, quæ est fundata in iure cõmuni, tollit contrariam, quamuis faciat pro reo, & possessore, Cur. iun. in consil. 90. nu. 2. & infra, dicens, hanc esse communem sententiam, quod scribit etiam Federic. de Sen. in consil. 234. ad fin. versic. præterea, & Grat. in
5 consil. 111. num. 15. volum. 1. Nec est verisimile, quód testator, præsertim iuris peritus, voluerit contra legum præcepta disponere. Paris. in consil. 92. num. 24. volum. 2. & in consil. 74. num. 79. volum. 3. & ideo talis præsumitur voluntas deficientis, qualis esse debet, Bald. in l. 1. in 1. lect. num. 5. de sacrosan. eccles. And. Barbat. in rub. qui admit. num. 56. in primis verbis. Vnde etiã dispositio testatoris debet intelligi, quemadmodũ ipse disponere debuit ex necessitate, Alex. in l. qui filiabus, §. 1. num. 3. ff. de legat. 1. & Doct. omnes in l. Gallus, §. quidam rectè. de lib. & posthum. &
6 testator præsumitur scire leges, l. leges sacratissime, C. de legibus. Imola in l. 1. num. 7. vers. & pro hoc facit, de vulg. & pupilla. substit. quam rationem viuam appellat Iason ibidem nu. 49. & cum testator debuerit scire, quod leges habeant locum in suo testamento, iuxta l. nemo potest, de legat. 1. si legem contempsit, habet, quod sibi imputet, Bald. in l. posthum. nu.
7 8. in fin. C. de bon. possession. contra tab. Quinetiam testamenta debent potius interpretari secundum ius commune, quám speciale, vt not. Bar. & Salic. Rom. & alij, in l. quamquam C. de testa. milit. Id quod diligenter superius fuit expositum in tit. de coniecturis, quæ habent locum in testamento militis. Simplex igitur voluntas testatoris sic debet interpretari, vt cũ iure communi ad consonantiam reducatur, Rom. in consil. 138. nu. 2. & verba testatoris in dubio debent referri ad intellectum iuris cõmunis. Ancha. in cons. 120. num. 4. & in consil. 163. nu. 3. Paul. Cast. in cons. 161. circa fi. volum. 1. ibi, quia verba testatoris, & no. Aret. per illum textum in l. Gallus, §. quidam rectè, in primo not. de lib. & posthum. quód dispositio testatoris in dubio ad iuris communis dispositionem referatur. idemque Aret. scribit in consil. 154. num. 11.
8 circa medium. quod testator in dubio videtur se cõformare cum dispositione iuris, & testator præsumitur velle id, quod ius disponit. Alex. in cons. 2. nu. 27 in fin.

in fin. volum.1.& in consil.55.num.2.& 4.volum.4.
& in consil.76.num.4.& 5.eod.volum. Ex hoc sæpis-
simè scribit Corn.quòd testator censeatur se voluis-
se conformare cum dispositione iuris, vt in consi.31.
num.4.& in consi.37.num.5.& in consil.47.num.11.
ad fin.& in consil.55.num.7.ad fi.& 8.volum.1.& in
consil.22.num.11.& in consil.120.num.9.& in cons.
96.num.20.volu.2.& in consi.2.num.29.versic.con-
fert, & in consil.26.num.4.& in consil.40. num.7.&
in consil.49.num.6.& in consil.298.num.6.volum.4.
idemque scribit Soc.sen.in l.cum auus,num.96.vers.
& per hoc etiam patet,de cond.& demonst.& hanc
opinionem magis communem dicit in d. consil.51.
num.33.volum.4.& Ias. sæpius hac vtitur ratione in
l.1.num.45.versi.confirmatur, de vulga.& pupi.sub-
stitut.& in l.3.num.26.de lega.1.& in l.cum filiofa-
milias, num.28.eo.tit.vbi dicit, hoc coniecturaliter,
non directò, & dispositiuè esse intelligendum. Idem
quoque sequitur in l.1.§.hoc autem.in 2.lect.num.
3.ff.ad Trebel. Idem etiam Dec. sæpissimè scribit, &
sequitur, quòd testator in dubio videatur disponere
secundum ius commune, & præsumatur cogitare il-
lud,quod ius disponit,vt in consil.227.num.8.versic.
& ista, & in consil.278.num.4.versic.10.& in consil.
153.num.4.vers.& retenta, & in consi.155.num.3.&
in consil.257.colum.2.versic.& hoc idem,& in cons.
382.ad fin.versicu.& istam, & in consil.399.num.4.
circa medium,& in consil.416.num.20. Et,quod di-
spositio testatoris in dubio debeat interpretari secun
dum dispositionem legis,idem Dec.tradit in cōsi.45.
num.3.& Crauet.in consil.75.& hoc quidem argu-
mento sæpissimè etiam vtitur Soc.iun.in consil.104.
num.26.& infra, & in consil.126.num.22.& in cons.
139.num.27.& in consil.146.num.12.& in cons.148.
num.27.volum.1.& Paris. in consil.40.num.34.& in
consil.48.num.6.volum.2.& in consil.71.nu.19.vol.
4.& Nat.in consil.675.nu.9.& Rol.Val.dicens com
munem opinionem, quod voluntas testatoris cen-
seatur conformis dispositioni iuris, in consil.vlti.nu.
11.volu.1. quod tradit etiam D.Ceph. collega meus
præstantissimus in consil.37.nu.42.& latius in cons.
105.num.13.& infra, & hoc quidem Ioan. de Anna.
qui ab alijs adduci non solet, in consil.66.in fin.pro-
bat tali ratione: nam dubia voluntas testatoris (id
quod nos postea dicemus) debet interpretari secun-
dum consuetudinem suam,& regionis,l.si seruus plu
9 rium,§.vlt.de legat.1.Atqui consuetudo in dubio de-
bet interpretari secundum ius commune, c.cum di-
lectus, de consue. Igitur eodem modo debet inter-
pretari voluntas testatoris. & hanc etiā Didac.prac.
q.c.38.nu.12.dicit veram, & propriam regulam in-
terpretandi testantium dispositiones, vt secundum
regulas iuris intelligantur. Vnde etiam in dubio il-
la est accipienda interpretatio,quę magis prodest ve
nientibus ab intestato,Alc.consi.44.num.37.lib.9.&
latius probat eccellētissimus dom.Cephalus.in con-
sil.37.num.43.& Gabr. in conclusio.2.num.4.& 23.
de testamen.lib.4.

10 Et hæc quidē coniectura extenditur,vt testamen-
tum etiam Principis à iure communi recipiat inter-
pretationem, Paul.à Monte Pico in l.Titia, §.Titia
cum nuberet,num.60.de leg.2.

Item hoc non solum habet locum in iure certo,&
indubitato: quia ita lex scripta sit,iuxta c.erit autem
lex.4.dist.& l.prospexit, qui, & à quibus sed etiam,si
11 lex non sit aperta,sed tamen communis sit Doctorū
sententia: quia communis opinio pro lege seruanda
est.Bart. in l.vlt.de pœn.iud.qui malè iudic.& colli-
gitur ex Clem.j.§.nos igitur,de sum.Trin.& fid.Cat.
ibi,& Doct.communem sententiam,& l.1.ff.de offi-
cio.quęsto.ibi,& sanè crebrior apud veteres opinio
est,& l.athletas.in princ.ff.de his,qui not.infam.ibi,
& generaliter ita omnes opinātur,cum multis alijs,
quæ possent adduci:sed ne longior sim,prætermitto.
12 Sicut autem testator præsumitur scire leges (vt dictū
est)ita etiam pręsumitur scire id,quod à Doctoribus
cōmuniter receptum est, Curt.iun.in l.precibus,nu.
28.de impu.& ali.substit.& sentit Galiau.in l.Centu-
rio,num.64.versi.& si dicis, nonne testator, de vulg.
& pupil.substit.

Sed aduerte, quòd hæc coniectura leuis est, quia
d.l.leges sacratissimæ,non habet locum,quando va-
riæ sunt Doctorum opiniones,Bar.in l.quod Nerua.
13 num.19.ff.depo.& errare in subtilitatibus legum,nō
est peccatum mortale, vt dixit Innoc.quem refert,
& sequitur Bald. in l.ab eod.num.13.quomodo, &
quando iudic.& Abb.in c.cum ex officij, num.29.in
fin.de præscript. Felin.in c.nam concupiscentiam,
num.12.de constitu.& in c.per tuas,il secondo,num.
3.de limo.& in cap.1.num.4.prima distinct. M.An-
tonius Baue. in l.cum filiofamilias, num.5.in fin.de
14 lega.1.Cur.iun.in cons.6.num.23.Vnde etiam igno-
rantia iuris ambigui, quod in subtilitate,& varietate
opinionum consistit, præsumitur, sicut ignorantia
facti, Socin.iun.qui alios refert, in consil.116.num.
82.volum.1.& ideo ab hac coniectura, quod testa-
tor præsumatur etiam scire communem Doctorum
sententiam, facilè recedit Galian. in loco citato. &
Sapia in d.l.precibus, num.53.in fin.& 54.de impub.
& ali.substitutio.

15 Tertiò illud etiam, quod dictum est, extenditur,
vt dispositio testatoris in dubio debeat ad iuris com-
munis dispositionem referri, etiam si opus sit verba
impropriè accipere, Aret.in l.ex facto, num.15.versi.
præterea non est verum,de vulga.& pupilla.subst.&
in consil.145.circa finem, versic.est autem hic con-
iectura. Et quod testator videatur se cōformare cum
dispositione iuris, etiam contra proprietatem verbo
rum,tradit etiam Rui.in cons.129.in fin. Sed tamen
hæc etiam opinio non est tuta, vt ex ijs, quæ subij-
ciam,dilucidius apparebit.

16 Ex his autem,quæ hactenus diximus,infertur pri-
mo, q testator præsumitur voluisse ita disponere, vt
minus lędatur ius cōe,quam fieri potest.Seb.Sap.in
d.l.precib.nu.155.in fi.& 157.de impub.& ali.substi.

Secundo infertur, quòd testator in dubio videtur
magis elegisse viam iuris communis, quam specia-
lis,l.in testamento, C.de testa.mili.& ita dixit Aret.
in l.vlt.§.1.col.vlt.ver.testator.de vulg.& pupi.subst.
qui adducit etiam Bart.in l.Lucius, eod.tit.

Tertio deducitur,q in dubio dispositio testatoris,
si pōt aliter interpretari,non dēt intelligi,vt inducat
aliquid exorbitans a iure, tametsi hoc testator potue
rit inducere, casus est notabilis, & ibi Bar.in l.vxori.
§.1.de leg.3.Gl.in l.talis scriptura,de lega.1.& ita in
specie scribit Aret.in l.Centurio, nu.14.vers.disposi-
tio aūt.de vulg.& pupil.subst.Idēq; tradit in l.si quis
hæres,col.3.in prin.de acq.hære.Accedit, q per illū
tex.not.Soc.sen.in d.l.Centurio, nu.5.& confirmat,
17 quia testator nō præsumitur cogitasse de ijs,quæ ex-
tra ordinē veniunt.l.vlt.de ijs,qui ven.ætatis,quā ita
intelligit,& declarat Rui.in l.Gallus,§.& quid si tan
tum,nu.36 de liber.& posthu. Vnde verba testatoris
debent intelligi de casu, qui venit ex iure communi,
non speciali, per dispensationem,d.l.vlti.Cur.iun.in
consil.54.nu.13.maximè in fin.& supra, & num.14.

Sed ad ea, quæ superius diximus, aduertēdum est,
18 quia sine distinctione non debent intelligi. Et primū
quidem

quidem verissimum est, quod testator præsumitur velle, quod ius disponit, iux. l. si duo, cum ibi not. per Doct. de acquir. hære. cum lex aliquid constituit per viam iurisdictionis, cui testator non potuit derogare, iuxta l. nemo potest, de leg. 1. l. Titia, ff. ad leg. Falcidiam, & l. cerdonem. ff. de ope. liberto. nam & si testator aliter disposuit, standum est legi, vt ex his iuribus manifestè colligitur; quia testator debet disponere, vt dictum est, quo eius voluntas pro lege seruetur, §. disponat, in auth. de nup. nam legitima volun-
19 tas testatoris in omnibus dominatur, l. cum quæstio. in fin. C. de leg. Id quod suo loco demonstratum est, & ita Bal. debet intelligi, quem adducit Andr. Barba. rub. C. qui admi. num. 56. versic. 3. & ita intelligit Pet. de Matth. in rep. l. filium quem habentem, nu. 50. C.
20 fam. erc. Cæterum si lex aliquid constituit per viam interpretationis voluntatis defuncti: tunc illud quidem habet locum, nisi volūtas testatoris refragetur, vt est casus in l. iam hoc iure. ad fin. de vulg. & pupill. substit. Nam, cum clarè constat de voluntate testatoris, non debet interpretari, vt sit conformis dispositioni iuris: quia in claris non est opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, de verbo. obl. & ita Socin. sen. scribit in l. 3. nu. 4. in fi. de lega. 1.

Secundo aduertendum est, quod voluntas testatoris in dubio debet intelligi secundum mentem iuris: sed ius commune apertè constituit, quod non aliter sit recedendum a propria verborum significatione, quam si manifestè apparet de contraria voluntate, l. non aliter, in princi. de leg. 3. l. si alij, de vsufr. leg. & si hoc ita intelligitur, procedit sinè scrupulo dubitationis, & ita intelligit Soc. sen. in consi. 90. nu. 1. vol. 3. & in conf. 51. nu. 23. ver. secūdo respondeo, vol. 4. & Alc. in 3. regula præsumptione 32. nu. 1. Vnde illa coniectura, quod testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione iuris communis, sequēda est, cum verba non contradicunt: nam si verba repugnent huic interpretationi, locum non habet: imo à propria verborum significatione non licet recedere propter illam coniecturam, Alex. in d. l. hęredes mei, §. cum ita, num. 11. versic. ex prædictis, ff. ad Trebell. & in consi. 176. num. 5. volum. 7. & Cur. iun. in consil. 128. num. 9. & Soc. iun. in consi. 66. num. 5. vol. 4. Alc. in 3. reg. præsumptione 32. nu. 1. & 2. Modicæ igitur, aut nullius vtilitatis videtur hæc coniectura, quam Docto. tanti faciunt, & sæpissimè in responsis adducunt: quia illa etiam circumscripta, talis præsumitur voluntas testatoris, qualis ex verbis concipi potest, d. l. non aliter, & d. l. si alij. Fatendum tamen est, hāc pręsumptionem voluntatis magis comprobari, si aliæ etiam coniecturæ accedant. Potest etiam dici, quòd per aliquam coniecturam posset a propria verborū significatione recedi, quæ tamen eliditur per istam, cui propria etiam verborum significatio suffragatur, & ita Bartolum intelligit Alc. in d. 3. regula, pręsump.
21 32. nu m. 1. Sed quod testator non semper censeatur se voluisse conformare cum dispositione iuris communis, multis exemplis demonstrari potest. Verum his ego cōtentus ero; & primum, licet ex iure Digestorum filius naturalis patri nulla ex parte possit succedere, §. 1. & §. si quis autem defunctus, aliàs, §. discretis, in auth. quib. mod. natu. effi. leg. tamen quandoque ex cōditione personarum facit deficere illam conditionem expressam a testatore, si filius grauatus decesserit sine liberis, vt probatur in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & ibi Bart. Ang. Imola, & alij, igitur voluntas ambigua testatoris non sic interpretatur: vt voluerit se conformare cum dispositione iuris communis.

22 Secundo, licet filius naturalis succedat matri, nisi sit illustris, §. nouissimè, Institu. de sen. con. Orphi. l. si qua illustris, C. eo. ti. tamen si filia grauata est onere fideicommissi a testatore sub illa conditione, si decesserit sine liberis, si quidem filia vulgò conceperit, hic filius naturalis, quasi fuerit defecta conditio, non excludit substitutum: quia non est credendum testatorem sensisse de tali sobole, quæ sit dedecori familiæ ipsius testatoris, vt tradit Ange. & Imo. in d. §. si quis rogatus, & sequitur idem Imo. & Abb. in c. in præsentia: de probat. idem quoque scribit Imo. in d. §. si quis rogatus, si extat statutum, quod filij spurij succedant parentib. nam si filia fuerit rogata restituere hæreditatem, si decesserit sine filijs, adhuc spurius nō excludit substitutum, q. Soc. sen. refert in consi. 51. num. 13. vol. 4. ex quibus constat, quod testator non ita pręsumitur se voluisse conformare cum dispositione iuris, quin facilè possit recedi.

23 Tertium exemplum sit tale: nam si fideicommissū familiæ relictum est, liberti, gener, & nurus, ordine successionis admittuntur, l. vlti. C. de verbo. sign. & tamen plusquam manifestum est, eos nullo iure ab intestato succedere. l. affinitatis. com. de succ. Igitur testator non videtur se conformare cum dispositione iuris communis.

24 Quarto similiter in eodem fideicommisso, quod familiæ relictū est, filius fratri simul cum fratre non succedit. Bal. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. & tamen pariter succedit ab intestato, authen. cessante, de leg. hære. Differentię ratio secundum Bald. ista est, quia in successione, quæ a lege defertur, non consideratur affectio, sed legis dispositio; at in fideicommisso relicto à testatore, eius affectio inspicitur, quæ maior videtur esse erga fratrem, quam erga fratris filium: Igitur falsum est dicere, quod testator videatur se in dubio conformare cum ipsa lege: sed de hoc nos postea suo loco diffusius differemus.

25 Quinto comprobatur: nam si testator coniunctim relinquat fratri & eius filijs, simul admittūtur, c. Raynutius, & c. Raynaldus, de testa. & hęc est communis Doct. sententia, quam, licet Bart. dissentiat, tenēt Bal. Ange. Imo. & alij in l. Gallus. §. quidam rectè. de lib. & posth. & Bal. in l. si mulier, & Titio, de vsufr. accre. & tamen ab intestato vtique frater filios suos excludit, nec filij viuo patre possunt admitti: Igitur dispositio testatoris non sic interpretatur, vt sit conformis dispositioni iuris; & hæc quidem deducit Corn. in consi. 83. num. 8. & infra, & in conf. 91. num. 2. & 3. vol. 1. & in consi. 167. nu. 7. volu. 4. & alibi, & Soc. sen. in consi. 51. nu. 12. 13. vol. 4.

26 Sexto etiam accedit, quod si nepotes ab auo, vel a patruo simpliciter sub nomine appellatiuo sint hęredes scripti: intelliguntur instituti ex æquis portionib. iuxta reg. l. quoties. §. hæredes. ff. de hære. insti. & §. si plures, Inst. eo. tit. & tamen ex iure communi nepotes succedunt auo, & patruo in stirpem, non in capita: quia in locum patris defuncti subrogantur, §. cū filius. Inst. de hære. quæ ab intestat. defe. auth. cessante. de legi. hæred. & not. Barto. in auth. post fratres. de suis, & legit. nam hæc iura procedunt, quando ex lege succeditur ab intestato, aliud est, cum succeditur ex testamento: quia cum testator nepotes simpliciter hæredes scripserit sub nomine appellatiuo, intelligitur voluisse eos non in stirpem, sed in capita succedere ex virilibus portionibus, quemadmodum sonant verba testamenti: & ita ex facto respondit Dec. in consi. 412. nu. 1. & 2.

27 Septimo & vlt. illa conditio, si decesserit sine liberis, quando à lege subintelligitur; veluti cum filius sim-

simpliciter rogatus est restituere post mortem hæreditatem; vt l.cum auus.de condi. & demon.& l.cum acutissimi,de fideicommis.planè intelligitur de legitimis, & naturalibus.l.generaliter.§.cum autem, de instit.& substit.cæterum,si a testatore eadem conditio fuerit expressa,non restringitur,vt intelligatur de legitimis,& naturalibus,sed,vt verba sonant,simpliciter intelligitur;adeo vt nisi dignitas testatoris refragetur,ex qua possit colligi diuersa coniectura voluntatis,filius naturalis tantum excludat substitutum,d. l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebell.& ibi glo.& Doctores hanc differentiam tradunt, & in d.l.generaliter.§.cum autem; & Dec.in d.consil.412.num.8. Ex his igitur apparet,quòd testator non semper præsumitur se voluisse conformare cum iure communi: Et ideo Corne.in consilijs supra adductis præsertim in consil.91.num.3.in fi. vol.1. dicit,quod illa theorica non est vera,vel si est vera, (quod magis,inquit, placet) regulariter procedit,sed facilè ab ea coniectura receditur. Idemque,q. coniectura hæc sit leuis,& facile possit ab ea recedi,scribit in consil.197. nu.17. 18.vol.1.& in consil.138.nu.9.vol.2.& in consil.131. num.5.& 6.volum.3.& in consil.202.num.9.& 10.& in consil.429.nu.6.vol.3.& sequitur Crauet.in consi. 180.nu.4.vers.quarto respondeo.

28 Et, vt apertius & perfectius intelligatur,sic distinguendum est. Aut dispositio testatoris tendit ad conseruandum testamentum, ne rumpatur, & tunc sine dubio præsumitur voluisse regi suam dispositionem a lege, ne rumpatur ipsum testamentum,& ita probat tex.cum glo. in d.l.Gallus.§.quidam recte.de libe. & posthum.& Doct.omnes sequuntur:Aut nulla subest necessitas conseruandi testamentum, & tunc rursus distinguendum est: aut violantur verba testamenti, si volumus insistere dispositioni iuris communis; & tunc ab hac coniectura receditur,& verbis magis est adhærendum,vt colligitur ex d.c.Ray.& d.c.Raynaldus,& communi Docto.sententia in d.§.quidam rectè, & ex alijs decisionibus supra deductis: nam ius etiam commune disponit, vt a propria verborum significatione in colligenda testatoris voluntate non recedamus,vt superius dictum est,per d.l.non aliter, & d.l.si alij. Aut vero, si sequamur dispositionem iuris communis,verba non violantur,& tunc hęc coniectura sine dubio est amplectenda, & ita distinguit Alex.in d.l.hęredes mei.§.cum ita.nu.11.ff.ad Treb. dicens,hæc esse quotidiana, & vtilia, & ab alijs non declarata; & subdit, q. si hæc ipse habuisset in aliquo casu,emisset magno precio; quam etiam distinctionem sequitur Soc.sen.in consil.51.nu.23.versic.vnde dici potest.vol.4.& Ruin.in consil.90.nu.3.& in consil.159. nu.57.vol.2. & Curt.iun. qui nullam Socini, sed Alexandri tantum facit mentionem,in cons.128. nu.9. Idem sentit Alc.in 3.regula.præsumptione 32. & Soc.iun.in cons.149.nu.4 vol.2.Non omitto,quod Crauet. etiam in consil.180.nu.4.intelligit,q. voluntas testatoris censetur esse conformis iuri communi in eo casu, in quo testator loquitur,& non vlterius: quia casus omissus (inquit)habetur pro omisso,per l. si cum dotem,in princ.ff.sol.matr.adde l.commodissimè,de lib. & posth. Sed considera,q. casus omissus remanet in dispositione iuris communis,d.l.si cũ dotem,& l.si extraneus,de cond.ob cau. Igitur testator videtur se conformare cum iure communi:Sed tamẽ longa est differentia,an censeatur a testatore dispositum,vel non;vt colligitur ex d.l.commodissime.hęc tamen coniectura de casu verbis omisso non loquitur;sed quando verba sunt ambigua,& possunt multiplicem sensum recipere,& tunc quidem rationabiliter potest dici,vt referantur ad intellectũ iuris communis,vt patet ex ijs,quę superius diximus;quod est intelligendum,nisi aliæ coniecturæ fortiores hanc ipsam excludant,iuxta l.diuus,de in integ.restit.& suo loco de conflictu præsumptionum dicemus.

29 Vltimo aduertendum est, q. licet vulgo traditum sit, testatorem voluisse videri concordare cum ipsa lege,tamen hoc argumentum lubricum est,& facile reflectitur: quoniam lex ipsa potius præsumitur velle conformari cum voluntate testatoris:quia semper sequitur vestigia voluntatis testatoris.l.pen.de neces. ser.hæred.instit.& ita animaduertit Lancel.Polyt.in tractatu substitutionum,in tit.de vulgar.subst. secundum veterem impressionem,in versi. quarto,nu.74. *quod scribit etiam D.Syluest.Aldobr.consil.55.nu.22.& 23.*

Ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Ius municipale seruandum est, sicuti ius ciuile Romanorum.*
Statutum ciuitatis seruari debet, eod.num.1.
2 *Statutum dicitur ius commune.*
Statutum a iure communi confirmatur, eod.num.2.
3 *Statutum etiam si sit contra legem potest esse rationabile.*
4 *Testator præsumitur se conformare cum statuto, limitatur num.11.& infra.*
5 *Argumen.ex statuto ad testamentum valet.*
6 *Statutum potest interpretari voluntatem ciuium.*
7 *Testator magis videtur se conformare cum statuto, quàm cum iure communi.*
8 *Verba testatoris intelliguntur de masculis propter statutum exclusiuum fœminarum.*
9 *Filia non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filijs; supposito statuto exclusiuo fœminarum.*
10 *Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si verba repugnant.*
11 *Bart.in l.hæredes mei,§.cum ita;nu.4.ff.ad Treb.declaratur.*
12 *Statutum exclusiuum fœminarum propter masculos, masculis non extantibus; fœminas non excludit.*
13 *Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si alio modo loquatur.*
14 *Argu.deductum a coniectura tollitur per aliam coniecturam.*
15 *Filijs hæredibus institutis, an filiæ quoque intelligantur institutæ, supposito statuto exclusiuo.*
16 *Ius naturale bonum & æquum & diuinum est.*
17 *Statutum excludens filias propter filios, processit ex ore Dei.*
18 *Filiorum appellatione filiæ nõ propriè continentur secundũ com.*
19 *Testamentum Episcopi an recipiat interpretationem a statuto, seu à iure Canonico.*
Episcopus cũ testatur, non gerit vices Episcopi, sed priuati, ibid.
20 *Statutum laicorum an possit interpretari testamenta clericorũ.*
Testamentum Iudæi an recipiat intellectum à statuto, ibidem.
21 *Statutum, quod testamenta interpretatur, ad ea, quæ sunt facta, non porrigitur.*
Verborum sensus nascitur simul cum pronunciatione, eo.nu.21.
22 *Testator non præsumitur se conformare cum statuto nullo: quia non præsumitur vsu receptum.*
23 *Testator in verbis conditionalibus non pręsumitur se conformare cum statuto.*

1 Vs municipale non minorem habet auctoritatem, quàm ius ciuile Romanorũ: nam quod quisque populus ipse sibi ius cõstituit, id ipsius proprium ciuitatis est, l.omnes populi, de iust. & iu.& §.ius aũt ciuile, Inst.de iu.nat. Vnde statutũ municipale seruari oportet.l.prohibere.§.planè, quod vi aut clã, l.vt gra-

datim.§.vt lege de mun.& hon.l.item eorũ,in princ. Quod cuiusque vniuet. & tradunt post Bart. omnes Doctores in d.l. omnes populi, & in l.cunctos populos,de sum.trin.Angel.in consil.48.in fin.& in consi. 92.in fin.l.autent.Calca.in consi.7.num.9.versic.pro parte affirmatiua, Nat.in consil. 672.num.50.in fin.

2 Quinetiam statutum in loco, in quo viget, dicitur ius commune, cap.1.in fin.vt lit. pend.c.cum venissent, de eo, qui mit.in pos.Alex.in l.1.num.2.vt quę des.aduoca.Alciat.in consil. 12.nu.15.lib.2.cuius rei illa ratio reddi potest,quia statutum etiam a iure cõmuni confirmatur per d.l. omnes populi, vt de consuetudine dicit And.Tiraq.in tractatu de primogen.

3 quæstio.46. num.31. Nam leges dictorum locorum, quamuis repugnantes, possunt esse rationabiles varijs inspectis rationibus,& ideo Princeps singulis populis permisit facultatem leges sibi proprias condendi,etiam contra legem ab ipso Principe promulgatã, d.l.omnes populi,quia scilicet ipse Princeps non potuit per generalem constitutionem prospicere in singulis casibus,& circunstantijs factorum, quæ verisimiliter ipse ignorat, l.neque leges, & l.non possunt. ff.de legi.coniuncto c.1.de constit.lib.6.tametsi omnia iura habeat in scrinio pectoris, l.omnium. C. de testam.& ita Lap.explicat in allegat.100.nu.1.Quare statutum rectè etiam ius commune appellari potest: quia omnia nostra facimus, quibus a nobis auctoritas impartitur, l.1.§.omnia.de vet.iu.enu.quod In proposito adducit etiam Sign.de Homod.in cons.

4 50.num.11. Sicuti ergo coniectura voluntatis ex iure ciuili Romanorum elicitur, ita etiam ex iure municipali in test[illegible]ntis ciuium optima ratione colligitur. Vnde vulgo dicitur, quod testator præsumitur se voluisse conformare cum statuto suæ ciuitatis,etiã si loquatur ab intestato, vt Barto. tradit in l.hæredes mei.§.cum ita,nu.4.ff.ad Trebel.quem Docto.magis communiter sequuntur: & attestantur Socin.sen.in consil. 51.num.33.vol.4.Soc.iun.in consi.168.nu.63. in fin.volu.2.& Ripa in d.§.cum ita.num.75.& hoc Bald. etiam tradit in c.in præsentia, num.11. de prob. verba igitur testamentorum in dubio sunt referenda ad intellectum statutorum, vt dicit Ancha.in consil. 163.num.3.& in ambiguis sic solet fieri interpretatio vltimæ voluntatis, vt & moribus ciuitatis,& statuto conueniat. Raph.Fulg.in consi.34.num.4.& hæc interpretatio est magis accipienda, quæ legibus patrię congruit.idem Fulg.in cons.49.circa fin.& hanc coniecturam, quod testator præsumitur se conformare cum statuto, sequitur Barb.in rubr. qui admit.num. 56.versi.quarto.& Alex.in l.3.num.5.de leg.1.dicẽs, quod verba testatoris debent intelligi secũdũ mentem statuti. Et quidem testator præsumitur voluisse, quod sua lex municipalis valeat,secũdum quam ipse vixit,Soc.sen.in cõs.90.nu.2.vol.1.& in cons.249.nu. 21.vers.nono,vol.2.dicens,hanc esse fortem pręsumptionem, quam etiam coniecturam simpliciter sequitur Ruin.in consi.151.nu.8. & in consi.158.num.10. vol.2.qua etiã vtitur Dec. sæpissimè in cons.227.nu. 8.vers.& ista,& in cons.278.nũ.4. vers.decimo, & in cons.397.nu.7.& in cons.495.nu.14.& in consil.515. nu.2.vers.& hoc idem. Hanc etiam cõiecturam probat Ludo.Goz.in cons.79.nu.8.& Rub.in cons.150. nu.4.& Pat.in cons.48.nu.7.vol.2.& in cons.5.num. 27.vol.3.quam etiã optimam coniecturam dicit Alc. vt testator censeatur accommodasse voluntatẽ suam ſm leges ciuitatis, vt scribit in consil.44.nu.33.lib.9. idemq; in cons.204 nu.3.eo.lib. dicit istam coniecturam esse satis efficacem, maximè si alię quoq; quamuis leues,& per se insufficientes, cõcurrant, quam ẽt sequitur in consi.68.in fin.eo.lib.9.similiter sequitur Soc.iun.in consi.1.nu.113.vol.1.& in consil.168.nu. 63.& num.70.& infra,vol.2.& multa etiam adducit Crau.in consil.250.nu.1.& copiosè allegat And.Tiraq.in l.si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu.84.de reuoc.dona.& nouissimè hanc regulam,& coniecturam sequitur,& pluribus exemplis confirmat, Decia.in consi.1.num.208.& 384.& infra,lib.1. *& D.Syl.Aldob.in consi.29.nu.63.vbi dicit,quod statuta municipalia censentur condita secundum mentem ciuium, & ideo secundum eam legem, qua viuunt, velle etiam præsumantur, idemque scribit in consil.32.num.14.*

5 Et quidẽ ex statuto ad testamẽtũ rectè deducitur argũ.Soc.iun.in d.cons.168.nu.46.vol.2.Nam & voluntas testatoris declaratur eo modo, quo statutũ, Crau.in cons.vlt.nu.12.vol.2.& paribus passibus procedit vlti. voluntas & statutum. Cur.sen.in cons.51.

6 nu.9. Item statutũ põt interpretari voluntatẽ suorũ ciuium,sicut consuetudo,l.iam hoc iure,de vulga.& pup.subst.Barb.quem sequitur Paul.Pic.in l.Titia,§. Titia cũ nuberet,nu.58.vers.sed non est dubium,de

7 lega.2.Imò etiã testator magis vr respicere ad legem loci,q̃ ad ius cõe,& consequenter magis pręsumitur se conformare cum iure municipali, q̃ cum iure cõi, Imo.in l.vlt.de cond.& demonst.vbi vult, q̃ si testator grauauit filiũ suum sub conditione, si decesserit, antequam possit administrare, licet de iure cõi intelligatur,si decesserit ante 25.ętatis annũ,vt l.vlt.cum gl.de ijs,qui ven.æta.impe.rñ,si ex forma statuti minor 25. annis põt administrare, verba testatoris debent intelligi,& interpretari, ſm dispositionem statuti,non autem ſm dispositionem iuris cõis:quia statutum derogat iuri communi, l.omnes populi,de iu. & iur.& sequitur Soc.sen.in consil.51.num.37.volu. 4. Neque ita regit testatoris voluntatem ius commune,sicut municipale, vt tradit idem Soci.in l.Gallus. §.quidam rectè,col.3.versic.ex hac communi,de lib. & posthum.vbi exemplum proponit & reddit rationem: quia lex municipalis dicitur esse condita secundum mentem ciuium illius ciuitatis, & ideo secundum legem cõditam ab eis præsumuntur magis velle viuere,& cõsequenter testator magis in dubio pręsumitur se voluisse conformare cum statuto, quàm cum iure communi, quod idem Socin.tradit in consil.36. num.11.volum.1. & in consil.90.eod. volum. Idemque scribit in consil.13.num.4.vol.3.& in consil.51.num.23.in fin.& 33.& num.37.38.volum.4.& in consil.73.num.13.eod.volum. Quando igitur voluntas defuncti propriè loquẽdo potest referri ad ius commune, & ad ius municipale,in dubio debet magis referri ad municipale, vt Barto.sensit in d.l.hæredes mei.§.cum ita, num.4.ff. ad Trebell. & plerique alij sequuntur.& hoc etiam tenet Alciat. in d.l.Gallus.§.nunc de lege. num.12.& 13.& Iul. Cla.lib. 3. Sent.§.testamentum,conclus.76.versic.sexta regula, dicit,quod mens testatoris in dubio præsumitur conformis dispositioni iuris communis, sed vbi sunt statuta præsumitur potius conformis dispositioni statutorum, & hanc dicit communem conclusionem. & quod fortior sit illa præsumptio, quòd ipse testator magis credatur se voluisse conformare cum iure municipali, quam cum iure communi, nouissimè etiam tradit ciuis meus dominus Tiberius Decianus Iurisconsultus eminentis scientiæ in consil. 26. num.68.volum.secundo; & generaliter, quod testator pręsumatur se voluisse conformare cum statuto, latè etiam scribit in consil.1.num.384.& infra, volu. 1. Sed Alciat.in d.§. quidam rectè,num.38.& infra, non putat probabilem esse differentiam inter ius commune,

mune, & municipale; vt magis voluntas testatoris, secundum ius municipale regatur, quam secundũ ius commune; quam etiam differentiam idem Alcia. reiecit in tertia regula, præsumpt. 32. num. 2. versicu. & licet Socin. quia (inquit) ita præsumitur notitia iuris communis in ijs, qui iure communi vtuntur, sicut iuris municipalis in ijs, qui reguntur iure municipali, l. leges sacratissimæ. C. de legi. & sicut leges sunt a Principe promulgatæ, ita etiam statuta ab ipso fieri possunt, vel ab eius officialibus, etiam non participantibus de negotio cum ipsis ciuibus: vt Bart. explicat in l. omnes populi, in prima quæstione principali, de iusti. & iure. Fatendum tamen est, neque quisquam iure inficiari potest, quòd si aliud disponit ius municipale, quam ius ciuium Romanorum, testator magis intelligatur voluisse voluntatem suam interpretari a iure municipali, quo ipse vtitur, quam a iure ciuium Romanorum; vt ex prædictis patet, & diximus supra lib. 4. tit. 9. ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio: cum fuit quæsitum, si filij, & filiæ, sunt instituti in eo, in quo de iure debent succedere; an hoc intelligatur de iure communi, vel municipali.

8 Vnde etiam si extat statutum, quòd a successione excludat fœminas propter masculos, verba testatoris, quæ secundum ius commune de vtroq; sexu cõmodissimè possent intelligi, ex coniectura voluntatis, quæ præsumitur statuto ciuitatis magis conuenire, de masculis tantum intelligunt, Pet. de Ancha. in l. tres fratres, ff. de pact. & sequitur Alex. in l. Gallus, §. quidam rectè, in fi. de lib. & posthu. Corn. in consi. 55. num. 7. ad fi. & infra, & in consil. 145. in fin. vol. 1. Ias. in l. si quis id quod, nu. 18. de iurisd. om. iud. & in d. l. tres fratres, num. 12. Dec. in consi 495. num. 14. & in consil. 545. num. 3. 4 & cumulatissime scribit Alb. Bru. in tractatu repel. fœm. propter masc. in 5. ar. prin. q. 12. & in proposito plures etiam decisiones adducit clariss. collega meus D. Ceph. in consil. 134. num. 14. & infra, & in specie consuluit Pau. Castr. in cons. 79. casus iste frequẽter contingit, quod in recentiori im-
9 pressione repertitur in consi. 409. volu. 2. q. si testator instituit filium, & si decesserit sine filijs, substituit ei alium filium, defuncto postea filio grauato sine masculis, superstite filia, non intelligatur defecisse conditio fideicommissi, supposito statuto, q. exstantibus masculis fœminæ non succedant, licet a iure communi aliud sit constitutum, vt in l. 1. de cond. insert. nam verisimile est, testatorem se voluisse cõformare cum dispositione statuti, quamuis loquatur ab intestato, quia testator intelligitur voluisse conseruare agnationem, quemadmodum etiam statutum disponit, iuxta not. per Cyn. in l. 1. C. de adul. & ita respondit etiam Raph. Fulgo. in cons. 18. & in cons. 38. & plerique sequuntur, quos nominatim refert Soc. sen. in l. cum auus, nu. 80. de cond. & demonstr. qui etiam sæpissimè ex facto ita respõdit, & hac de re suo loco plenius disseremus: Et, quod dicitur de statuto, idem inter Iudæos intelligitur de lege Mosayca, vt. s. ex ea testamenta ipsorum recipiãt intellectum, velim quod masculi præferantur fœminis, sicuti sancitum est Numeri c. 17. & ita consuluit Riminal. sen. in cons. 186.

Hæc autem coniectura, quæ ex statuto colligitur, sanè debet intelligi, quemadmodum etiam illa fuit intellecta, quę ex iure communi deducitur, vt proxi-
10 mè fuit expositum. Vnde propter hanc coniecturam nun est recedendum a propria verborum significatione, nisi hoc sit necesse, ne alioquin rumpatur testamentum, Alex. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 11. vers. ex prædictis. ff. ad Treb. & alij sequuntur, quos recensui supra tit. proximo, & idem Alex. in specie in cons. 176. nu. 5. vol. 7. dicit q. non attenditur illa coniectura, q. testator videatur se conformare cũ statuto, qñ verba repugnant, & q. testator nõ semper censeatur se conformare cum dispositione iuris municipalis, sicuti nec cum dispositione iuris cõmunis, tradit Corn. qui inter ius commune, & municipale, nõ constituit differentiam in d. consi. 83. num. 8. & infra vol. 1. & in alijs adductis supra tit. proximo.

11 Sed tamen aduerte: quia Raph. Fulg. in consi. 34. nu. 4. intelligit hanc coniecturam secũdum Bar. procedere, quamuis statutum sit contra ius commune, & per eum recedatur a propria verborum significatione, & ex hoc colligit, eam multò magis habere locum, quando propria verborum significatio, vel cõmunis vsus loquendi suffragatur. Verum plane Alc. in tertia regula, præsumptione 32. num. 1. aliter Bart. intelligit in d. §. cum ita, num. 4. vt loquatur, quando cum dispositione legis municipalis concordant verba testatoris secundum propriam significationem, licet mens ipsius testatoris alia præsumatur: nã tunc talis præsumptio tollitur per istam coniecturam contrariam, & à verbis non receditur: nam in casu, quo Bart. loquitur, neptis contra vim verborum testatoris admittebatur in præiudicium consanguinei ad fideicommissum; sed hoc habet locum ex præsumpta testatoris voluntate, de qua ille textus loquitur. Vnde, si extat statutum, quod masculi excludant fœminas, cessabit præsumptio illius legis, & neptis ex propria verborum significatione, & coniectura statuti excluditur, quia verisimilius est, quod testator voluerit sequi dispositionem iuris municipalis. Igitur in conflictu præsumptionum, quæ sibi inuicem aduersantur, standum est proprietati verborum, & in hoc casu præcisè loquitur Bart. licet plerique Doctores, qui non aduertunt, cum generaliter intelligant, vt Alcia. dicit, Ruin. quoq; in cons. 90. nu. 3. vol. 2. latius explicat, & dicit, q. tunc solum attenditur hæc coniectura, qñ verba ſm propriam significationem conueniunt: neque ob id intelligitur superuacua, per l. non aliter. de leg. 3. & l. si alij, de vsufr. lega. quia, vt dictum est, a verbis posset recedi propter aliam coniecturam, quę per hanc, cui verborum etiam propria significatio suffragatur, prorsus tollitur. Item Paris. in consi. 78. nu. 25. vol. 2. hanc coniecturam intelligit procedere, si verba non offendantur. Sed hæc coniectura posset etiam admitti, cum verba saltem impropriè huic etiam voluntati deseruiunt, vt Ruin. etiam dixit in d. consil. 90. nu. 2. vol. 2. sed non est adeo grauis, vt ex alijs etiam coniecturis non possit recedi, vt superiori etiam tit. expositum fuit.

12 Quòd autem dictum est ex coniectura statuti repellentis à successione fœminas propter masculos, testatorem videri sensisse de masculis, non etiam de fœminis: quia præsumitur se voluisse conformare cũ statuto, sanè intelligitur, si eo tempore, quo de successione agitur, supersint masculi, qui fœminis ex statuto præferantur, alioquin, si nullus masculus, qui possit succedere, superfit, fœminæ, non obstante statuto, debent admitti, vt ex facto respõdit clarissimus collega meus D. Cephalus in d. consil. 134. num. 52. sed in hoc casu, nec ipsum statutum refragatur.

13 Item hæc coniectura debet restringi, vt nõ habeat locum, quando diuerso modo testator fuit loquutus, quam statutum loquatur, quia tũc successio testatoris non debet regi a successione statuti, arg. l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acqui. posses. & l. Papinianus exuli. de mino. & l. vlt. de calum. vt idem D. Cephalus declarat in consil. 137. num. 26. in fi.

14 Item locū non habet, si ex alijs possit ostendi contraria voluntas testatoris: quia hoc argumentum ex coniectura deducitur; & ideo per aliam etiam coniecturam tollitur, Socin.iunior in consil.13. num.35. volum.3. Idemque in consil.95.num.36.volum.1.dixit hanc coniecturam procedere, nisi alia potentior, & fauorabilior præsumptio repugnet. & ita etiam Crauet. ex alia præsumptione recedit in consil.250. num.2. Plus etiam scribit Fortuna.in l.Gallus.§.idem credendum, num.47.de liber. & posthum. quod dubia voluntas testatoris magis debeat interpretari ex regula iuris naturalis, vel gentium, quàm ex regula iuris municipalis; quia lex naturæ inest sibi, vt l.omnes populi.ff.de iustit. & iur. & §.ius ciuile, versiculo
15 quod vero.Institut.de iur.nat. Et ex hoc ipse colligit, quod si statutum excludat filias propter filios masculos, & testator simpliciter hæredes instituat filios, quicquid contradixerit Anchar.& alij, filiæ quoque intelligātur institutæ; quia præsumptio naturalis est, quòd quisque velit sine distinctione sexus liberos sibi succedere, iuxta l.scripto, in fine.ff. vnde liber. & l. lege 12.tab.C.de leg.hæredi.l. maximum vitium, de lib.præt.cap.ius naturale, prima dist.l.liberorum, in
16 fi.de verbo.significa. Adde quód ius naturale semper æquum, & bonum est.l.ius pluribus modis.de iustit. & iu.& ius naturale nunquam iniustum, sed æquum habetur.cap.ius naturale.1.distin.

Sed aduerte, quod ius naturale idem, quod diuinum est: quia leges diuinę natura constare dicuntur. cap.2. distinct.1. & in naturali iure nihil aliud præcipitur, quàm quod Deus vult fieri, nihilque aliud prohibetur, quàm quod Deus fieri vetat. cap. vlt.§.1.distinct.9. & illud ius, quod continetur in lege veteris testamenti, ius naturale dicitur, vt explicat Paris. in
17 consil.68.num.337.& infra, volum.4. Sed ex ore Dei Moyses responsum accepit, Numeri cap.27. & c.vlt. quod si filij masculi supersint, filiæ non succedant: Igitur statutum prohibentis filias succedere propter filios masculos, non videtur contra legem naturę; neque iniquum, vel absurdum dici potest, quod ex ore Dei processit, quodque lege diuina sancitum est, neque iniustum, quod a fonte iustitiæ manat; vt de hoc ipso statuto, quando filiæ excluduntur a descendentibus masculis, scribit Corne. in consil.128. num.10. volum.1. & in consil.115. num.13. & infra, volum.2. & in consil.323.nu.8.vol.3. & Crauet.in consil.243. num.5. versic.& si dicas.

Rursus etiam cōsidera, quod in proposita facti specie, cum testator filios simpliciter hæredes instituit,
18 filiorum appellatione filię propriè non continentur, sed ex interpretatione extensiua, l.iusta interpretatione, de verb.significat. nam masculinum porrigitur ad fœmininum, l.pronunciatio, in princ.eo.tit.l.hæc autem satisdatio, ff.de adop.l.cum in adoptiuis, §.penult.C.de adop.vbi dicitur, quæ in filio diximus, hæc & in filia extendimus, & hoc sensit glo.in l.seruis legatis, in verbo, commune nomen, ibi, & fit ex legis interpretatione, de legat.3.& Bart. in l.1.ff.de verbo.significa.idem, Barto. & alij in l.quicunque, de seruis fugi. in l.si quis in tantam, num.4.C. vnde vi. Gemin. in c.in generali, col.3.de elect.lib.6.Abb.in consi.36. num.3.lib.1. Alexand. in consil.61. num.2. volum.1. Soc.sen.in consil.73.num.3.vol.4.Dec.in consil.453. nu.3. & ita se habet communis sententia, vt testatur, & sequitur Curt.iun.in authen. Præterea, num.30. in fi.& 31. vnde vir, & vxor, dicens, eam probari ineuitabili fundamento: quia si masculinum genus conciperet fœmininum secundum propriam significationem, in omnibus casibus conciperet, & tamen sunt multi casus, in quibus non concipit, qui cumulantur à Ias.in l.si quis id quod, de iurisd.om.iud.quam etiam sententiam communem esse affirmat & sequitur Socin.iun.in consil.61.num.8. & 9.volum.4. & copiosè in consil.168.num.29.vol.2. & Ioan.Crot.inter consilia Grati, in consi.54.nu.24. & 25.volum.2.quod est primum consilium in eius libro, & ita debet intelligi l.si quis ita, in princ.ff.de testamen.tute.& l.si ita scriptum, de legat.2.& l.qui duos.in fi.de legat.3.& l.seruis legatis.in princ.eod.titu.in quibus habetur, quòd filiorum appellatione filiæ etiam continentur: Vnde non licet à propria verborum significatione recedere, quando coniectura voluntatis, quæ ex statuto colligitur, huic propriæ significationi suffragatur: vt superius satis abundè dictum fuit, & in hoc casu ista coniectura videtur carere omni scrupulo dubitationis, per l.non aliter, in princip. de legat.tertio, & l.si alij, de vsufruct.lega.

Illud verò notandum est, quod si ex coniectura desumpta ex statuto fœminæ non intelligantur vocatę a testatore; sanè debet intelligi, si masculi qui ex statuto præferuntur fœminis, succedant: quod si succedere noluerint, aut non potuerint, ipsæ debent admitti, quia sic etiam statutum intelligitur, vt consuluit 3
Cępola in consil.49.nu.10.& 11.

19 Item hæc coniectura, quæ sumitur ex statuto, debet restringi: vt nō habeat locum in testamento Episcopi, quod considerata eius qualitate non recipit interpretationem a statuto loci, sed a iure canonico, Alciat.in consil.9. nu.3.lib.6. Considera tamen, quod Episcopus, cum testatur, non gerit vices Episcopi, sed priuati, arg.eorum, quæ not.Bar.in l.3.ff.de testa.

20 Sed an statutum laicorum posset interpretari testamenta clericorum, dubitat Paul.Pic.in l.Titia.§. Titia cum nuberet, num.85.de lega.2. Quod ad propositum attinet, rationabiliter potest dici, quòd aut clericus, vel Episcopus, vtitur iure municipali, & tūc pręsumitur voluisse cum eo conformari; aut non vtitur, & tunc secus, ducto argumento a cessante ratione, cap.cum cessante.de appella.inspicitur enim illud ius, quo vtimur; l.iam hoc iure vtimur, de vulg.& pupilla. substitu.cum concordan. Idem etiam de testamento Iudæi puto intelligendum, quemadmodum idem Pic.latius explicat in d.§.Titia, num.62.& superius dictum fuit.

21 Nouissimè sciendum est, quod si fiat statutum circa interpretationem verborum testamenti; ita, vt ipsis verbis tribuat nouum sensum, & intellectum, non pertinet ad testamenta quæ iam sunt ordinata: quia illa debent interpretari secūdum interpretationem, quæ tunc temporis vigebat: nam sensus verborum nascitur simul cum pronunciatione ipsius verbi, nec mutatur sensus testatoris, licet postea mutetur sententia legis, Bald.in consil.407.nu.14.volum.1.

22 *Quod verò superius dictum est, testatorem videri voluisse conformare se cum dispositione statuti, debet intelligi, quando statutum valet; quia tunc etiam præsumitur vsu receptum: sed si statutum est nullum, aliud dicendum est: quia non præsumitur vsu receptum: & quia cessat ratio præsumptionis, quòd statutum intelligatur ius commune ipsius ciuitatis, cum quo testator pręsumitur se voluisse conformare, propterea quòd illud sibi notum fuerit, & cum eo vixerit, & ita intelligit Rot. apud Illustrissimum D.Card.Seraph. tunc sacri Palatij Auditore in Montis Falisci hereditatis, die 24.Feb.1584. vbi etiam*
23 *dicitur hanc regulam secundùm aliquos habere locum in verbis dispositionis testatoris, non autem in conditionalibus: Pręterea hęc pręsumptio cessat, si statutum non disponat in casu, de quo quęritur, vt dictum est in eadem Montis Falisci hereditatis dec. die 14. Maij 1584.*

Ex consuetudine regionis quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Leges Romanorum contrarijs moribus cedunt.*
Ius ciuile consuetudine mutatur, ibidem.
2 *Consuetudo antiqua est tolerabilis.*
3 *Consuetudini tanquam matri debet reuerentia exhiberi.*
Consuetudo iuri naturali comparatur, eod. num. 3.
Consuetudo dicitur, quod in communi est vsu. eod. num. 3.
4 *Consuetudo est ius moribus institutū, quod legis vicem obtinet.*
5 *Consuetudo & statutum, quoad potestatem non differunt.*
6 *Testamentum à consuetudine recipit interpretationem. & sub num. 9 latè.*
7 *Dispositio quælibet recipit à consuetudine interpretationem.*
8 *Consuetudo potest interpretari voluntatem ciuium.*
9 *Hæredis institutio non potest fieri in codicillis.*
Consuetudo potest inducere, vt in codicillis possit fieri hæredis institutio, eod. num. 9.
10 *Fideicommissum intelligitur eo modo, quo relinqui consueuit.*
Consuetudo in substitutionibus spectatur, ibidem.
Consuetudo in detrahenda Falcidia, & Trebellianica spectatur, eod. num. 10.
11 *Vxor relicta vsufructuaria quando extantibus liberis habeat alimenta.*
12 *Testamentum Principis à consuetudine interpretatur.*
Testamenta clericorum an à consuetudine debeant interpretari, eod. num. 12.
13 *Consuetudo originis an debeat spectari, vel conditi testamenti.*
14 *Statutum inducens formam & solemnitatem porrigitur ad forenses.*
Testamentum solemniter factum sortitur effectum vbique locorum, eod. num. 14.

1 Vamuis legum Romanarum, & municipalium, de quibus dictum est, magna sit auctoritas in colligenda testatoris voluntate; non tamen adeo vim suam extendunt, vt vsum vincant, aut mores, c. 1. §. legum, de feud. cogn. in vsib. feud. Nullū est enim ius ciuile, quod non consuetudine mutari possit, l. de quibus. ff. de legibus. §. sed naturalia. Instit. de iu. nat. Bal. in c. 1. §. præterea ducatus, nu. 3. de prohib. feud. alie. per Fed. Natta in cons. 675. nu. 14. & latè cumulat Crau. in cons. 238. nu. 5. & infra. Nam etiam diuturni mores consensu vtentium comprobati legem imitantur. §. ex non scripto, Inst. de iu. nat. & consuetudo regionis vicem legis obtinet, d. l. de quibus, cū seq. ff. de legi. neque consuetudinis, & vsus longæui, vilis est auctoritas, l. 2. quæ sit longa consuetudo, c. cum consuetudinis, in princ. de cōsuetu. Vnde, quod in vsu quotidiano semper versatur, & ipsa legis aucto-
2 ritate permittendum est, l. vlt. C. de fideiuss. tolerabilia sunt enim, quæ vetus consuetudo comprobauit, l. Imperatores, in fin. de pollici. Vnde, quāuis aliquid ratione improbetur, ex vsu tamen recipi potest, c. 1. §. filij nati ex ea. si de feudo defunct. contr. fiat, lib. 2. feud. l. quod non ratione. ff. de legib. longa igitur consuetudo respicienda est. l. non tantum, ad fi. de decu.
3 Quinetiam consuetudini tanquam matri debet reuerentia exhiberi: ius enim omne, quo orbis terrarū regitur, in duas partes diuiditur, & maxima pars est consuetudo, adeo, vt iuri naturali comparetur, Bald. in consil. 318. ad fin. volum. 2. cum conc. adductis per Crau. in cons. 251. num. 3. & in d. cons. 238. num. 5. & infra, & latè Rol. Val. in consil. 55. nu. 19. & inf. vol. 3.
& quidem consuetudines prius fuerūt in orbe, quam leges ipsæ fuerint receptæ, Afflic. in c. 1. §. in generali, nu. 67. si de feud. fue. contro. Vocatur autem consuetudo, quod in communi est vsu. c. consuetudo. §.
4 porrò, in fi. prima dist. & consuetudo nihil aliud est, quam ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur: cum deficit lex, nec differt, an scriptura, an ratione consistat. c. consuetudo, in prin. & in fi.
5 prima dist. & consuetudo, & statutum non differunt penes causam efficientē, & eius potestatem, sed penes modum, & formam, vt colligitur ex l. omnes populi. de iust. & iu. & l. de quibus. ff. de legi. & ibi Bart. scribit, & Bal. in l. consuetudinis, quæ sit longa consuetudo, Alex. in cons. 190. nu. 11. vol. 2. Rui. in cons. 25. num. 15. vol. 2. & in consil. 156. num. 8. vol. 4. Soc.
6 iun. in consil. 65. num. 29. & 30. vol. 1. Igitur, si testamentum recipit legitimam interpretationem a lege ciuili, & municipali, vt superius expositū est, & consuetudo approbata est optima legum interpres, c. cū dilectus, de consue. l. si de interpretatio. ff. de legi. necessariò consequitur, vt testamenta etiam a consuetudine regionis congruam accipiant interpretatio-
7 nem; Quinimò quælibet dispositio recipit interpretationem a consuetudine. Inno. in c. olim. in princ. de verb. signif. Abb. in c. certificari, de sepultu. & latè cumulat Felin. in c. cum M. colu. 3. & 4. de constitut. & Dec. in l. semper in stipulationibus, num. 10. de regul. iur. & in l. 1. num. 18. C. de eden. & colligitur ex l. vlti. C. de fideiusso. & ex l. quod si nolit, §. quia assidua, de ædil. edic. & ex l. si prius. §. 1. de aqua plu. arc. & quod ex consuetudine loquendi regionis verba debeant interpretari, tradit Corn. in consi. 233. num. 6. in fi. vol. 4. & præsumitur quis velle, quòd consuetudines habeant locum in sua dispositione. Bal. in con-
8 sil. 79. num. 4. ad fin. vol. 1. Nec dubium est, quin consuetudo possit interpretari volūtatem suorum ciuiū, l. iam hoc iure vtimur, de vulga. & pupil. subst. Barb. quem refert, & sequitur Paul. Pic. in l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 58. versic. sed non est dubium, de
9 lega. 2. Nam etsi hæredis institutio in codicillis fieri nequeat. l. hæreditatem. C. de codicillis. l. non codicillum. C. de testam. l. Scæuola. ff. ad Treb. §. pen. Inst. de codi. tamen consuetudo potest inducere, vt fieri possit, Bald. in l. de quibus, num. 20. circa medium. ff. de legi. ergo multo facilius ambiguam testatoris voluntatem pōt interpretari, l. hęredes palam. §. sed etsi notā. ff. de testa. Itaq; in exquirenda testatoris voluntate cōsuetudo regionis spectari dēt. l. si seruus pluriū §. vlt. de leg. 1. & l. 1. & l. si quis vinum, de tri. vi. & ole. lega. & ex cōsuetudine capitur cōiectura volūtatis testatoris, l. cū de lanionis, §. item cacabos, & ibi glo. in verb. præsumptione, de fund. instr. & ex cōsuetudine voluntas testatoris sępissimè colligitur, l. dn̄s Sticho. §. testamento, & ibi gl. in verbo, cōsuetudine, de pec. leg. l. si qſ, de auro & arg. leg. & l. pediculis. §. Neratius. & l. inter vestē, eo. tit. & verba testatoris sunt referēda ad intellectū cōsuetudinis, Anch. in cōsi. 163. nu. 3. & ex more fidelissimæ vetustatis elicitur declaratio voluntatis, Raph. Fulg. in cōs. 15. nu. 3. & voluntas testatoris sic dēt intelligi, vt non inducat aliquid cōtra bonos mores ciuitatis. idē Fulg. in cōs. 27. maximè nu. 3. & in ambiguis sic dēt fieri interpretatio voluntatis, vt moribus conueniat ciuitatis, idē Fulg. in cōs. 34. nu. 4. & illa interpretatio voluntatis est magis accipiēda, quæ naturæ, & legibus, & moribus patriæ congruit. idem Fulg. in cons. 49. circa finē, & dispositio testatoris intelligitur ſm loci consuetudinē, Dec. in cōs. 397. nu. 7. & dispositio testatoris interpretatur secundum id, quod in loco frequentatur, idem

Dec.in consil. 597. num. 3. & voluntas testatoris re-
cipit interpretationem ab eo, quod fieri consueuit,
nec testator præsumitur velle id, quod fieri non con-
sueuit, vt not. Bal. per illum tex. in l. fideicommis. §. si
seruo. de leg. 3. idem Dec. in consi. 399. nu. 8. Soc. iun.
in consil. 75. num. 30. vol. 3. & testatoris voluntatem
secundum loci consuetudinem esse intelligendam,
Paris. etiam scribit in cons. 48. num. 7. vol. 2.

10 Vnde etiam fideicommissum recipit interpreta-
tionem à consuetudine patriæ, vt intelligatur eo mo
do, quo relinqui consueuit, idem Paris. in consi. 7. nu.
40. & infra, vol. 3. & in consil. 50. num. 41. eodem vol.
& consuetudinem in substitutionibus spectari, scri-
bit Gabr. in conclusione 1. num. 63. de consue. lib. 6.
& similiter inspicitur in detrahenda Falcidia, & Tre-
bellianica, ibidem num. 64. & ex consuetudine re-
gionis elicitur etiam interpretatio voluntatis, quòd
primogenitus succedat, vt scribit Decia. in consil. 31.
num. 141. & infra. & in specie nu. 146. lib. 1. Et ex ve-
tustissima consuetudine totius Italiæ receptum est,
11 vt si vxor fuerit relicta domina, & vsufructuaria, vel
domina, & massaria, vel donna, & madonna, extan-
tibus liberis, habeat duntaxat alimenta, glo. & ibi la-
tè Bart. & alij, in auth. hoc locum. si secundo nupser.
muli. idem Bar. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 3.
de lega. 2. & ibi Paul. Pic. luculentissimam, & cumu-
latissimam reliquit repetitionem: & nos postea suo
loco dicemus, ex quibus coniecturis videatur vxori
relictus formalis vsusfructus.

12 Nec solùm testamēta priuatorum, sed etiam Prin-
cipis, à consuetudine vniuersali, sicuti a iure commu
ni, recipiunt interpretationem, vt probat idem Pic.
in d. §. Titia, nu. 60. Sed de consuetudine laicorum,
an possint interpretari testamenta clericorum, dubi-
tat eod. num. 60. Ego non aliud existimo, quam su-
perius dixi de iure municipali, vt debeat spectari, an
ipse clericus ea, de qua agitur, consuetudine, vtere-
tur: quoniam, vt mox subijciam, ex vsu ipsius testa-
toris potissimum elicitur coniectura voluntatis.

13 Porrò sciendum est, quòd in interpretanda ambi-
gua testatoris voluntate, inspicitur consuetudo loci
originis ipsius testatoris, non autem consuetudo lo-
ci, in quo tanquam forensis fecit testamentum, quod
est notatu dignum, & ita se habet cōmunis opinio,
vt dicit Roma. in l. si non speciali, num. 6. in fine. C. de
testam. Sed ego aduertendum puto, quòd inspicitur
consuetudo regionis, in qua testator versatus est, vt
præcisè loquitur text. in l. si seruus plurium, §. vlti. de
lega. 1. & l. cum de lanionis. §. item cacabos, in fin. de
fund. instru. & Alex. in consil. 131. num. 4. volum. 7.
& Corn. in consi. 244. num. 18. volum. 2. expressè di-
cunt, quòd inspicitur consuetudo loci, vnde testator
duxit originem, vel in quo conuersabatur, & hæc ha
bent locum in colligenda testatoris voluntate. Cæ-
terum, quod attinet ad formam, & solemnitatem te-
stamenti, seruari debet consuetudo illius loci, in quo
14 testamentum conditum est: nam etiam statutum in-
ducens nouam formam & solemnitatem testandi, si
loquatur simpliciter, & indefinitè, nec sit restrictum
ad ciues tantum, porrigitur ad forenses, qui eo loci
faciunt testamenta, argu. l. 2. quemad. testa. aperian.
& l. 1. de emācipa. liberorum. & l. vlti. ff. de mili. testa.
& ita scribit Bart. in rep. l. de quibus, nu. 29. ff. de legi.
& in d. l. 2. in fi. & in d. l. 1. & Bald. in d. l. vlti. & in l. in
hac, num. 2. C. de donat. vbi etiam dicit, quòd tale te-
stamentum sortitur effectum vbiq; locorum. Idem-
que tradit Signor. de Homodeis dicens communem
opinionem, in consil. 166. nu. 2. & latè Alex. in conf.
44. vol. 5. & Paris. in cons. 12. nu. 46. vol. 3. & hāc com-
munem opinionem dicit etiam Alciat. in l. 1. nu. 24.
25. de sum. Trini. Idemq; attestatur, & sequitur Soc.
iun. in cōs. 95. nu. 4. vol. 2. & nouissimè Gabr. in cōcl.
4. de testa. lib. 4. hanc etiā cōem sententiā profitetur.

Ex vsu testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo patrisfamil. spectatur in exquirenda voluntate.*
2 *Testamentum pendet ex voluntate vnius tantum.*
3 *Consuetudo originis testatoris magis inspicitur, quam facti testamenti.*
4 *Consuetudo testatoris magis inspicitur, quā cōtextus testamēti.*
5 *Consuetudo testatoris inspicitur, quam habuit mortis tēpore.*
Ex facto viuētis sumitur cōiectura voluntatis moriētis, eo. n. 5.
6 *Inter vsum loquendi & vtendi non constituitur differentia.*
7 *Consuetudo testatoris non inspicitur in ijs, quæ insunt ex natura rei, quod declaratur.*
8 *Consuetudo familiæ quomodo inspiciatur ad interpretationem voluntatis.*

SEquitur videre, quemadmodum ex vsu
testatoris cōiectura voluntatis colliga-
1 tur. Et quidem in exquirenda volunta
te ante omnia consuetudo patrisfami-
lias spectari debet, l. si seruus plurium,
§. vlti. de lega. 1. & l. nummis, de lega. 3. Vnde etiam
Bar. in l. nomen, §. 1. num. 2. de lega. 3. scribit quòd in
quantum quis facit secundum consuetudinem testa
toris, vr̄ facere s̄m eius voluntatem, & si facit contra
eius consuetudinem, vr̄ facere contra eius volunta-
tem, & ex vsu testatoris magis, quam ex instrumen-
tis emptionum voluntas eius perpenditur, l. prædijs,
§. Titio, de lega. 3. & ibi Barto. notat. & in ea. l. §. qui
2 domum, num. 3. intelligit hoc procedere in ijs, quæ
pendent ex voluntate vnius tantum: sicuti est testa- 1
mentum, iuxta l. 1. ff. de testam. & l. illa institutio, ff.
de hæred. instit. & consuetudo vtentium facit, vt vini
appellatione comprehendatur liquor, qui ex vinea
non procedit, l. si quis vinum, & seq. de tritic. vin. &
oleo legat. & quod ex vsu ipsius testatoris voluntas
colligatur, manifestè etiam probatur in l. 1. in l. si quis
vinum, versic. hæc omnia, & l. ex vsu testatoris, eod.
tit. Vnde etiam Alcia. in l. 1. nu. 47. in fi. de iurisdi. om.
iud. dicit, quod vsus patrisfamilias eius mentem de-
clarat, & ab ijs, quæ viuens testator obseruare con-
sueuit, coniectura volūtatis etiam post mortem eius
sumitur, vt latè scribit Zas. in consi. 2. num. 2. & infra,
lib. 1. & voluntas defuncti probatur ex consuetudine
loquendi, vtendi, & intelligendi, vt Barto. scribit in
l. Labeo, in fin. de suppel. lega. & de consuetudine lo-
quendi ipsius testatoris, glo. est in l. ille, a quo. §. si de
testamento, in verb. verba. ff. ad Trebellia. & nos sū-
pra lib. 3. de communi vsu loquendi diximus, quem-
admodum etiam specialis vsus loquendi ipsius testa-
toris præualeat consuetudini generali totius Prouin
ciæ, quod not. Roma. in l. hæredes palam, num. 7. ff.
de testamen. & Paul. Castren. in ead. l. prima, num. 5.
& probatur ex d. l. si seruus plurium. §. vlti. de leg. 1. ex
3 l. nummis, de lega. 3. Et ideo magis inspicitur con-
suetudo originis testatoris, quam eius loci, in quo fe
cerit testamentum, vt superius fuit expositum, & tra
dit Roma. dicens communem opinionem, in l. si nō
4 speciali, num. 6. in fin. C. de testam. Et quidem magis
inspicitur consuetudo ipsius patrisfamilias, quam cō-
textus testamenti, d. l. si seruus plurium, §. vlti. & d. l.
nummis, & Are. in d. §. vlt. & in d. l. hæredes palā, §. 1.
nu. 5.

nu.9. in 5. no. ff. de testam. Verbo igitur ambigua ex consuetudine testatoris interpretantur, Corn. in cō-sil.138.num.6.vol.4.& Pan. in consi.50.nu.19.vol.4. & Decia.in consil.42.num.31.lib.1. Atque illa testa-
5 toris consuetudo inspicitur, quæ fuit tempore mortis, Aret.in d.l.si seruus plurium,§.vlt.paulo post principium: Et ita ex consuetudine viuentis debemus cō iecturari voluntatē morientis, Sign.de Homo. in cō-sil.175.num.6. & ex facto viuentis sumitur coniectura voluntatis morientis, idem in consil.181, nume.6.
6 vers.item ex facto,& num.9. Et quidem ex vsu vtendi,& loquendi, ipsius defuncti colligitur præsumptio voluntatis circa substantiam rei relictæ à testatore, & inter vsum loquendi,& vtendi non debet constitui differentia, Bart.in l.cum certum, nu.1. de tri.vin. & ole.lega. Idem, si dubitetur de qualitate extrinseca, quæ non insit à natura, vt inspiciatur consuetudo defuncti, vt Barto. subiunxit in ver. quædam est qualitas extrinseca, per text. in l.cum alimenta, de ali.& cib.leg.& l.dominus Sticho, §.pe.de pec.leg.& in l.si
7 cui annuum, de annu.lega. Sed si dubitetur de intrinseca qualitate ipsius rei, veluti bonitate, dulcedine, asperitate, & similibus, defuncti consuetudo non inspicitur; quia inest ex natura rei, non ex consuetudine defuncti, casus est in d.l.cum certum,& ibi Barto. num.1.ver.si verò dubitatur, ita eam intelligit, de tri. lega.& hoc habet locum, quando testator nullā qualitatem expressit: nam si qualitatem expressit,& aliquod dubium circa eam qualitatem emergat, recurrendum est ad vsum ipsius testatoris, vt idem Barto. subdit per l.si quis vinum,§.vltimo, & l.seq.eo.tit.
8 Quemadmodum vero coniectura voluntatis elicitur ex vsu ipsius testatoris, ita etiam ambigua voluntas ex consuetudine familiæ ipsius testatoris declaratur: veluti si maiorum fuerit consuetudo in testamentis fauere agnationi: Nam quoad ipsam familiam, ita huiusmodi consuetudo inspicitur, sicuti populi consuetudo spectatur, quoad vniuersam prouinciam, Io. Andr. in Spec.de instru.edi.§.compendiosè, ver. sed nunquid de consuetudine.cum sequenti, in addi.in-cip.interpo suit, quæ decisio non reperitur alibi secū-dum Angelum,& Imolam, in l.3.ff.de testa.& sequitur Alexand.in l.si non speciali, num.5.C.de testam. & Iaf.in l.si quis a filio,§.vlt.num.4.de lega.1.Ioann. Crot.in l.omnes populi, num.14.de iust.& iur. Parif. in consil.26.num.97.vol.2. Gab.in conclusione 1.de consue.lib.6. Sed aduerte, quia Ruin. eādem decisionem refert in consil.144.num.3. vol.2. sed nu.18. declarat hanc ipsam consuetudinem posse allegari ad fauorē agnationis, quando inter illos de familia fuisset consuetudo, quod appellatione filiorum simpliciter venirent masculi tantum,& non fœminæ; nam tunc posset dici, quod si aliquis ex ea familia de filijs loqueretur, de masculis sensisse videatur; sed si alij soliti sunt de masculis expressè loqui, quando volunt fœminas excludere, non sequitur, quod idem senserit, qui filios simpliciter posuit in conditione; imo cō tra intelligitur recessisse ab eo, quod alij soliti sunt facere: quia eorum consuetudo non fit, vt in hoc casu filiæ excludantur; sed quando de masculis specialem fecerint mentionem. Verum tamen adhuc Soc.iun. in consi.168.num.40.in fi.& infra, volum.2.ex eo colligit testatoris voluntatem, quod de masculis senserit, quia ex consuetudine antiquorū familię de Thienis apparet, quod in eorum testamentis semper prospexerint, vt bona in familia remanerent, & fœminas ipsas excluderent; sed loquitur, quando etiam testator filiam propriam exclusit,& masculos hæredes instituit: Nec dubium est, quin consuetudini ab aliqua progenie receptæ, & diu obseruatæ in testamētis sit adhærendum,& ex ea coniectura ambiguę voluntatis accipi possit, Boer.in dec.15.nume.29.& ex quibus coniecturis testator videatur voluisse fauere agnationi, & bona in familia conseruari, paulò post dilucidius explicabimus; nunc, quemadmodum ex persona ipsius testatoris coniectura voluntatis colligatur, breuiter videamus.

Ex persona testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Testator an præsumatur is, quem notarius nominauit.*
2 *Ex dignitate, & nobilitate testatoris amplius præsumitur, & nume.4.*
3 *Filius naturalis an excludat substitutum, ex dignitate testatoris colligitur.*
4 *Legatum largius interpretatur propter eximiam nobilitatem testatoris.*
5 *Ægrotus de morte magis, quam de procreatione sobolis præsumitur cogitasse.*
6 *Mulier non præsumitur respexisse ad agnationem.*
7 *Mulier quandoque ad agnationem mariti respexisse videtur. Filiorum conditio a muliere expressa an de masculis tantum intelligatur, eo.num.7.*
8 *Testator contritus, & confessus, præsumitur odium remisisse. Inimici, & odiosi in testatoris dispositione non continentur, nisi testator fuerit confessus, eo.nu.8. Indigni non admittuntur, licet testator fuerit confessus, eodem numero 8.*
9 *Testator non præsumitur immemor fuisse salutis æternæ.*
10 *Defunctus non præsumitur falsum scripsisse.*
11 *Testamentum Episcopi a iure canonico recipit interpretationē. Verba debent intelligi secundum conditionem testatoris, eodem numero 11.*
12 *Legatum relictum a Principe an strictè debeat intelligi.*
13 *Coniectura deducta ex affectione, alijs est potentior.*

1 Coniectura voluntatis deducitur etiam ex personis;& primum, si quis in remotissimis regionibus fecerit testamentum, an præsumatur is esse, quem notarius nominauit, colligitur ex ijs, quæ scribit Bald. in rubr. C.de fid.instrumen.num.11.12. Idemque Bald. Alexand. & alij, in l.vltima.§.fin autem dubius, C.de iure deliber.& Berous in consil.1.num.43.lib.2. vbi dicit, satis esse, si notarius scripserit, se cognouisse testatorem, quamuis testes eum non cognouerint: sed si notarius eum nō cognouit, necessarium est, quod testes eum cognoscant, ne alioqui falsitas committatur, argum. §.si quis igitur.in authen. de instrum.caut. & fide.& §.1.in authen.de testibus, quod idem etiam Berous scribit in consil.55.num.3.lib.2.
2 Ex persona autem testatoris elicitur coniectura, vt plus, vel minus hæres grauatus intelligatur, Paul. Castr.in consil.383.num.3. volum.1. Nam, licet regulariter id, quod est minus, vel saltem mediocre, intelligatur esse relictum, l.qui lancem, de auro & arg. lega.l.nummis, de legat.3.de quo postea suo loco dicemus: tamen propter dignitatem, vel eximiam nobilitatem testatoris, amplius præsumitur relictum esse, argument. lege filiusfamilias, ibi, nonnunquam etiam ex persona, ff.de donatio.& ita ex mente Bal. tradit in specie Tiraquel. in tractatu de Nobilitate, cap.37.num.36.

Simili-

3 Similiter ex persona testatoris elicitur coniectura voluntatis, si filium rogauerit post mortem restituere hæreditatem sub conditione, si decesserit sine liberis, vtrum de naturalibus tãtum sensisse intelligatur, nam voluntatis videtur esse quæstio, de quibus liberis testator senserit; sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommisit, accipiendũ erit, vt eleganter dicitur in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, ff. ad Treb. & ibi Duct. latius explicant.

4 Item propter eximiam nobilitatem testatoris, sicuti legatarij, legatum largius interpretatur, Bal. in l. 1. num. 4. versi. sed pone, C. de ver. sig. quem sequitur Tiraq. in tractatu de Nobilita. c. 37. nu. 36. licet corruptè allegauerit Bald. in l. 1. C. de leg. idemque scribit Nat. in consi. 626. nu. 19. Sic etiam, si testator iusserit aliquid dari die natalis sui, intelligitur semel tãtum; sed si sit prȩditus aliqua dignitate, ex ea sumitur probabilis coniectura, vt voluerit singulis annis in die natali deberi, & legatum esse perpetuum, arg. l. cum quidam, & ibi Bar. num. 3. ff. de annu. lega. & ita scribit Dec. in consi. 41. nu. 61. lib. 1. dicens ex coniectura desumpta ex qualitate personȩ testatoris, cessare regulam l. boues. §. hoc sermone. ff. de reg. iur.

5 Item persona testatoris debet considerari, vt si tẽpore testamenti ægrotus fuerit, magis de morte, quã de procreatione liberorum cogitasse credendum sit, Ripa in l. si vnquam, num. 45. de reuoca. dona.

6 Item an sit sexus virilis, vel muliebris: nam mulier testatrix ad agnationem non præsumitur respectum habuisse, cum filij non sint de agnatione sua, l. familiæ, §. fœminarum, ff. de verbo. signi. & hoc dixit Alc. in consi. 8. nu. 37. in fi. lib. 9. Vnde etiam, si mulier testatrix substituit eos, qui sũt de domo, & familia eius, intelligitur fortè substituisse descendentes iustè ex successione cognatorum; quoniam fœminæ familiã propriè non habent, Soc. sen. in consi. 43. nu. 11. versi. 2. volum. 3. & Paris. in consi. 88. nu. 26. vol. 2. *Et si substituerit descendentes masculos, debet intelligi non solum de masculis descendentibus per virilem sexum, sed etiam femininum: quia non potest dici hoc fecisse gratia conseruandæ suæ agnationis, sed solum propter singularem affectionem masculini sexus; quia agnatos descendentes non habet, mulier enim familiȩ suæ & caput, & finis est, d. l. pronunciatio, in fin. cum l. seq. §. fœminarum Pau. Cast. consi. 91. num. 4. lib. 2. Soc. sen. in l. Gallus. §. nunc de lege, num. 5. vers. quam tamen dupliciter limita. de lib. & posth. Rui. consi. 120. num. 8. & 9. lib. 1. Ryb. Alex. cons. 22. num. 11. versi. quartus casus. Soc. iun. consi. 2. nu. 11. lib. 3.*

7 Sed tamen etiam in testamento mulieris coniectura capi potest, vt mariti agnationem quandoque voluerit conseruari, ideoque hȩc conditio, si decesserit sine filijs, de masculis intelligatur; vt ex facto respondit Raph. Fulg. in consi. 18. & Dec. latè in consil. 514. Idem quoque in muliere testatrice, & in conditione, si decesserit sine liberis, quæ adhuc latiorem habet significationem, quam appellatio filiorum, respondit Soc. iun. in consi. 56. volu. 4. & nouissimè Rol. Val. in cons. 72. lib. 3. qui nu. 33. probat hanc esse magis communem sentẽtiam: & mouetur ea sola ratione, quod testatrix filias hæredes instituit ex rebus certis, & filios masculos scripsit hæredes vniuersales, vt dicit n. 8. in fi. & infra. Sed hoc ego in præsentia non discutio, sed hoc solum admonuisse sufficiat, coniecturam perspicuam non esse, vt mulier, quæ testamentum fecit, non possit etiã videri ad agnationem respexisse; quia immò id ex probabilibus coniecturis ostendi potest. *Vt explicat Hier. Gabr. consi. 16. nu. 6. cum seqq. & nu. 16. cum seqq. vsque ad fin. lib. 2.*

8 Item spectari debet, an testator fuerit contritus, & confessus: nam licet inimici, & odiosi, sub eius fauorabili dispositione non comprehendantur, l. 3. in fin. de adimen. legat. l. Lucius Titius, §. pen. de lega. 2. tamen ex eo, quod testator fuerit contritus, & confessus, debent contineri: quia præsumitur odium remisisse, vt not. in §. vlti. Instit. de inut. & hoc sanè debet intelligi, quando hi fuerant odiosi, non tamen indigni: nam si essent etiam indigni, à beneficio testatoris prorsus excluderentur; veluti si concubuissent cũ matre, sorore, vel vxore, ipsius testatoris, vt no. in l. fideicommissum, de fideicommiss. & ita intelligit, & declarat Bal. in l. id, quod pauperibus, nu. 34. de episc. & cle. quam quidem præsumptionẽ, si probetur confessio, & contritio, post odium subsecuta, vt odium intelligatur esse remissum, sequitur etiam Alc. in consi. 91. num. 5. volum. 7.

9 In dubio autem testator non prȩsumitur immemor fuisse æternæ salutis, l. vlt. C. ad leg. Iul. repe. & c. scimus, 1. q. 7. Fed. de Sen. in q. 250. sub n. 3. & ideò animus defuncti non præsumitur corruptus fuisse, Bald. in l. rationes, num. 1. C. de proba. Neque etiam veri-
10 simile est, quod defunctus falsum scripserit, vnde eius rationes faciunt aliquam præsumptionem, Bar. in d. l. rationes, in princi.

11 Item persona testatoris consideratur, vt si fuerit Episcopus, eius testamentum magis a iure Pontificio, quam a iure municipali recipiat interpretationem, Alciat. in consil. 9. num. 3. lib. 6. de quo superius dictum est.

Præterea persona testatoris debet considerari, an fuerit peritus, vel imperitus, quia secundum eius cõditionem, & intelligentiam, verba ab eo pronunciata variè debent intelligi, vt latè ostendimus supra lib. 3. tit. 5. quando a propria verborum significatione liceat in testamentis recedere; quæ non repeto, sed ad hũc etiam locũ maximè pertinent. & nouissimè hoc etiam argumento ex persona testatoris vtitur celeberrimus Domin. Decia. in consi. 2. num. 42. vol. 2. dicens, quod eius verba debeant aliter interpretari, si fuerit Iurisperitus, aliter si fuerit idiota: nam si fuerit Iurisperitus, prȩsumitur (loquit) propriè loqui, si idiota, non tam strictè eius verba sunt accipienda.

12 Illud etiam est applicãdum, quod, cum legata strictè debeant intelligi, l. nummis, de lega. 3. (quod tamen an verum sit, suo loco latius explicabimus) hoc procedit etiam in legato a Principe relicto: quia non reperitur, quod in legato Principis latior fiat interpretatio, quam in legato priuati, quamuis, vbi Princeps donat inter viuos, plenissima fiat interpretatio: quia proprium est Principis liberalitatẽ exercere, l. si quando, C. de bon. vac. lib. 10. & ita intelligit Nat. in consil. 402. nu. 59. & sequitur Rolan. Val. in consil. 16. num. 35. volu. 3. Ego tamen benignius puto, legatum etiam ex persona Principis laxissimam debere accipere interpretationem, per l. beneficium, ff. de const. princ. quæ generaliter loquitur, nec reperitur in legatis a Principe relictis aliud esse specialiter constitutum, & quia propter eximiam nobilitatem testatoris amplius præsumendum est, Bal. in d. l. 1. nu. 4. C. de verb. signifi. Idemque Bal. in consi. 294. circa prin. lib. 5. loquitur de testamento Principis, & dicit ex dignitate testatoris latiorem faciendam esse interpretationem. & hoc in specie Dec. etiam scribit in consi. 289. nu. 2. ad fi. versi. nono, & illud dictum N itȩ nominatim reprehendit, & acriter impugnat, Crau. in consi. 958. nu. 50. & in consi. 976. nu. 43.

13 Ex affectione etiam testatoris præpotens coniectura sumitur, quȩ alijs prȩfertur, & verbis præponderat, dummodo possint probabilẽ recipere dubitationem, Soc. sen. in consi. 23. n. 21. vol. 1. Alc. in consi. 122. nu. 9.

num. 9. in fine, lib. 9. Nam, etsi ex plurimis causis colligatur coniectura voluntatis, tamen ex affectione potissimum deducitur, idem Soc. in consil. 26. nu. 4. volum. 4. & Socin. iun. in consil. 126. num. 7. & 8. & 52. & infra volum. 1. & verba testatoris debent interpretari, prout dictat ratio naturalis, & sanguinis necessitudo, Cur. sen. in consil. 51. nu. 10. & hoc quidem commune est cum personis, quibus relictum est, de quibus age nunc opportunè videamus.

Ex personis, quibus relictum est, quem admodum coniectura voluntatis colligatur. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Verba debent intelligi secundum conditionem personę, ad quam referuntur.*
2 *Legatum interpretatur ex charitate, & conditione legatarij.*
3 *Pater optimum consilium pro filijs capere præsumitur.*
Testator non præsumitur alienam successionem suæ posterietati voluisse anteponere, eod. num. 3.
4 *Filius rogatus post mortem restituere hæreditatem, intelligitur, si decesserit sine liberis.*
Conditio, quæ in extraneo intelligitur, non habet locum in filio, eod. num. 4.
5 *Charitas naturalis multum valet ad colligendam voluntatem.*
6 *Natura nos dirigit ad verum intellectum.*
7 *Testator facilius præsumitur grauare extraneos, quam filios.*
8 *Testator in portione relicta vni filio, magis præsumitur diligere eius liberos, quam alium filium.*
9 *Voluntas testatoris expressa contra liberos etiam seruatur.*
10 *Voluntas testatoris specialis est potior, quam generalis.*
11 *Pater non præsumitur voluisse filios fame necari.*
Vxor relicta domina, & vsufructuaria extantibus liberis, habet solum alimenta cum præeminentia, eo. num. 11.
12 *Dispositio contra propriam significationem verborum, sustinetur propter affectionem personarum.*
Verba fragilia inducunt fideicom. propter naturalem affectionem. eod. num. 12.
13 *Verisimilius inspicitur.*
Minus dilectus non debet præferri magis dilecto: eo. num. 13. quod latè limitat, num. 15.
Dilectus magis præsumitur, qui est singulariter nominatus, eodem num. 13.
14 *Ex eo, quod filij sunt grauati, an nepotes intelligantur grauati.*
15 *Frater cum filijs, & Titius extraneus hæredes instituti, ex quibus partibus admittantur.*
Remotior quandoque est melioris conditionis, quam proximior, eod. num. 15.
16 *Neptis quandoque est melioris conditionis, quam filia.*
17 *Legatum intelligitur, quod congruit legatario.*
Lectus vxori legatus cum quibus ornamentis debeatur. eodem numero 17.
Vestes si vxori fuerint legatæ, an festiuæ debeantur, eo. nu. 17.
18 *Legatum annuum relictum pauperi, intelligitur pro alimentis.*
Dos legata pauperi intelligitur pro alimentis, eod. nu. 18.
19 *Habitatione legata vxori cum filijs, alimenta etiam intelligantur legata.*
Legatum simplex, vel annuum præsumitur ex persona legatarij, eod. num. 19.
An mensura, vel mensurabile legatum videatur, eod. nu. 19.
20 *Incognitus testatori non videtur vocatus.*
Odiosi non videntur inuitati eod. num. 20. quod limitatur.
21 *Frater vxori debet præferri.*
Agnati alijs extraneis debent pręferri, eod. num. 21.
22 *Legatum rei alienæ quando valeat.*
23 *Legatum ex coniunctione legatarij plenius interpretatur, quod extenditur, & limitatur ibidem, & num. 24. & 26.*
24 *Hæres institutus est magis dilectus, quam legatarius.*
Institutionis titulus est honorabilior quocunque alio, eodem numero 24.
25 *Amici plerunque diliguntur syncerius, quam consanguinei vel affines.*
26 *Ex pluribus legatis eidem relictis, an latior sit facienda interpretatio.*
27 *Legatorum multiplicatio in diuersis magis præsumitur, quam in eodem.*
Legatorum multiplicatio in eodem etiam præsumitur facta in diuersis voluntatibus, eo. nu. 27.
28 *Testator non præsumitur voluisse grauare hæredem duplici præstatione, quod extenditur.*
29 *Substitutio cessat, si superest persona quæ ex verosimili voluntate excludat substitutum, quod declaratur.*
30 *Si masculi descendentes sunt substituti, intelligitur facta non solum vulgaris, sed etiam fideicommiss. substitutio, quod declaratur.*
Substitutio vulgaris potest fieri in fideicommissis, eod. num. 30.
31 *Substitutio compendiosa complectitur fideicommissum, sed an intelligatur ordine successiuo declaratur.*
32 *Clericus a vidua institutus an admittatur.*
Possibile honestum magis, quam turpe, præsumitur, eod. nu. 32.
Clericus præsumitur carere omni vitio, eod. nu. 32.
33 *Spurius a patre capere non potest.*
34 *Filius an præsumatur naturalis, vel spurius, eodem nume. 34. vsque ad finem.*
35 *Præsumptio magis fauorabilis filio, est accipienda.*
36 *Delictum minus præsumitur.*

1 EX personis igitur, quibus relictũ est, col-
ligitur etiam non obscura declaratio vo-
luntatis, quoniam verba testatorum de-
bent intelligi secundum conditionem
personæ, ad quam referũtur, l. plenum,
§. equitij, ff. de vsu & hab. vbi equitij vsu legato, quæ-
ritur, an legatarius, & domare possit, & ad vehẽdum
sub iugo vti; & si fortè, inquit Iurisconsultus, auriga
fuerit is, cui vsus equorum relictus est, non puto eũ
in Circensibus ijs vsurum, quia quasi locare eos vi-
detur, subiungit tamen, sed si testator sciens eum hu-
ius esse instituti, & vitę, reliquit, videtur de hoc etiã
2 vsu sensisse. Idemque eleganter probatur in l. seruus
plurium, §. vlt. de leg. 1. vbi, si numerus nummorum
legatus sit, neque appareat quales sint legati, inter
cætera ad colligendam testatoris voluntatem, lega-
tarij dignitas, & charitas, & necessitudo, inspicienda
est: & in l. cum alimenta, in princ. de ali. lega. dicitur,
quod etiam ex charitate eius, cui fideicommissum
datum est, modus statui debet: & quidem prætor ex
persona æstimabit, quæ fuerit voluntas testatoris, vt
dicitur in l. quidam ita, paulo post principium, ff. ad
Trebell. & glo. in l. ille, a quo, §. si de testamento, in
verbo verba, eod. titu. dicit, quod ex charitate perso-
narum colligitur intentio voluntatis. Item propter
eximiam nobilitatem legatarij, sicuti testatoris, lega
tum plenius intelligitur, arg. l. filius, ff. de dona. cum
similibus, Bald. in l. 1. nu. 4. versic. sed pone, C. de ver-
bor. signific. & Tiraquel. in tracta. de Nobili. cap. 37.
nu. 36. Nat. in consi. 626. num. 19. & hoc quidem be-
ne probatur in d. l. plenum, paulo post princip. ff. de
vsu, & habit. in illis verbis, aliquanto enim largius
cum vsuario agendum est pro dignitate eius, cui re-
lictus est vsus. Nec dubium est, quin ex persona etiã
hæredis scripti sumatur coniectura: vt plus, vel mi-
nus grauatus intelligatur, Pau. Castren. in cons. 383.
nu. 3. volum. 1. Et voluntas testatoris elicitur, & pro-
batur ex conditione eius, cui facta est substitutio, &

ex

ex conditione substituti, Alex.in consi. 100.num. 12.
vol.4.& verba legati ambigua declarantur ex conie-
cturis, scilicet inspecta qualitate personæ legatarij.
Idem Alex.in cons.169.num.4.vol.4. & quamuis ex
plurimis coniecturis possit elici cõiectura mentis te-
statoris, tamen ex affectione, & consanguinitate ma-
ximè colligitur, vt proximè dicebam ex verbis Soc.
sen.in consil. 26. num.4. volum.4. nam ex affectione
personarum potissimum colligitur voluntas testato-
ris. Ange. in consil.28.num.2.& coniectura volunta-
tis inter cætera sumitur ex charitate, & necessitudi-
ne, Anch.in consi.237.num.2. versic. contrarium. &
quoniam nullus affectus est, qui vincat paternum, l.
vlt.in prin.C.de cura.furio.l.isti quidem, ad fi.quod
3 met.cau.adeò, vt pater ex præsumptione iuris sem-
per optimum pro liberis capiat cõsilium, l. nec in ea,
ff.de adult.ideo potentissima est illa coniectura, vt te-
stator non videatur alienam successionem voluisse
proprijs liberis anteponere, l. cum acutissimi, de fi-
deicomm.cum concord.qua etiam coniectura vtitur
Sign.in cons.171.ad fi.versic.item cessat, & huic pre-
sumptioni est inhærendum etiam contra significa-
tionem verborum, vt ex ea l.colligit, & l.cum auus,
de cond. & demonstr. & probabilius est, sententiam
testatoris sic esse interpretãdam, vt siue filius, siue fi-
lia superstit, extraneus non admittatur, nisi speciali-
ter hoc testator expresserit. l. si is qui ducenta, §.vl-
ti.de reb.dub.quia nõ est verisimile, quod testator vo-
luerit extraneum habere heredem, aliquo filio super-
stite, vt Barto.ibidem adnotauit; & per hanc conie-
cturam naturalis affectionis erga liberos, & descen-
dentes præsumitur etiam in testamento plus dictũ,
4 & minus scriptum: Nam si filius simpliciter rogatus
sit post mortem restituere hæreditatem, ex coiectu-
ra pietatis intelligitur, si decesserit sine liberis, d.l.cũ
auus, cum concor.de cond. & demon. & per contra-
rium id, quod in extraneo induceret cõditionem, in
filio non inducit. l.Seius Saturninus, & ibi Bart.ff.ad
Treb.& not.in l.si cui legetur, de lega.1.& probatur
ex l.Firmio.quan. dies lega. ced.Soc. sen.d.consil.26.
5 num.4. volu.4. Vnde charitas naturalis maximè va-
let ad interpretationem voluntatis testatoris, Bald.in
consil. 156.num. 1.ad fin.volu.2. Idemque in summa
l.Titius, ff.de hæred.institu.dicit, quod verba testa-
menti debent interpretari, prout ratio naturalis, &
necessitudo sanguinis, dictat. Idemque scribit Cur.
sen.in cons.51.nu.10. & hoc Paris.etiam dicit in con-
si.51.num.21.volum.2. Item nomina collectiua pro-
lata à testatore, intelliguntur secundum ordinem na
turalis affectionis, idem Bal.in consi.411.ad fin. vol.2.
& bonus vir, idest iudex, debet arbitrari, quod volũ-
6 tas testatoris fuerit ordinata secundum charitatem:
nam debemus naturam sequi, quæ nos dirigit ad in-
tellectum verum.

Et ex hoc infertur, quod dubia substitutio debeat
interpretari pro liberis, in quibus, cæteris paribus ve-
hementior charitas inuenitur, quos etiam spes natu-
ralis, & ratio ciuilis, ac votum parẽtum ad successio-
nem vocare cõsueuit, l.nec ei, §.præterea, ff.de adop.
l.nam etsi parentibus, in princi.ff.de inoffic.testam.l.
scripto.in fin.ff. vnde libe.& ita explicat Bal.in consi.
40.nu.1.2.& 5.vol.3.

7 Ex hoc etiam deducitur, proniores esse testatores
ad grauandum extraneos, quam filios, l.militis codi-
cillis, §.miles in supremis, ff.de milit.test.Bal.in cons.
40.nu.1.ad fi.vol.5.& in dubio capienda est interpre-
tatio, quę est magis fauorabilis descendentibus testa-
toris, quam extraneis. Signo.in d.consil.171.ad fin.
ver, item cessat, & latè Rom.in consi.134.nu.5.ver.2.
idẽ probatur, & Paris.in cons.67.n.114.& infra, vol.3.

8 Huic etiam applicandum est, quod testator in por-
tione relicta vni filio, censetur magis diligere eius li-
beros, quam alium eius filium, cui suam portionem
reliquit, d.l.cum auus, & l.cum acutissimi, & ibi glo.
& Doct. & hæc est efficax coniectura, per quam in-
ducuntur plures specialitates, Cor.in consi.202.nu.5.
vol.3.& in consi.230.nu.5.ad fi.& 6.versic.nam veri-
similis, & in consi.258.circa fin.versi.& hæc est adeò
efficax.eo. volu.3. quod etiam scribit Ruin.in consil.
159.num.11.volu.2.& in consi.191.num.13. eod.vol.
& eccellentissimus collega meus Do. Ceph.in consi.
46.num.33.& infra.

9 Hæc autem, quæ diximus, habent locum, quandò
voluntas testatoris ambigua videri potest, vel obscu-
ra. Cæterum, in claris non est opus coniecturis, iuri-
bus vulgaribus, & in specie probat tex.in d. l.si is qui
ducenta, in fi.de reb.dub.ibi, nisi specialiter hoc te-
stator expresserit. Nam, licet non sit verisimile, te-
statorem suæ posteritati extraneos voluisse antepo-
nere, d.l. cum acutissimi, cum concord.si tamen ex-
pressè prętulerit, voluntas testatoris sequenda est, gl.
ibidem in verbo suam, Roma.in consi.458. nu.2.Si-
militer, licet durũ esse videatur in remotiores, & ex-
tra familia bona testatoris deferri, tamen esset magis
iniquum, & irrationabile, si manifesta voluntas te-
statoris subuerteretur, Dec.in decisiuo cons. 11.num.
20. in fi.& 21. idemque tradit in consi.465. in fi. cui
enim magis testator fauet, etiam lex magis suffraga-
tur, §.disponat, in auth.de nup.Bald.in l.1.nu.8.de in-
10 sti.& substi. Vnde etiam qui habet voluntatem testa-
toris in specie, præfertur ei, qui habet eius voluntatẽ
in genere, & posterior in gradu nominatim vocatus
præfertur, l.cum ita, §.in fideicommisso, de leg.secun
do.Aret.in l.Gallus, §.etiam si parente, col. pen.ver-
si.vnde, cum hæres, de liber.& posthum.

Dictum est, testatoris voluntatem debere inter-
pretari secundum naturalem erga filios charitatem:
11 Huic etiam consequens est, quod pater non pręsu-
mitur velle filios fame necari, & ex hac coniectura
fuit deducta Bulgari consuetudo per vniuersam Ita-
liam recepta, quod si filijs hæredibus institutis, vxor
testatoris fuerit relicta domina, & vsufructuaria, ex
præsumpta voluntate habeat solum præeminentiam
quandam in domo, & alimenta; ex qua ratione plura
quæ sunt notatu digna, colligit, & extendit Pau.Pic.
in l.Titia, §.Titia cum nuberet, nu.27.circa medium,
& num.46.circa medium, & num.50.& 54.maximè
circa finem, & 57.ad fi.& sub n. 58. ver.inoueor, & n.
77.& 83.de leg.2.de quo nos etiam suo loco dicemus.

12 Illud etiam non est omittendum, quod ex affectio-
ne personarum capitur pręsumptio, vt magis valeat,
quam pereat dispositio, licet s̃m propriam significa-
tionem saluari non possit, Soc.sen.in l.cum senatus,
nu.8.de reb.dub.Et si de persona ad personam inter-
cedat nexus naturalis affectionis, verba etiam fragi-
lia inducunt coniecturam fideicommissi, l.fideicom-
missa, §.hæc verba.de lega.3.Zas.in l.potest, num.13.
de vul.& pup.subst.adde opti.tex.in l.vnum ex fami-
lia, §.vlt.de leg.2.Itẽ, quem testator viuẽs prædilexit,
præsumitur etiam moriens prædilexisse, arg.l. pe.de
ali.lega. Bar.in l.in quartam, sub nu.9.ff.ad leg.Falci.
idemque post gl.scribit Bar.in l.filium, quem haben-
tem, nu.6.C.fam.erc.& ibi Bal.nu.16.dicit, quod di-
lectus in vita, præsumitur dilectus in morte.

13 In dubio etiam interpretamur id, quod verisimi-
lius est, l.in obscuris, de reg.iur.l.cum in testamento,
de reb.dub. Verisimilius est autem, q̃ magis dilectus
a testatore sit vocatus, & iõ voluntas testatoris ita dẽt
intel-

intelligi, vt minus dilectus non præferatur magis dilecto, Alex. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 15. ff. ad Treb. & in consil. 95. nu. 4. vol. 3. qui etiam nu. 5. & 7. dicit communem hanc esse opinionem, & singulariter nominati præsumuntur magis a testatore dilecti, Bart. per illum tex. in l. cum ita, §. in fideicommisso, nu. 2. de leg. 2. & ideo præferantur, vt ille tex. probat, Huic et consequens est absurdum dici, vt minus dilectus sit melioris conditionis, quam qui est magis dilectus, & ex hac coniectura a verbis etiam receditur, l. Publius, in fi. de cond. & demõ. l. si viua matre, de bon. mater, quo argumento Bald. etiam vtitur in l. non dubium, in 8. oppo. C. de testam. Vnde etiam Bart. in l. si mater, §. 1. de vulg. & pupill. subst. subtiliter tuendo glo. ibi, vult, quod substitutio, quę solet trahi de vno casu ad alium casum, l. Gallus, §. & quid si tantum, de lib. & posthum. & ibi Doct. non extendatur, quando sequitur hoc absurdum, vt magis dilectus inueniatur deterioris conditionis, quam minus dilectus, & ob hanc coniecturã, vt tale absurdum vitetur, a propria etiam verborum significatione receditur, vt colligitur ex ijs quæ scribit Bar. in d. l. Gallus, §. etiam si parente, de lib. & posthum. vbi concludit, quod si testator filio decedenti sine filijs substituat Titium, & hæredes Titij, appellatione hæredum Titij non veniũt hæredes eius extranei, sed solum eius descendentes, quia quemadmodum magis dilexit filium institutũ, quam Titium substitutum, ita etiam intelligitur magis dilexisse hæredes filij, quam hęredes Titij. Quamuis igitur ex propria significatione appellatione hæredum veniant extranei, tamen in eo casu verba restringuntur ad descendentes Titij, ne sequatur absurdum, quod hæredes etiam extranei ipsius Titij minus dilecti sint melioris conditionis, quam hæredes extranei ipsius filij, qui non sunt tacitè vocati, neq; in conditione positi, & ad hoc propositum adducit d. l. Publius, §. vlt. idem quoque scribit Bart. in l. quidam relegatus, §. vltimo, de reb. dub. quem refert, & sequitur Ruin. in consil. 42. nu. 8. volum. 2. qui etiam hoc argumento sæpissimè vtitur in consi. 3. num. 16. & in consil. 108. num. 12. & in consi. 1 11. nume. 16. & in consil. 141. num. 7. & in consil. 150. nu. 8. vbi etiam dicit, Bart. communiter esse receptum, & in consil. 151. num. 10. & in consil. 185. num. 9. & in consil. 188. num. 12. eod. volum. 2. & in consil. 6. num. 3. & in cõsil. 114. num. 13. 14. volum. 3. & copiosè tradit etiam Rol. Val. in consi. 82. num. 30. & infra, volu. 3. & clar. collega meus D. Cepha. in consil. 188. num. 12. & infra, & in consil. 251. num. 25. & infra, & in consil. seq. num. 20. & ex hac coniectura colligit Roma. in consil. 56. nu. 4. versi. 4. quod si testator grauauit primum hæredem, multò magis intelligatur voluisse grauare secundum, & tertium.

14 Sed notandum est, quod si filij sunt grauati, non sequitur, quod nepotes etiam grauati intelligantur, nisi fortè nepotes viuo adhuc testatore successerint in locum filiorum, tunc enim ratione subrogationis videntur grauati nepotes, eo modo quo filij fuerãt grauati, Dec. in consil. 95. num. 6. qui ita intelligit Alex. in consil. 9. col. 3. lib. 1. sed de hoc postea suo loco largius dicemus; ex quibus cõiecturis aliquis fideicommisso grauatus intelligatur.

15 Item quod dictum est, absurdum esse, vt magis dilectus sit deterioris conditionis, sanè debet intelligi, nisi ex verbis testatoris aliud concipi possit: nam si testator fratrem suum cum filijs, & Titium extraneum hæredes instituat, non potest dici, quod omnes admittantur ad virilem portionẽ, ne incidamus in hoc absurdum, quod extraneus plus consequatur, quam frater, qui verisimiliter est magis dilectus: quia tunc frater cum filijs admittitur ad dimidiam, & Titius ad alteram dimidiam, l. vlt. in fine, de impub. & ali. subst. Item, cum remotior præfertur proximiori, in parte ei adscripta est magis dilectus, & voluntas testatoris totum facit, l. ex facto, la grande, §. rerum autem Italicarum, ff. de hær. instit. & ita intelligit Ruin. in consil. 97. num. 16. volum. 2. Prętereа ad fugiendum hoc absurdum, quod magis dilectus non sit deterioris conditionis, tunc demum fit extensio, quando verba dispositionis saltem impropriè possunt deseruire, & ita Bart. loquitur in d. §. etiã si parente, & ita tenet Pau. Cast. in consil. 52. in fine, volum. 1. per l. in ambiguo, cum glo. de reb. dub. & Alexan. in consil. 159. num. 5. volum. 6. & Rui. in consil. 15. in fi. vol. 3. Item, cum testator in portione, quam filio reliquit, intelligatur etiam eius descendentes in ea portione voluisse alijs præferri, vt superius dictum est, per l. cũ auus, de cond. & demonst. cum glo. in l. cum acutissimi, de fideic. nõ potest sumi argumentum, quod neptis minus dilecta tanquam remotior nõ debeat esse melioris cõditionis, quam filia magis dilecta, vt Rui. explicat in consil. 159. num. 11. & in consil. 191. num. 13. ver. non obstat, quod filię, vol. 2. Neque etiam absurdum semper putatur, quod remotior sit melioris conditionis, quã proximior, vt post alios, quos refert, tradit Crau. in consil. 98. num. 15. & Rolan. cum Natta, in consil. 58. nu. 84. 85. vol. 3. & Raph. Ful. in consil. 85. sub nu. 3. & Dec. qui plures alios refert, in consil. 40. num. 31. lib. 1. Item illud argumentum negatiuè cõcludit hoc modo, proximior non admittitur, igitur multo minus remotior in gradu. Item priuatiuè in eundẽ sensum argumẽtum valet hunc in modum; proximior excluditur: ergo multò magis remotior repellitur: sed affirmatiuè, siuè positiuè argumentum non valet, veluti si quis dixerit, testator grauauit proximiores: ergo intelligitur etiam grauasse remotiores idẽ Crau. in consil. 306. num. 5. in fi. & 6.

16 Adde etiam absurdum non censeri, quod neptis interdum sit melioris cõditionis, quam filia, quia neptis obtinet successionem ex persona patris, vt in §. 1. in authen. de hære. ab intesta. ven. & §. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defe. & ita respondet Alexan. in cons. 38. num. 6. in fi. vol. 6. & latius explicat Rolan. Val. in consi. 56. num. 25. vol. 3. & hoc absurdum cessat multo magis, quando testator filias in totum non exclusit, sed iure institutionis dotes eis reliquit, tunc enim non rectè deducitur, filia, quæ dotem habuit, est exclusa a successione vniuersali: ergo etiam neptes non dotatæ ab vniuersali successione debẽt excludi, imo vero in hoc casu neptes possunt esse melioris conditionis, vt tradit excell. Do. Ceph. qui quamplurimos alios refert, in consil. 45. num. 21. & idem D. Ceph. latissimè in consil. 46. nume. 28 & infra vsque, num. 37. & in consil. 134. num. 42. & infra, & in consil. 251. num. 26. & infra, & in consi. seq. num. 20. & in consil. 275. num. 13. & infra, & in consi. 293. num. 12. & copiosè quemadmodum hoc etiam debeat intelligi, declarat Gabr. in conclus. 6. de fideicommiss. lib. 4.

17 Sed vt eo, vnde digressi sumus, reuertamur; ex personis, quibus relictum est, colligitur euidens coniectura voluntatis. Namque illud etiam censetur esse relictum, quod congruit personæ legatarij, vt Bald. explicat in l. 1. num. 12. C. de legat. & in d. l. plenum, §. equitij, de vsu & hab. vbi colligit ex illo textu argumẽtum, quod si testator legauit vxori lectum suum, non veniunt culcitræ de serico: quia non conueniũt viduę, & sequitur Ripa. l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 13.

nu.13.in fi.ff.ad Treb.Idemque scribit Sal.in l.vlt.nu. 6.de ind. vid. col. 9. si testator reliquit vxori annua vestimenta; secundum statum, & conditionem personæ maximè vidualem debeantur, qđ las.etiam tradit in l.stipulatio ista habere, §.hi qui, nu.8.de verbo. obl. Sed tamen aduerte: quia si testator legauerit lectũ vxori, veniunt omnia ornamenta ẽt festiua, Bar. in l.librorum, §.vlt.de leg.3.& in l.vlt.§.vxori, de auro, & arg.lega.sicuti, si legauit vxori vestes, festiuæ ẽt intelliguntur legatæ, vt Barto.not.in d.§. vxori. Veruntamen potest dici, aliud esse, cum testator vxori legat annua vestimẽta, seu vestitum, vel lectum simpliciter: quia tunc debet intelligi secundum conditionem personæ, aliud est, cum testator legat vestes suas, seu lectum suum, quia omnes vestes cuiuscunque generis, & omnia ornamenta ipsius lecti legasse intelligitur, vt colligitur ex d.l.librorum, §.vlt.& d.l. vltima, §.vxori, de auro, & arg.leg. & ita sensit Aug. Aretin.in tracta.de testam.in gloss.49.versi.item reliquit dictæ eius vxori.

18 Simili quoque modo ex persona legatarij legatũ recipit interpretationem: nam si legatum annuum pauperi sit relictum, intelligitur pro alimentis, & cõsequenter ius accrescendi locum non habet: aliud est, si diuiti fuerit relictum, Ioan.Crot.in l.re coniuncti, nu.71.de leg.3. Pari etiam ratione, si dos legetur pauperi, intelligitur pro alimentis, Bal.de Barthol.in l.1. nu.339.ff.solut. matri. & tunc etiam intelligitur propriè pium, Alexan.in l.si constante, in princip.nu.18. ff.solu.matrim. Rui.in consi.71.num.15.volu.3.& diximus supra de coniecturis, quæ habent locum in testamentis ad pias causas.

19 Item, si vxori relicta sit habitatio cum filijs, intelliguntur ei etiam alimenta esse relicta, Pau.Picus in l.Titia.§.Titia.nu.165.de lega.2.

Item legatum præsumitur esse simplex, vel annuum, considerata persona legatarij, vt Bar.itelligit in l. cum quidam, nu.3.de annu.lega. Soci.senior in cons. 84.nu.3.vol.3. Nam, si testator Decurionibus aliquid dari voluit die natalis sui, nõ est verisimile, de vno anno eum sensisse, sed de legato perpetuo, vt dr̃ in d.l. cum quidam. & hoc Bart.interpretatur ex qualitate personæ relinquentis, & eius, cui relinquitur; quoniã testator Decurionibus dari iussit, & ita sensit Decia. in cons.41.num.61.lib.1.& ex quibus verbis, & coniecturis, magis annuum, quam simplex legatum intelligatur, copiosè differit idem Dec.in cons.114.lib.3.

Item, si dubitatur, vtrum mensura, vel frumentum, seu vinum, quod mensurari consueuit, legatum intelligitur, ex conditione personæ coniectura sumitur; nam si venditori legatur tessera, intelligitur ei legata mensura; sin autem pauperi intelligitur legatũ mensurabile ad alimenta, Bal.ex mente Pet.in l.Titia Seio, in princi.de lega.2.idem Bald.in l.sed & si susceperit.§.1. ff. de iudic.

Inter cætera dictum est, quod dispositio testatoris ex affectione personarum capit interpretationem;

20 ex hoc autem infertur, quod cum in ignotum affectio noncadat, is in dubio non intelligatur vocatus. Alc. in l. Gallus.§.etiam si parente, num.28.de libe. & posthum. & multo minus, qui fuerunt odiosi ipsi testatori, intelliguntur vocari, l.Lucius Titius.§.pen. de lega.2. Alex.in consi.138.nu.25.vol.1.& in consil. 213.nu.4.lib.6. Sociu. sen.in consi.57.nu.6.lib.3. Dec. in consi.286.nu.3. Roman.in consil.438.num.6. in fi. & 7. Quod tamen debet temperari, nisi odium fuerit à testatore remissum, quod per contritionem, & cõfessionem præsumitur, nisi etiam a lege tanquam indigni excludãtur; quemadmodum superius tit.prox. dictum fuit ex verbis, & mente Bal.in l.id, quod pauperibus, num.34.de episco.& cleri.

21 Benignius est etiam ita voluntatem testatoris interpretari, vt frater fratris magis obtineat successionem, quam vxor, vt eleganter explicat Rapha. Fulg. in consil.49. Similiter etiam verba testatoris sic debet interpretari: vt agnati testatoris alijs extraneis præferantur, latè Paris.in consi.20.nu.24.& infra, volu.3. & testator præsumitur magis dilexisse agnatos, quã extraneum, quamuis vxor fuerit defuncti, Matth.de Afflict. in deci.44.nu.21.22.27. & in dubio illa interpretatio est accipienda, quæ magis prodest legitimis successoribus ab intestato. Cepha. in consil. 37. num. 43. Id quod supra etiam diximus in ea coniectura, quæ colligitur ex iure communi, vt cum eo testator præsumatur se voluisse conformare.

22 Ex personarum autem coniunctione in tantũ elicitur fauorabilis coniectura voluntatis, vt, quamuis legatum rei alienæ, si testator ignorauerit rem esse alienam, non valeat. l. vnum ex familia. §. si rem tuã, de lega.2.§.non solum. Instit.de legat.tamen si sit relictum coniunctæ personæ, veluti vxori, & alijs, sustinetur ex verosimili voluntate; quia etiam si testator sciuisset, præsumitur, quod eodem modo legasset, l. cum alienam. C. de leg.& l.Quintus Mutius, in fi.de auro, & argen.lega.

23 Quinetiam ex charitate, & coniunctione legatarij, legatum plenius interpretatur, Bald.in consi.446. nu.1.versi.item verba. vol.1. qui tamen adducit solũ d.l.cum alienam.& d.l. Quintus Mutius, quæ quidẽ probant, quod ratione coniunctionis legatum debet intelligi, vt valeat, quod alioquin esset inutile; sed, cum valet, non probant, quod latè debeat intelligi; imò, quod minus est, coniuncto etiam relictum censetur, per l. nummis, de legat.3.l.apud Iulianum, §. Seio, & ibi gloss.& Docto.adducunt conc.de legat.1. & ita sensit Dec.in consi.92.in fi.coniuncto nume.1. versicu.tertio facit, & sic intelligit Paris. in consi.58. num.27.28.volu.3. Sed, quicquid Dec.& Paris. contradixerint, quod legatum relictum coiuncto, ex charitate plenius debeat interpretari, probat text. in d. l.si seruus plurium. §. vltimo, de legat.1.ibi, legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo, de legat.1.& in l.Aurelius.§. Titius testamento facto, de liber.lega. vbi etiam dicitur, quod præsumptio propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus eius probetur, & licet iste text.loquatur de legato relicto patri: vt Deci. respondet in dicto consi.92.in fi.non tamen sequitur, quod in alijs coniunctis ius commune sit in contrarium; quoniam, licet non reperiatur tanta coniunctio, tamen adhuc latam debet accipere interpretationem, per dictam l. si seruus plurium. §.vltimo, cum concor. vt firmiter tenet Rapha. Fulgo.in consil.40.num.2.in fin.& in consi.47.ad fi.vers. rursum, & in consi.70.nu.3.& Dec. sibi contrarius in consi.69.num.5.& in consi.289. num.2. versi.8.Socin. iun.in consil.98. num 22.23.& in consi.134.num.29. vol.1.& in consi.167.num.11.volu.2. idemque, quod ratio sanguinis inducat pręsumptionem, & coniecturam, vt legatum amplietur, probat Paris.ibi contrarius in cons.80.num.44.volum.2.per d.l.si seruus plurium, §.vlti.& hanc opinionem sequitur Crau.in cõsil.297.num.1.versic.sed præmissis non obstantibus, qui plures alios adducit, & in consil.433.nume.36.& Ceph.in consil.144 nu.24.qui etiam quamplurimos consonantes refert, & Rolan. Val.in consi.16.nu.58. volum.3.& Nat.in consi.226.num.20.& Gozadi. in consi.82.nu.12.versic.tertio istud legatum.& ideò legatum

gatum relictum filiabus, deficientibus, vel non extantibus filijs masculis, propter maximam coniunctionem, quæ est inter patrem, & filias, plenius debet interpretari, q̃uis agnati trãsuersales fuerint substituti, vt consuluit Purpura.in cons.592.n.7.& infra.

Sed primum aduerte, quod legatum relictum coniuncto latè debet interpretari, nisi sit relictum a coniuncto, qui legatum præstare debet; nam tunc æqualis coniunctio præsumptionem excludit, l.non solũ. de rit.nup. & ita Dec.restringit in consil.46. num.2. & in fine, fatetur hoc in casu dubio procedere. Idemque sensit Crauet.in consil.297. num.2. & 3.nisi maior esset coniunctio, & affectio in legatario, quam in grauato: nam tunc supponendo maiorem dilectionem, & affectionem erga legatarios, cessat argum.d. l.non solum, vt subdit.

Sed ego considero, quod si ista limitatio esset vera, nunquam, vel rarò legatum ratione coniunctionis deberet latam accipere interpretationem: nam cum legatum sit donatio quædã a defuncto relicta, ab hærede præstanda, §.legatum, Insti.de lega.hæres institutus semper est magis coniunctus, aut saltẽ magis dilectus, quam ipse legatarius: nam, & institutionis titulus honorabilior est quocunq; alio titulo, l.si filium.§.sed & si portio.de lega.præstan.& ibi gl.no. ob hanc rationem legitimam filio hodie esse relinquendam iure institutionis, §.aliud quoque capitulum.in authen.vt cum de appel.cogno. Idemq; quod tit. institutionis sit honorabilior, not. Romanus in l. Iulianus, nu n.2.si quis omis.cau.testam. & hæc quidem limitatio mihi videtur confundi per d. l. Aurelius, §. Titius testamento facto.de libera.lega.vbi legatum liberationis patri relictum plenissimè interpretatur, & tamen filij fuerant hæredes instituti, qui multò magis sunt coniuncti, & dilecti, l. nam & si parentib.in princ.ff.de inoffi.testa.l.scripto.in fi.ff.vnde lib.& l.isti, quidem.in fi.ff.q, me.cau.& l.vl.in princi. C.de cura.furio. Vnde satis videtur, q, etsi legatũ relictum coniuncto latiorem recipiat interpretationẽ, ipse hæres magis cõiunctus, & dilectus longe maius commodum sentiat ex ipsa hæreditate. Nam, vt suo loco dicemus, inspectis etiam facultatib.testatoris, legatum debet moderari.l.quidã in testamento, de lega.2.l.quæsitũ.§.sed & ipse Papinianus, de fund. instru. Fatendum est etiam, hoc cũ temperamento esse intelligendũ, quia omnia legata propter affectionẽ relinquũtur, quæ quidem affectio, aut ex consangui
25 nitate procedit, aut ex amicitia, aut ex meritis, iuxta l.nec adiecit. ff.pro soc. & amici plerunq; diliguntur syncerius, q̃ consanguinei, vel affines, arg.l.nemo dubitat.§.qui frater.ff.de hær.inst.& amicus stricta amicitia coniunctus, æquiparatur consanguineo: quia secundum Arist. veri amici sunt anima vna in plurib. corporib. Bal.in l.vltima, num.6.de iusti.& iur.& in c.1.in princ.nu.14.de prohi. feud. alie.per Fed.& qđ constitutum est in coniunctis, habet ẽt locum in amicis, Ias.in l.quæ dotis, num.74.& 75.ff.sol.matr.id, q, latius declarat And.Tiraq.in l.si vnquam, in verbo, libertis, num.79.& infra, & nume.85.& 89. & 90.de reuoc.dona.& Didac.in cap.requisisti, nu.n.7.de testam.hoc de maxima intelligit amicitia.

26 Secundo etiam, quod dictum est legatum relictũ coniuncto debere latius interpretari, debet restringi: vt habeat locum, quando vnicum legatum relictum est; aliud est, quando plura legata sunt ei relicta: tunc enim stricta debet fieri interpretatio, iuxta l.nummis, de lega.3. Nam ex legatorum pluralitate satis demõstratur testatoris affectio, quamuis legata contra regulam legatorũ latè non intelligantur, vt sentit Dec. in consil.92.nume.3. in princip. & versic. tertio non obstat: & ita in specie declarat celeberrimus collega meus Dom.Ioan. Cephal. in consil.14. num.21. Sed ego subsisto per text.in l. prædia. §.affini.de fund.instruct. vbi plenissima dicitur testatoris erga affinem voluntas ab eo quoque manifestari, quod & reliqua ad eum pertinere voluit. Ex pluribus igitur legatis coniectura voluntatis multo magis debet adiuuari, & si aliquod legatum est ambiguum, etsi facultates defuncti patiantur, adhuc latam debet accipere interpretationem, iuxta l.si filiæ, de lega.3.ibi, ex facultatibus. Nec ille text. quem Decius pro hac limitatione adduxit, aduersatur, supponendo, quod facultates defuncti latam interpretationẽ non excludant; quæ consideratio facultatum etiam in vno duntaxat legato adhibenda est per illum tex.cum similibus, de quibus mox dicemus, quemadmodum scilicet ex re-
27 bus ipsis voluntatis coniectura deducatur. Non tamen inficior, quin multiplicatio legatorum magis præsumatur in diuersis personis, quam in vna, & eadem persona, Bar.in l.re coniũcti, num.7.de legat.3. quamquam in eadem etiam persona præsumatur multiplicatio in diuersis voluntatibus, vt Bar.subiũxit, & Ias.ibidem sequitur num.57.

28 Tertio illud quidem aduertendum, & recipiendũ est, quod testator non præsumitur voluisse grauare hæredem suum duplici præstatione, etiam si concurrat fauor sanguinis, & filiationis, l.huiusmodi.§.cum pater, & ibi not. Ias.num.7.de lega.primo.idemque probatur in l.2.in prin.& §.vltimo, & in l.pen.de dot. prçleg.& in l.Titia.§.qui in vita, de lega.2.

Hæc de legatorum interpretatione, quæ sumitur ex personis, quibus relictum est, sint satis: nam postea suo loco, an latam, vel strictam, recipiant interpretationem, disputabimus lib.7.tit.1.

29 Quod autẽ attinet ad substitutiones, vulgaris est etiam regula, q, quando superest persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat substitutum, substitutio cessat, vt l.cum auus.de condi.& demõ. cum conc.& l.pen.de impub.& alijs sub.& l.si is, qui ducẽta.§.item si pater, de rebus dub.& post Bart.colligit Bald.in l.si pater, la secunda, in fi.de vulga.& pupill. subst.& latè consuluit Paul.Castr.in consil.14.vol.1. idemque tradit in consi.86.num.6.eod.vol.& Alex. in consi.38.num.2.& infra, volum.1.& in consi.167. maximè in pen.col.in versi. fortificantur, vol.5.& in consil.175.eod.vol.& copiosè scribunt omnes Doct. post Bar.in l.hæredes mei.§. cum ita, ff.ad Treb. Persona autem, quæ ex coniectura voluntatis excludat substitutũ, intelligitur, quãdo est ex liberis testatoris, non extraneus, tametsi possit succedere ab intestato; & ita se habet communis Doctor.sententia, vt testatur Ruin.& sequitur in consil.125.num.6. idemq; attestatur, & tenet Alc.in consil.39.nu.16.& in consi.41.nu.12.in fi.& 13.lib.9.licet Paul.Cast.in cons.5. nu.8. vol.1.idem de transuersalib. intelligat. Item requiritur, q, talis persona sit proximior substituto in succedendo ab intestato ei, de cuius hæreditate agitur, vel per cuius mortem euenit casus substitutionis: alioquin, nisi ab intestato excludat substitutum, non censetur magis dilectus, Bar.in d.§.cum ita, in fi.quẽ Doct.communiter sequitur: vt dicit Crau.qui quãplurimos adducit, in consil.109. num.3.idemq; scribit Ruin.in cons.124.nu.1. vol.3. & multa congessit Gab.in conclusione 3.num.5. & infra, & in conclusione 4.nu.14.de substitutionibus, lib.4. Tunc autem intelligitur esse persona, quæ ex verisimili mẽte excludat substitutũ, quando succedit, alioquin non excludit, Soc.sen.in l.cũ auus, nu.17.de cond.& demon.

30 Ex personis etiam substitutis elicitur coniectura voluntatis, veluti si sint substituti descendentes masculi, nam ex hoc conijcitur facta nō solum vulgaris sed etiam fideicommissaria substitutio. Rum. in consil. 164. nu.ne.7. in fine, & infra, volum. tertio. Sed aduertendum est, quod quando testator post mortem filiorum, voluit bona sua peruenire ad masculos ex eis descendētes, tunc quidem primi descendentes masculi, qui superfant post mortem filiorum, intelliguntur per fideicommissum substituti; sed alij subsequentes in gradu, gradatim, siuè ordine successionis, intelliguntur substituti vulgariter tantum in illo fideicommisso, in quo quidem vulgaris substitutio fieri potest, iuxta l. vt hæredibus, de lega. secūdo, & l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, in fine, de caducis tollenda, & l. si quis seruum, §. certam, de legat. secundo. Vnde proximioribus semel admissis, vlteriores remanent in perpetuum exclusi. l. post aditam, de impuber. & alijs substitut. Rapha. Cuman. in l. cum ita. §. in fideicommisso, nume. 4. de legat. secundo, & ita Rum. intelligit in consilio 92. numero quinto, volum. quinto. & sequitur clarissimus collega meus Dom. Cephal. in consilio 269. numero 15. & 16.

31 *Et quidem multum refert, an substitutio sit simplex, vel compendiosa: nam compendiosa sine dubio continet fideicommissariam, lege precibus, de impuber. & ali. substitut. l. Centurio. de vulgar. substit. & Doctor. vtrobique, & ita distinguendo declarat Ripa respon. 3. nume. 9. & 10. de substitut. volum. secundo. Sed ego animaduertendum puto, quod, etsi compendiosa fideicommissariam complectatur, non sequitur, quod ad sequentes in gradu porrigatur, nisi ex verbis testamenti, vel ex coniecturis, concipi possit, quod habeat tractum temporis successiuum. Nam postquam habuit effectum substitutio, aut per vulgarem, aut per fideicommissum, vt ad alios sequentes in gradu porrigatur, aliud verbum requiritur, significans tractum temporis: quia verbum respiciens primos vocatos, ad alios posteriores in gradu non extenditur. Crau. in consil. 131. num. 4. Ex eo autem colligitur testatorem voluisse fideicommissum ad alios ordine successorio protendi, quando masculos descendentes ex filijs substituit, & subiungit, cum hac lege, & conditione, quod dicti sui filij, vel masculi descendentes ex eis, non possint vendere, testari, vel modo aliquo, seu quouis quæsito colore obligare, vel alienare bona immobilia ipsius testatoris: Nam huiusmodi prohibitio perpetuum inducit fideicommissum ad fauorem descendentium masculorum, præsertim si dictum etiam fuerit, quod bona ire debeant de hæredibus in hæredes masculos descendentes ex dictis suis filijs, quia hæc verba inducunt fideicommissum, non solum in casu alienationis, sed etiam simpliciter, & absolutè, ita vt onus ipsis bonis videatur impositum, & veluti in rem scriptum, & ideo quilibet successor tenetur ea per fideicommissum restituere, quia prohibitio alienationis non est consecutiua, nec regulatur a fideicommisso, sed per se consideratur. Dec. consilio 636. & fuit dictum in Rot. coram Orad. in Roma. vinearum de Maximis die 27. Octobris. 1572. & apud Feli. Rec. Clementem eius nominis octauum Romanum Pontificem tunc Sacri Palatij Auditorem in Foroliuien. fideicom. de Maximis, die 19. Martij 1578. & diximus supra libro 8. titulo 2. nu. 6.*

32 Sed inter istas coniecturas, quæ eliciuntur ex personis, quibus relictum est, dubitatur, si clericus in testamento viduæ fuerit hæres institutus, an præsumatur honesta causa affectionis, & consequenter possit hæreditatem obtinere. Et quidem in dubio, nisi contrarium manifestissimè probetur, magis præsumitur honestum possibile, quam turpe. l. miles. §. defuncto. ff. de adul. & l. filium eum diffinimus, & ibi Bal. num. 21. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. c. estote, de regul. iur.
33 lib. 6. & maximè considerata persona presbyteri, de quo nihil mali est suspicādū, c. absit, & ibi not. gl. in q. 3. & ex facto ita respondit Alcia. in cons. 148. lib. 9.

34 Quæret etiam aliquis, cum filius spurius non possit a patre hæres institui, & similiter legatum relictū a patre filio spurio non valeat, authen. licet, in fin. de nat. lib. auth. ex complexu, de incest. nup. cum multis auctoritatibus adductis per Dec. in cons. 288. num. 3. an filius institutus, vel is, cui legatū relictum est, præsumatur naturalis, vt capere possit. Et quidem magis videtur, vt spurius pręsumatur: quia pręsumitur stuprum, vel adulterium, nisi probetur legitimum matrimonium, glo. pen. in cap. lator. qui filij sint legi. & ibi Præpos. in 2. quæst. & not. Dec. in cap. 1. de adult. argum. c. aliter, 30. quæst. 5. & ita consulit Bertrand. in cons. 135. quia scienti, & in cons. 158. etiam si verū sit, volum. 2. idem etiam tenet Alc. in 2. reg. præsumptione 5. nume. 4. vsque ad fin. quem etiam sequitur clariss. collega meus Do. Cepha. in cons. 82. num. 65. & vltra eum secundum hanc sententiam latè consuluit idem Alciat. in cons. 51. & 52. lib. 5. & in vtroque responso idem tuetur, quamuis pater filium in testamento appellauerit naturalem. & hanc opinionem, quod spurius præsumatur, & consequenter intelligatur incapax, tenet etiam idem Alc. in cons. 22. nu. 12.
35 lib. 8. Sed diuersa sententia benignior videtur, quia illa præsumptio est accipienda, quæ ipsi filio magis est fauorabilis, per d. l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. vt sensit Abb. in cap. per tuas, nu. 2. de prob. & ita in specie consuluit Bal. in cons. 448. num. 4. vol. 1. quod sentit etiam in cons. 213. in fine, lib. 2. vbi dicit, quod non præsumitur stuprum. & hanc opinionem, quod non præsumitur spurius, sed naturalis, vt ex testamento capere possit, defendit Crau. in consil. 166. num. 1. & infra, & ita respondit etiam Alc. sibi contrarius in cōsil. 158. num. 3. & infra, lib. 9. & num. 5. in fi. dicit hoc esse verissimū in successione testamentaria, & in cōsil. 58. nu. 12. 13. eo. lib. & licet de prædictis nullam fecerit mentionem, idem quoq; tenet Didac. in epito. de matrimo. c. 8. §. 3. nu. 1. Nam quilibet intelligitur esse capax, nisi ex aduerso specialiter probetur incapax, l. ab ea parte. ff. de prob. & edictum de testamentis, & legatis est prohibitorium, vt quilibet ex testamento capere possit, qui specialiter non sit prohibi-
36 tus, l. verbis legis, de verbor. signific. Item minus delictum præsumitur, l. meritò. ff. pro soc. & illa præsumptio præualet, per quam dispositio sustinetur, l. quoties, de reb. dub. cum concor. Et si pater eum in testamento naturalem appellauerit, multo magis ad recipiendum videtur, quoniam eius assertioni standum videtur: glo. in cap. Michael, de fil. presby. Sed hæ rationes sunt probabiles, non necessariæ; nam sigillatim respondet idem Alciat. in d. consil. 51. & 52. lib. 5. quem, cum vnusquisque possit inspicere, non refero. Possent autem huiusmodi repugnātes opiniones distinctionis fœdere conciliari, aut enim hic filius agit, & tūc debet probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, hoc est, se talem esse, vt ex testamento capere possit, & consequenter se esse naturalem, non spurium; & ita loquitur in specie Bertrand. in consilijs superius citatis, & Alciat. in dictis consil. 51. & 52. aut verò hic filius conuenitur, & tunc potest se tueri, nisi ex aduerso probetur eum esse spurium, & incapacem; quam distinctionem tradit Crauet. in dicto consil. 166. num. 3. licet postea indistinctè etiam tueatur, quod magis præsumatur naturalis. & ad not. in dicto cap. 1. de adult. respondet, vt per eum. Et hęc de coniecturis, quę versantur circa personas, quibus relictum est, satis abundeq; sufficiant; nunc ad eas pergamus, quæ ex rebus ipsis deducuntur.

Ex

Ex rebus quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ex facultatibus testatoris æstimatur.*
2 *Legatum alimentorum intelligitur pro modo facultatum.*
3 *Dispositio intelligitur secundùm naturam rei, subiectam materiam, & regulas iuris.*
4 *Legatum relictum Episcopo an præsumatur relictum contemplatione Ecclesiæ.*
5 *Alternatiua non præsumitur posita inter res, quarum vna sit longè preciosior altera.*
Onus insolidum quando impositum videatur, eod. num. 5.
6 *Nominis eiusdem impositio facit, vt vna res in locum alterius intelligatur subrogata.*
7 *Res magni pretij censentur relictæ posteritati.*
8 *Fideicommiss. multo facilius inducitur fauore agnationis in rebus, quæ decorem familiæ respiciunt.*
9 *Legatum relictum familiæ, vtrum famulis; vel agnationi, videatur relictum.*
10 *Legatum propter notam infamiæ ex rebus & personis quando relictum videatur.*

1 Vm autem quæritur, an aliqua legato cedant; facilis iudici voluutatis coniectura futura est, cæteris patrisfamilias facultatibus ęstimatis. l. quęsitum, §. sed & ipse Papinianus, de fund. instr. Nam volũtas defuncti, aut ex magnitudine rei, aut ex mediocritate facultatum, elicitur, l. quidam in testamento, de legat. 2. Vnde etiam Bart. in l. 1. num. 14. eo. tit. scribit, quòd bonus vir debet obscurum legatum interpretari, considerata etiam patrimonij quantitate. & Alciat. ibidem, num. 21. quamuis, inquit, testatoris, & legatarij, dignitas, charitas, & necessitudo, attendatur; tamen id semper intelligitur pro opibus testatoris. & Angel. in consil. 97. num. 2. versic. contrarium, scribit, quod quando legatum in alterius arbitrium est collatum, debet intelligi pro modo patrimonij, iuxta d. l. 1. de legat. 2. Similiter etiam Paul. Castr. in consil. 383. num. 3. volum. 1. dicit, ex quantitate etiam hæreditatis deduci coniecturam voluntatis, vt plus, vel minus, hæres grauatus intelligatur; & ex quantitate rei legatę aliter, atque aliter, interpretatur onus à testatore iniunctum, Corn. in consil. 14. num. 1. volum. 1. per tex. nota. in l. Mæuia, §. vlt. de an-
2 nuis lega. & in specie legatum alimentorum intelligitur relictum pro modo facultatum, aut pro modo dotis legatæ, iuxta l. cum vnus, §. vlt. & l. cum alimenta, in princip. de alim. legat. vbi ex alijs etiam coniecturis voluntas testatoris datur intelligi. Hæc autem
3 est vera, & propria regula interpretandi testantium, & aliorum dispositiones, vt iuxta naturam rei, materiam subiectam, & regulas iuris intelligantur, Didac.
4 pract. qq. cap. 38. num. 12. Et quidem ex qualitate rei legatæ colligitur coniectura voluntatis: nam licet legatum relictum à consanguineo Episcopo pręsumatur relictum intuitu personæ, non Ecclesiæ, c. requisisti, de testamen. hoc tamen locum non habet, si testator legauerit calicem, vel patenam, vel tintinabulum: quia tunc ex qualitate rei legatæ præsumitur legatum relictum Ecclesię, vt dicunt magis communiter Docto. in d. c. requisisti, & ita testatur & sequitur Socin. sen. in l. ciuilibus, num. 14. in fi. de reb. dub. Similiter etiam per contrarium, quamuis legatum relictum Episcopo ab extraneo intelligatur esse relictum contemplatione Ecclesiæ, eiq; acquiratur, d. c. requisisti; id tamen non habet locum, quando aliud ex qualitate rei legatæ conijci potest, veluti si quis legauit prælato falconem, vel canes, vt Docto. tradunt in d. c. requisisti, & Soc. in d. l. ciuilibus, nu. 15.

5 Ex rebus etiam colligitur præsumptio voluntatis, vt nõ sit verisimile testatorem posuisse alternatiuam inter res, quarum vna sit longè pretiosior altera, l. 1. & ibi Bart. not. nu. 1. de reb. dub.

Item ex quantitate relicti, & quantitate portionis, præsumitur onus in solidum esse impositum, Bar. in l. Titius, de lega. 3.

6 Item cum testator rem legatam sua sponte alienauerit, & aliam comparauerit, eique idem nomen imposuerit, eiusdem nominis impositio ostendit mentem ipsius, quod voluerit eam rem in locum rei legatæ, & alienatæ subrogare, vt singulariter probatur in l. filiæ. §. Titia, de cond. & demon. nec alibi reperitur, vt Soc. sen. inquit ibidem nu. 2.

7 Præterea ex qualitate rerum, si sunt magni pretij, vel honorabiles, & charæ testatori, coniectura sumitur, vt voluerit eas ad suam posteritatem peruenire; & ideo, si filius per speciale fideicommissum rogatus fuerit, eas alicui post mortem restituere; multo facilius intelligitur rogatus sub conditione, si decesserit sine liberis, iuxta l. generaliter. §. cum autem, in fine, de instit. & substit. coniuncta l. lex, quæ tutores, versi. nec domus, de admi. tuto. & l. si in emptionem, ibi, veluti quod maiorum eius fuisset, de mino. & ita consuluit, & apertius explicuit Socin. iunior in consil. 113. num. 19. & infra, volum. 2.

8 Hoc amplius ex qualitate rerum præsumitur, & inducitur, fideicommissum fauore agnationis, veluti si sint bona maiorum. Nam etiam verba, quæ significant consilium, propter affectionem, quæ ex his rebus colligitur, indicant præceptum; & fideicommissum inducunt, vt extra familiam non possint alienari. Et ex qualitate rerum, quæ testatoris affectionem ostendunt, vel decorem familiæ, aut etiam tutelam respiciunt, simplex prohibitio alienationis, quæ alioquin esset nuda, & nullius momenti, causa præsumitur, & confirmatur, vt agnationis respectu facta intelligatur, glo. Cyn. Pau. Cast. & alij, in l. quoties, la j. de fideicom. Alexan. & Ias. & plerique omnes, in l. filiusfamilias. §. diui. in 2. not. de legat. j. Decia. qui plures nominatim refert, in consil. 481. in princ. & ideo, si castra fuerint relicta, vel iurisdictiones, facilè colligitur intentio testatoris, quod voluerit ea in familia conseruari, & fideicommisso subijcere, vt consuluit Grat. in consil. 5. nu. 19. & 20. vol. 2.

9 Neque etiam omittendum censeo, quod si testator legat simpliciter familiæ, intelligitur de his qui sunt in domo, hoc est, de famulis, nisi qualitas rei legatæ aliam induceat coniecturam voluntatis: nam, etsi legaret, vt extra familiam non possint alienari, intelligeretur de agnatis, Rapha. Cuma. in l. cum ita. §. in fideicommisso, num. 3. in fi. de leg. 2. Item ex re-
10 bus ipsis elicitur coniectura, quod legatum fuerit relictum gratia infamia notandi personam alioqui grauem, & honestam; & ideo legatum redditur inutile, veluti si quis alicui Doctori præcellenti laruas legauerit, vel mulieri honestæ vnguenta meretricia, vt scribit Ias. in l. 3. in princ. nu. 13. de liber. & posthum. Ex his ergo apparet, quemadmodum ex rebus ipsis colligatur coniectura voluntatis: de quibus autem rebus in dubio dispositio facta debeat intelligi, quæque res relictæ pręsumantur, postea suis locis proponemus.

Ex contextu testamenti quemadmodum voluntas testatoris colligatur. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas colligitur ex contextu totius testamenti.*
2 *Proœmium declarat voluntatem.*
3 *Verba ex vicinis scripturis debent declarari.*
4 *Præcedentia determinant sequentia, & contra.*
5 *Vnus gradus institutionis alium declarat.*
Vna pars testamenti aliam declarat, ibid. & nu. 8.
6 *Qualitates apposita in vno capite in alijs censentur repetita; limitatur num. 10.*
Clausula posita in medio, vel in fine, ad omnia refertur, eodem numero. 6.
7 *Legatario debet edi ea etiam pars testamenti, ex qua potest legatum interpretari.*
8 *Si testator in vna parte fecit mentionem de filijs masculis, an in altera etiam debeat intelligi de masculis.*
9 *Joannes Fontibonus iurisc. laudatur a Socino.*
10 *Verbum ambiguum positum in vna parte declaratur ex eodem verbo explicitè posito in alia parte.*
11 *Ordo scripturæ declarat voluntatem.*
12 *Ordo intellectus magis spectatur, quam scriptura.*



Vnc, quemadmodum ex contextu testa-
menti voluntas testatoris colligatur, vi-
1 deamus. Et quidem cōstat ex contextu
verborum totius scripturæ testamenti
colligi testatoris voluntatem, l. Mæuia.
ff. de manu. testa. l. nummis, de leg. 3. & ex vicinis scri
ptis, hoc est, ex ijs, quæ præcedunt, & quæ sequūtur,
ambigua voluntas testatoris declaratur, l. hæredes pa
lam. §. sed etsi notam. ff. de testa. l. si seruus pluriū. §.
vlt. l. qui filiabus, in princ. de lega. 1. & ex inferiorib.
verbis testamenti, quid testator senserit, intelligi po-
test, vt dicitur in l. quāuis, de fideicom. illa igitur sen-
tētia est reijcienda, quæ non constat cum superiori-
bus, & inferioribus sententijs: nam ex præcedētibus,
& sequentib. intelligūtur, quæ sunt in medio posita,
gl. in l. ille a quo, §. si de testamē. in verbo, verba. ff. ad
Treb. Bar. in auth. hoc locū, n. 12. in fi. si secūdo, nups.
2 mul. & verba quæ dicūtur in pręfationibus, ēt ratio-
cinando, & enunciatiuè, aperiunt testatoris volunta
tem, & probāt causam finalem dispositionis, l. vlt. ff.
de hær. instit. Bal. in l. pe. nu. 1. vers. tu dic. C. de testa.
Quinimo mens, quæ colligitur ex præfatione testa-
menti, inspicitur etiam ad faciēdam irritam hæredis
institutionem, quæ ritè, & rectè facta est, vt est casus
singularis in d. l. vlt. ff. de hæred. inst. & ibi Bat. & alij,
quos refert, & sequitur Ludo. Bolog. in cons. 74. vers.
3 quinto. Quod autem verbum ambiguum ex vicinis
scripturis debeat declarari, not. etiam Pau. Cast. in d.
l. hæredes palam. §. 1. nu. 5. ff. de testa. & Roma. in l. si
verò. §. de viro. num. 75. ff. solu. matr. Ancha. in cons.
152. num. 2. & 3. & pręcedentia declarant sequentia:
quia testator non creditur incontinenti se voluisse
corrigere. l. non ad ea. de cond. & demon. Alex. in cō-
sil. 47. num. 18. vol. 1. & verba legati obscura ex pręce
dentibus, & subsequentibus declarantur, idem Alex.
in consi. 169. nu. 4. vol. 5. & ex proœmio testatoris vo
luntatem declarari, Paris. etiam scribit in cons. 83. nu
me. 27. vol. 2. per d. l. vlt. de hęre. inst. & similiter scri-
bit Ang. in d. l. si seruus plurium. §. vlt. de lega. 1. & ibi
4 Ias. num. 3. in fin. quod præcedentia declarant sequē-
tib. etiam si constant in solis præfationibus, per d. l.
vlt. & l. Titia, §. Titia, de verb. obli. Tunc autem præ-
cedentia determinant, & declarant sequentia, quā-
do præcedētia sunt expressa, & determinata, sequen
tia autem sunt obscura, & generalia; Sed quando pręce-
cedētia sunt obscura, & generalia, & sequētia deter-
minata, tunc sequentia determinant pręcedentia, &
ita post Cyn. intelligit, & declarat Bal. per illum tex.
in l. legatorum petitio. §. vlt. in fine, de lega. 2. & l. si
cum fundum. ff. de verbor. significat. & sequitur Ias.
in dicta l. si seruus plurium. §. vlti. num. 3. vnde etiam
idem Bald. & Imola, in l. cum in testamento. §. vlt. ff.
de hæred. instit. dicit, quod secunda pars testamenti
priorem declarat, & restringit; id quod probat etiam
tex. not. in dicta l. quamuis, de fideicom. vbi dicitur,
quod ex inferioribus verbis testamenti, quid testator
5 senserit, intelligi potest. Item vnus gradus institutio-
nis alium declarat, l. qui liberis, in fine, de vulgar. &
pupillar. substit. Illud etiam non recipit dubitationē,
quod si verbum multiplicem habeat sensum, & intel
lectum, debet intelligi secundum eam significatio-
nem, secundum quam repetitur in alia parte testa-
menti, dicta l. qui filiabus, in princip. de lega. 1. & do-
cet Bart. in l. Centurio, num. 27. de vulgar. & pupilla.
substi. & hac interpretatione vtitur sæpissime Corn.
in consil. 97. num. 18. & in consil. 203. num. 7. vol. 1. &
in consil. 87. num. 23. & in consil. 124. nu. 21. & in cō-
sil. 152. num. 22. volum. 2. & in consil. 202. nume. 7. in
fine, & in cons. 230. num. 6. circa medium, & num. 7.
in fine, vol. 3. & in consi. 291. num. 6. vol. 4. Soc. sen. in
l. 1. num. 1. de reb. dub. quam etiam communem opi-
nionem dicit, & sequitur Paris. in consil. 73. num. 48.
& in consil. 80. num. 29. & in consi. 86. num. 55. & in-
fra, vol. 2. & Soc. iun. in consil. 51. num. 9. & in consil.
65. num. 10. vbi dicit communem, volu. 4. & quidem
est tritum, & peruulgatum, quod vna pars testamēti
alteram declarat, vt Rom. dicit in consil. 438. nu. 14.
per dictā l. si seruus plurium. §. vlt. de lega. 1. cum con-
cor. Bal. & Ang. in l. verum. ff. de pet. hær. Dec. in cōsi.
15. num. 3. & alibi sæpissimè, Coz. in cons. 64. nu. 11.
& in cons. 89. num. 6. Vnde etiam qualitates apposi-
tæ in vno capite censentur in alijs repetitæ. l. cū ser-
uus, de cond. insti. l. Seiæ, §. Caio, & ibi Bart. de fund.
instru. & clausula posita in medio, vel in fine, ad om-
nia refertur, l. talis scriptura, in fi. & ibi Bar. de lega. 1.
l. 3. §. filius, & ibi Doct. de liber. & posthu. ca. inquisi-
tioni, & cap. secundo requiris, de appel.
7 Ex his infertur, quod legatario non solum debet
exhiberi ea particula testamenti, in qua legatum cō
tinetur, sed etiā illa, ex qua possunt verba legati am-
bigua interpretari, Bart. Bald. & Aret. nume. 1. in d.
l. qui filiabus, in princ. de lega. 1.
8 Sed magna est controuersia, quomodo debeat in-
telligi id, quod per manus traditum est, vnam partē
testamenti aliam declarare, nam hoc argumentū lu-
bricum est, & non absurdè potest ad alterutrā senten
tiam accommodari, veluti si in vna parte testamenti
fecerit testator mentionem de filijs masculis, nam in
altera etiam parte testamenti, in qua de filijs loqui-
tur simpliciter, potest de masculis intelligi, & ita per
hanc rationem consuluit Abb. in consil. 36. num. 1. &
infra, lib. 1. & Raph. Cuma. in consil. 1:8. nu. 2. & Pau.
Cast. in consi. 409. vol. 2. & latè Dec. in cons. 15. nu. 3.
& in consi. 480. nu. 2. & hanc opinionem Rum. putat
veriorem in cons. 83. nu. 15. volu. 2. qui etiam adducit
not. per Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus, in fin. ff. ad
Trebel. vbi vult, quod si testator in vna parte testamenti
faciat mentionē de filijs naturalibus, in alia etiam in
qua de filijs loquitur simpliciter, intelligatur de na-
turalibus, quam etiam opinionem idem Rui. sequitur in
cons. 147. nu. 7. & in cons. 158. nu. 10. ad fi. eo. vol. 2. &
copiosè

copiosè defendit etiam Ludou. Gozad. in consil. 45. & hanc sententiam plerique alij sequuntur, quos nominatim refert Gabr. in conclusio. 10. num. 1. de testamen. lib. 4. Sed hoc argumentum potest etiam in contrariam sententiam verti, quod, si testator de masculis sensisset in ea parte, in qua de filijs loquitur simpliciter, hoc expressisset, sicuti etiā in altera parte testamenti expressit, argum. l. vni. §. sin autem ad deficientis, de caduc. tollend. cap. ad audientiam, de deci. cap. inter corporalia, de transla. episco. & ita hoc argumentum reflectit Ioann. de Anna. & contrariū ex facto respondit in consil. 22. versic. est etiam multum ponderandum. & ante eum Sign. de Homo. qui ab alijs non adducitur, in consil. 172. nume. 13. & in consil. sequen. nume. 12. ad fin. versic. & si dicatur. & hoc argumento in hunc etiam sensum vtitur Ancha. in consil. 120. num. 4. & Alexan. in consil. 38. num. 6. in princip. volum. 6. & Corn. in consil. 230. nu. 6. versicu. item circa hanc, volum. 3. Socin. sen. in consi. 69. num. 5. versic. addo tamen, volum. 3. & in consil. 227. num. 7. vers. postremo, volum. 2. idem Soc. sen. in consil. 40. num. 2. & idem Curt. in consil. 63. nu. 15. ver. 4. Ias. in cons. 142. num. 3. vers. quinto facit, vol. 2. & Socin. iun. in consil. 158. num. 39. 40. volum. 2. & in consil. 128. num. 24 & infra, coniuncto num. 97. vol. 1. & hanc opinionem crebriorem testatur, & sequitur ēt Ias. in consil. 39. colu. pen. vers. non obstat secundum fundamentum, volum. 3. quam etiam magis communem attestatur, & recipiendam esse dicit idem Soc. iun. in consil. 100. nume. 20. volum. 1. & plures alios consonantes etiam refert Gabr. in dicta conclus. 10. num. 6. qui etiam magis communem hanc opinionem dicit. & hanc sententiam tenet etiam Dec. in cō sil. 514. num. 5. versic. nec obstat, quam etiam veriorē dicit in consi. 567. num. 1. in fi. versic. in isto conflictu, & infra tuetur, & in consil. 581. num. 6 & infra, & in consil. 593. nu. 2. & 3. & in consi. 599. num. 6. & hanc opinionem Ruin. etiam sequitur in consil. 140. nu. 6. & in consil. 152. num. 6. volum. 2. Vnde, cum non solum diuersi in diuersam trahantur sententiam, sed etiam ijdem sibi non constent, apparet hanc coniecturam esse fallacissimam. Et Gabr. in dicta conclus. 10. plures recitat distinctiones, ex quibus repugnantes Doct. sententiæ possunt conciliari; sed illam distinctionem magis probat, quam Dec. tradit in consil. 480. (licet ipse corruptè allegauerit 486.) num. 4. versic. & conclusioni, dicens eam a pluribus esse receptam, quod ita demum illud verbum masculis, in alia parte testamenti censetur repetitum, quando ratio conseruandæ agnationis hoc persuadet, aliter nūquam censetur repetitum. Sed considera, quod semper videtur posse adduci hęc ratio cōseruandæ agnationis, cum de masculis semel testator fecerit mentionem: Proinde Soc. iun. in consil. 103. num 53. volum. primi, hanc argumentationem brocardicam appellat. & num. 55. distinguendo sic conciliat opiniones; aut ex alijs coniecturis concipi potest, quòd testator in casu dubio idem senserit, quod in alio casu expressit, & tunc attenditur, quod vna pars testamenti aliam declarat ex coniectura voluntatis testatoris, & ita intelligit consultationem Dec. in d. consil. 15. cum concor. quia ex pluribus coniecturis demonstrat testatoris voluntatem, quod de masculis senserit. & Ludou. Gozad. similiter ex pluribus coniecturis in dicto consil. 45. eandem sententiam probat. Simili modo ex coniecturis, & præsumpta voluntate testatoris concludit Curt. iun. in consil. 112. nume. 5. & num. 7. & 8. quod qualitas masculorum expressa in fideicommisso vniuersali, intelligatur repetita in fideicōmisso particulari, præsertim, quia illa bona particularia erant ei chariora, & ratio conseruandę agnationis multo magis subsistebat; idemque probat in consil. 114. num. 20. idem etiam sentit Paris. in consil. 72. num. 44. volum. 4. & Rub. in consil. 71. num. 6. & in consil. 141. num. 7. & in consil. 150. nu. 3. & 4. Aut vero non reperitur aliqua coniectura probabilis, ex qua possit colligi, quid ipse testator senserit, & tunc habet locum consultatio Ioann. de Anna. & aliorum qui eum sequuntur, vt in ea parte, in qua testator simpliciter loquitur de filijs, de masculis tantum non intelligatur, sed generaliter: quia si testator voluisset, expressisset, vt dictum est per dictā l. vni. §. sin autem ad deficientis, de caduc. tollen. cum conc. & hanc distinctionem sentit Dec. in quadam subscriptione ad consilium eiusdem Socini iun. quod habito colloquio cum Claud. Tolom. composuit, vt habetur in consil. 128. num. 202. volum. 1. Et si quidem probabilis ratio differentiæ reddi potest, cur magis testator in vno casu, quam in alio de masculis expressit, expeditum est, quod non debeat intelligi; sed si nulla ratio differentiæ inter vnam, & alteram substitutionem reddi potest; tunc debeat subintelligi, vt idem Socin. iun. scribit in consil. 158. nume. 48. volu. 2. Et si aliquis dixerit, illam regulam, quod vna pars testamenti aliam declaret, sic esse intelligēdam, vt qualitas in vna parte testamenti expressa, censeatur in altera repetita; respondet, nūquam fieri talem repetitionem, nisi eadem ratio locum habeat, per dictū §. sin autem ad deficientis, & ita ipse quoque nume. 49. ex mente Doct. concordat opiniones ex idētitate, & diuersitate rationis. Idemque ex veritate rationum variè posse dici, affirmat in consi. 160. nume. 36. eod. volum. 2. & in consil. 135. num. 6. volu. 1. & in consil. 13. num. 30. volu. 3. (quod consilium fuit subscriptio ad consilium excellētissimi auunculi mei
9 Dom. Ioann. Fontisboni, Iurisconsu. optimi, & de me optimè meriti, quem ipse etiam laudat in princip. & circa finem) eandem quoque distinctionem sequitur in consil. 77. in fine, eod. volum. 3.

Non omitto, quod sententia Ioann. de Anna. multo facilius procedit in diuersis voluntatibus, veluti in diuersis testamentis, vel in testamento, & codicillis, vt quod in vna dictum est simpliciter, nō debeat per alteram suppleri, sed simpliciter intelligatur, Ruin. in consil. 93. num. 13. volum. 2. Item in eadem quoq; voluntate procedit sine difficultate, quando in vna parte facta est mentio de filijs masculis vnius, & in altera de filijs masculis alterius, & ita Ruin. intelligit in dicto consil. 140. num 6. volum. secundo. Sed quando in vna parte testamēti loquitur de filijs masculis vnius, & in alia de filijs eiusdem simpliciter, tunc multo facilius de masculis est intelligendum. & ita loquitur Abb. in dicto consi. 36. & ita etiam distinguit, & conciliat opiniones idem Ruin. in consi. 168. num. 13. volum. 3. idemque sentit Cur. iun. in consil. 114. num. 20. & Rub. in consi. 31. num. 6. & in cons. 71. num. 6. versic. item dico. Neque etiam omitto, quod Dec. etiam in dicto consil. 567. num. 6. dicit, illam regulam, quod dictum in vna parte testamenti intelligatur repetitum in alia, habere locum in materia fauorabili, non autem in materia odiosa, tunc enim procedit alia regula, vt quod nō exprimitur, dictum non debeat intelligi: nam fauor debet extēdi, odium vero restringi, l. cū quidam, de lib. & posth. cum vulgar. Et quidem ex varijs coniecturis poterit in diuersis casibus vtraque sententia sustineri: Vnde etiam nemini mirum videri debet, si Doctores etiam variauerint, quoniā ex voluntate testatoris nonnūquam

variè scriptum, iudicatum est, l. nonnunquam, ff. ad Trebellianum.

10 His etiam accedit, quod vna pars testamẽti aliam declarat, ita, vt verbum ambiguum positum in vna parte, recipiat interpretationem ab eodem verbo explicitè declarato in alia parte testamenti, & ita loquitur, & intelligitur, d. l. qui filiabus, in princ. de lega. 1. cum similibus. Sed qualitas apposita in vno capitulo, non intelligitur repetita in alio prorsus distincto, & claro, quod orationem habet perfectam, & a superioribus, vel inferioribus, non pendet, Paris. in consil. 34. num. 31. & in cons. 78. nu. 49. & 50. vol. 2. & in consi. 35. num. 19. vol. 3. Ex alijs ergo conjecturis, de quibus superius dictum est, & postea etiam dicemus, voluntas testatoris debet comprobari. Illud vero non recipit dubitationem, quod si testator vsus fuerit aliqua dictione repetitiua, veluti suprascripta, vel dicta, vna pars aliam declarat. Alcia. in consi. 162. nu. 2. lib. 9. & Curt. iun. in consil. 15. num. 21.

11 Ex contextu etiam testamenti, hoc est, ex ordine scripturæ plerunque colligitur voluntas testatoris, ita, vt prius nominati intelligantur prius vocati, vt sensit glo. in l. cum ita, §. in fideicõmisso, de leg. 2. Socin. iun. in consil. 71. num. 15. & infra, volum. 1. Nam ordo verborum designat ordinem intellectus, & qđ est prius in voce, præsumitur esse principalius in intentione, Bald. in consil. 472. num. 3. versic. amplius, volum. 2. & qui prius est nominatus, præsumitur magis dilectus, Craue. in consil. 161. nu. 5. qui alios etiam refert. Vndè, si is, qui soluendo non erat, seruum primo loco, & alterum seruum secundo loco, hæredes scripsit, solus is, qui primo loco scriptus est, hæreditatem capit, l. qui soluendo, la secunda, ff. de hæredibus instit. Item, si vnus ex pluribus, quibus fideicommissaria libertas relicta est debeat manumitti, ordo scripturæ sequendus est, l. generaliter. §. quid ergo, ff. de fideicom. lib. & l. si quis habens, in princip. ff. qui, & à quibus, vbi hoc restringitur, nisi is, qui ante fuerit nominatus, sit maioris pretij, ita, vt non sufficiat posteriorem retrahi in seruitutem, priorem autem sufficiat: nam hoc casu sequenti loco scriptus tantum perueniet ad libertatem, vt ille tex. expressit. Quoties ẽt duobus, veluti Titio, & Mæuio, vsusfructus legatur, ita vt alternis annis vtantur, fruãtur, prius Titio, deinde Mæuio, legatum datũ intelligitur, l. quoties. in princ. ff. de vsufru. & ibi Bal. dicit in summa, quod ordo scripturæ designat ordinem voluntatis: Similiter etiam in l. cum pater, §. a te peto, de leg. 2. dicitur, nõ esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam esse substitutionem. Idemque probatur in l. hæredes mei, §. vlt. ff. ad Trebell. vbi Bartol. in summa dicit, quod ordo scripturæ inspicitur inter personas, inter quas est affectio ordinata, & Alexand. num. 2. notat, quod ordo denominationis designat ordinem affectionis. Et ideo, si ex duobus equis meis vnum lego Hospitalarijs, aliũ Prædicatoribus, Hospitalarij præferuntur in electione, quia prius sunt nominati, Socin. iun. in consil. 71. num. 16. volum. 1. & quod voluntas dubia declaretur ex ordine scripturæ, Bartol. etiam scribit in authen. hoc amplius, num. 1. C. de fideicommis. & Bald. ibidem num. 21. & post glo. tradit etiam Imola. in l. si fundum. §. his verbis, de lega. 1. Et quidem ordo verborum designat ordinem intellectus, Bald. in prima constitutione Digestorum sub nu. 5. & l. vltimo, nu. 14. C. de hæred. instit. Sed tamen magis spectatur ordo intellectus, quam verbo-

12 rum, vt subdit nume. 32. Vnde latendum est, quod si voluntas testatoris sit contra ordinem scripturæ, ordo scripturæ non impediat causam iuris, & voluntatis, l. cum pater, §. fidei tuæ, de legat. secundo. Item licet nouissima conditio regulariter magis debeat impleri, l. tutor datus, §. in tutoris, ff. de testam. tute. l. si mihi, & tibi, §. in legatis. de legat. 1. tamen fauore libertatis directæ, non etiam fideicommissariæ, leuissima conditio, quæ facilius ad libertatem perducit, spectanda est, l. leuissima, & l. quod traditum est, & l. per fideicommissum, de condit. & demonstr. Simili modo, tametsi posterior scriptura debeat præualere, l. diuus, §. licet, ff. de iur. codic. & posterior voluntas potior haberi debeat, dicta l. per fideicommissum, de condit. & demonstr. & l. si quis cum, de vulg. & pupil. substitu. tamen fauore institutionis, & libertatis, prior inspicitur, & magis seruatur, vt l. pen. in princ. de necessa. seru. hæred. instit. & Bart. dicit, hoc esse speciale fauore institutionis, & libertatis. Porrò Bald. in l. veluti, in secunda lect. in fine, de iust. & iur. eleganter distinguit, aut ordo scripturæ congruit rationi, & tũc consideratur, aut repugnat, & reijcitur, aut dubium est, & tunc seruatur: Et hæc de interpretatione voluntatis, quæ ex contextu testamenti colligitur, breuiter dixisse sufficiat: nunc sequitur illa conjectura, quæ elicitur ex ratione, quam testator, vel tacitè sensisse videri potest.

Ex ratione an, & quomodo, liceat testatoris voluntatem scrutari. Titulus XIIII.

SVMMARIVM.

Legatum

1 N testamentis autem ratio tacita non videtur considerari, sed solum verba spectari debent, argu. l. si alij. de vlulr. lega. Bald. in consil. 171. ad fin. volum. 2. nec in vulitate testatoris ratio est exquirenda, quia sufficit ita scriptum esse, Abb. in consil. 36. in fin. in vltimis verbis, lib. 1. per l. prospexit, qui, & à quibus, & c. scriptura, 6. q. 3. Vnde etiam Socin. sen. in l. Gallus, §. si eius, num. 5. versic. quòd testator, & in §. nunc de lege, nu. 7. de lib. & posthu. dicit, quod voluntas testatoris non regulatur à ratione, sed ex sola voluntate, quę in dubio ex verbis colligitur, l. nō aliter, in princ. de lega. 3. & d. l. si alij. Nam in ijs, quę pendent ex nostra libera voluntate, sicuti est testamentum, l. 1. de sacrosan. eccles. l. 1. ff. de testam. & l. illa institutio, ff. de hæred. institu. non est alia causa perquirenda, quam voluntas, l. quia poterat, ff. ad Treb. Alciat. in consil. 68. num. 14. lib. 9. Et multa quidem possunt mouere testatorem, quæ nos latent, & ideo propter diuinationem mentis durum est a verbis recedere, quæ conceptū mentis significant, Cor. in consil. 272. num. 5. circa medium, volum. 4. potuit enim testatur moueri ex ratione nobis incognita, & abscondita, cum variæ sint hominum voluntates, d. l. quia poterat, ff. ad Treb. & quot sunt capita, tot sententiæ, c. sicut in sacramentis, de consec. dist. 4. & velle suum vnicuique est, nec voto viuitur vno, & pectoribus mores sunt, quot in orbe figuræ, vt Ouid. inquit, & ideo diuersitatem corporum sępè sequitur diuersitas animorum, c. quia diuersitatem corporū, de concess. præb. Corn. in consi. 275. num. 3. volum. 4. Similiter Alciat. etiam scribit in consil. 101. num. 17. in fin. & 18. lib. 9. testatorē potuisse moueri alijs causis, quas difficile est scrutari, & ideo verbis est inseruiendum, l. 3. §. his, qui nauem, de exerc. cum vlgaribus, idemq; in consil. 104. num. 14. lib. 9. dicit non facile à verbis recedendum propter rationes extrinsecus excogitatas, si quidē in dispositis à testatore pro ratione considetatur voluntas, quæ totum facit, l. ex facto. §. cerum autem Italicarum, ff. de hæred. institu. & primum locum obtinet, l. in conditionibus primū locum, de cond. & demonst. & in omnibus dominatur, l. cum quæstio. in fi. C. de lega. & ideo quibuscunque verbis fuerit expressa, ante omnia seruari debet, l. 3. de lib. præt. l. cum vitum. de fideicom. l. quoniam indignum, C. de testam. & ita Soc. iun. scribit in consil. 1 au. num. 20. volum. 1. idemque in consil. 13. num. 28. in fin. & 29. volum. 3. dicit, cum variæ sint hominum voluntates, d. l. quia poterat, ad nos non pertinet, quærere rationem voluntatis. Idemque scribit in consil. 31. num. 17. volum. 4. quod in ijs, quæ pendent ex sola hominis voluntate, pro ratione voluntas sufficiat. Porrò testamentum pendet à sola voluntate testatoris, d. l. 1. ff. de testam. & d. l. illa institutio, ff. de hæred. instit. nam testator liberas habet habenas disponendi, l. 1. de sacrosan. eccles. & quę dispo suit, pro lege seruari debēt, §. disponat, in authen. de nup. nec omnium, quæ à maioribus nostris tradita sunt, certa ratio reddi potest, l. non omniū, ff. de legi. & ideo casus contingens præter ordinationem testatoris, non includitur sub dispositione, tametsi maior esset ratio disponendi. Cyn. in l. quod fauore, C. de legi. quem refert, & sequitur Anch. in consil. 356. ex serie testamenti, num. 3. versic. & casus contingens, & Decian. consil. 218. num. 11. & in consil. 291. num. 7. & alibi sępissimè, quemadmodum refert, & sequitur Crau. in consil. 161. num. 10. & à ratione, quæ nō sit expressa, multò minus licet argumentari. Bart. in l. liberorum, num. 12. in fin. & 13. de verbor. signific. Alex. in consil. 97. ad fin. versicu. nec obstat vltimum argumentum, vol. 2. Dec. in consil. 315. num. 6. versi. præterea, qui alios etiam refert, & sequitur Soc. iun. in consil. 13. num. 34. vol. 3.

4 Sed diligenter attende; quia immo in testamentis debet animaduerti prudens consilium testatoris: namque illud testator sensisse videtur, quod prudēs homo sentire debuit, l. Lucius 2. ff. de hæred. institu. in illis verbis: nam prudens consiliū testatoris animaduertitur, quæ verba ponderat Bal. in consil. 40. num. 1. vers. item in materia substitutionum, volum. 3. Et quidem omnis testator præsumitur prudens, & tanquam à prudenti viro dispositio facta debet intelligi, Bald. in l. pen. num. 2. de impub. & ali. subst. Corn.

5 in consil. 97. num. 10. vers. ego distinguo, volum. 1. Et dispositio testatoris sic semper debet intelligi, vt à sapiente non possit reprehēdi. l. Saluius Aristo, de leg. præst. Soc. iun. in consil. 75. num. 20. & in consil. 22. nu. 23. & 25. volum. 3. qua ratione desideria morientium, ex arbitrio etiam viuētium declarantur, l. quoniam, de nat. lib. quam legem dixit singularem Lau.

6 Calca. in consil. 8. num. 41. & in consil. 48. num. 16. Et circa interpretationem voluntatis testatoris debemus naturam sequi, quæ nos dirigit ad intellectum verū, vt inquit Bald. in d. consil. 40. nu. 2. versic. & quia debemus, vol. 3. quod nihil aliud est dicere, nisi vt perquiramus naturalem rationem; ex qua, quid testator senserit, percipi potest, & ita sentit Corn. in d. consil. 97. num. 10. volum. 1.

7 Cum autem causa finalis sit fons omnium causarum, illa præsumitur finalis, quæ debet esse secundū iuris rationem, vel quę assignatur à testatore loco finalis causæ, vt scribit idem Bald. in l. eam quam, nu. 1. de fideicom. tradit etiam Paul. Castren. in consil. 149. num. 1. ad fin. volum. 1. quod, quando notarius aliquid confusè, & ineptè scripserit (id quod non rarò accidit) debeamus illam accipere sententiam, quę magis congruit rationi, quia menti testatoris magis

8 dicitur conuenire. Nam per viuam rationem interpretamur scripturas, Bald. in c. 1. num. 15. versi. item per viuam, de consti. & generaliter quælibet dispositio ex sua causa, & ratione, debet regulari restrictiuè, vel extensiuè, Alex. in consil. 46. num. 6. volum. 1. Crau. in consil. 245. num. 2. & Socin. iun. in consil. 181. num. 80. volum. 2. & in consi. 3. num. 21. vol. 3. & quidem illa interpretatio, quę fit per punctum rationis, dicitur necessaria, Bald. in consil. 411. num. 1. versic. vnde quod vni, volum. 1. Crauet. in consi. 3. nu. 23. & in consi. 135. num. 37. & regula est vulgaris, quod intelligentia

telligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi, c.intelligentia, de verbo.signific. & ex causa pleraque sunt consideranda, c.sciendum, 29.dist. Anch. in consi.163.num.3.versi.concludo, & Paul.Castren. in consil.255.num.4.& in consil.302.num.3.ver.potius, volum.1.& ideo omnis dispositio restringitur secundum causam antea explicitam, vel cogitatam, Ang.in consil.248.num.2.ad fin.& 3.& in consi.357.
9 num.5.& ratio finalis quandoque plus comprehendit ex mente, quam ex verbis, Bal.in consil.51.num. 6.in fi.volum.5.per l.fideicommissa, §.interdum, de leg.3. idemque in consil.2.nu.2.volum.1. scribit tria esse, quæ vnum,& idem operantur, scilicet verbum, rationem, & mentem: nam talis vnusquisque (inquit) in mente præsumitur, qualis per causam dispositionis ostenditur, & mens magis constat ratione, quam verbis. idem Bald.in consil.121.num.6.in fin. volum.3.& quidem voluntas testatoris,& cuiuscunque disponentis, ratione probatur, & demõstratur, argum. l.iurisgentium. §.pactorum, ff.de pact.& ita per illum tex.post Bertran. dixit Socin. iun.in consi. 122.num.20. volum.3. & dispositio testatoris declaratur ex causa,& rõne, quæ ex verbis & mente concipi potest, Parisi.in consil.19. num.168.volum.2.Et inter cæteras hæc est præcipua interpretatio voluntatis, quæ colligitur ex ratione per quam extẽditur, & restringitur totum testamẽtum, Decianus in consil.1.num.227.lib.1.

10 Nec dubium est, quin ex ratione expressa voluntas testatoris colligatur. Pau. Cast.in consil.115.nu. 1.versic.constat, volum.1. & causa in testamento expressa extendit,& restringit verba secundum mentẽ testatoris, l.cum pater, §.dulcissimis, de lega.2.l.vlti. ff.de hæred.instit.Ancha.in consil.152.num.9.& voluntas testatoris, quæ colligitur ex ratione expressa, præfertur verborum significationi, Paul.in d.consil. 115.nu.1.versic.constat,& ex præfatione testamenti, & consequenter ex ratione volũtas testatoris manifestatur, d.l.vlti.ff.de hæred.instit. Ludo.Bolog.in consi.74.num.11.vers.quinto,& ex ratione expressa declaratur & extenditur voluntas testatoris, Craue. in consil.243.num.4.& supra. Nam quando ratio dispositionis est generalis, non valet argumentum, quod testator non expressit, ergo non debet admitti, idem Crauet.in consil.297.colum.pen. versic.6.& plenius scribit in consil.785.nu.7.cum pluribus sequentibus.

11 Vnde casus omissus a testatore habetur pro expresso, subsistente eadem ratione.idem Crau.in consil.62.num.14 & in consil.130.nu.7. & in consil.vlti. num.9. volum.2. & substitutio facta in vno casu trahitur ad alium, quando ratio diuersificatis reddi non potest. Grat.in consil.132.num.1.& infra, volum.2. qua de re suo etiam loco latius dictum fuit.

12 Neque est omittendum, quòd secundum testamentum factum ex falsa causa, non rumpit primum, quamquam oneret hæredem scriptum in primo ad præstandum legata relicta in secundo, si quidem causa non respiciat legata, l.vlt.& ibi not. Imola num.3. ff.de hæred. instit. & quod secundum testamentum factum ex falsa causa, non rumpat primum, consuluit excellentissimus collega meus dom. Cephal. in consil.548.num.2.& infra.

13 Proinde, etsi verba legati sunt ambigua, causa legati est inspicienda, l.vxorem, in prin.de leg.3.not.glo. in l.cum pater, §.dulcissimis, in verbo, discordijs, de lega.2.& si causa legati non cessat in totum, non deficit legatum, Rimin.sen. in consil.594. num.9.& si legatum est ob certam causam, veluti dotis, alimentorum, vel studij, tantum intelligitur esse relictum, quantum possit sufficere inspecta conditione personarum, si tamen facultates patiantur, Bart.in l.1.nu. 14.de leg.2.nam legatum relictum ob causam, determinatur secundum causam sibi annexam, l.Seio, de annu.legat.Bal.in l.1.num.2.C.de lega.Rub.in consil. 23. num. 7. & legatum restringitur ex causa adiecta legato d.l.cum pater.§.dulcissimis, de leg.2.& l. epistola, in princ.ff.ad Trebel. Crauet.in consil.221. num.12.in fin. Paris.in consil.49. num.19.& 20.vol. 2.& in consil.13. num.12.volum.3. quod tamen debet intelligi, nisi causa de futuro adiecta, siue modus respiciat fauorem legatarij; quia tunc nunquã coarctat legatum, l. Titio, §.1.de condi.& demonstr.& l. donationes, §.species, & l.2.§.vlti.ff.de dona. Barto. in l.libertis, num.3.versic.preterea causa, de alimen. lega. Alexan.in consil.223. circa fin.versic.& sic dato, volum.2.& hæc fuit opinio Oldra.quam Soc.sen. etiam sequitur in l.Publius, in princ.num.2.de cond. & demonst.& Dec.in consil.238.in fin.

14 Illud etiam constat, quòd cessante causa finali legati, legatum cessat, l.cum tale, §.falsam causam, de cond.& demonst. & l.demonstratio.§.quod autem, versic. at si conditionaliter, eod.tit. Et ideo defectus causæ futuræ facit legatum deficere, l.epistolam, in princ.ff.ad Trebel.Socin.sen.in l.si quis eam, in verbis extremis, de condi.& demonst. Et legatum relictum ob causam, tacita voluntate intelligitur ademptum, si causa nõ impleatur, l.2.de his, quæ sub mod. cum concord. Alex.in l.si donatione, num.23.C.de collat.& ideo causa finalis in legatis cognoscitur, quñ cessante causa, cessat titulus legati, vt in legato pro dote, vel pro sepultura, Bald.in l.1.nu.12.de fal.caus. ad.lega. Et causa respiciens commodum, vel honorem testatoris, vel alicuius tertij, præsumitur finalis; secus si respiciat commodum ipsius legatarij, l.Titio centum, in princip.de condit. & demonstra. Ang.in consil.124.num.3. versic.præterea, & num.4.versic. circa quod considero, Bart.in l.2.§.vlti.num.1.ff.de dona.& ibi Paul.Cast.Imo.in l.Titia cum testamento, num.3.de lega.2.Craue.in consi.243.num.2.& 3. Idemque scribit Franc. de Albergot. inter consil.diuers.ad vlt.volunt.in consil.52.num.6.& 7.

15 Vnde fatendum est, quòd si causa adiecta legato, non est finalis, quia respiciat solùm commodum, & fauorem legatarij, non restringit legatum: et si deficiat, legatum nihilominus debetur, vt superius dictum est, & tradit Dec. in consil.46.num.2.versi.sed his non obstantibus,& num.3.& in consil.238.num. 6. Et quidem causa legati in dubio non præsumitur finalis, sed impulsiua, Bald.in l.2.§.creditum, colum. 2.in prin.ff.si cer.pet.& in l.1.§.si parendi, post prin. ff.de cond.cau.dat. quod notat etiam Imo.per illum text.in l.cum tale, §.falsam causam, de condit.& demonstr. & latè excellentissimus dom. Cephalus in consil.81.num.9. & infra. Et in summa causa cohærens legato præsumitur finalis, non cohærens præsumitur impulsiua, d.l.cum tale, §.falsam, & ita concludit Salic.in l.1.nu.3. de fal.cau.ad.lega. & ibi Pau. Castr.num.2.explicat.

Notandum tamen est, quòd licet regulariter præsumatur causa impulsiua, quæ commodum respicit accipientis tantum; tamen fauore dotis præsumitur causa finalis, l.si ego,& ibi Barto.ff.de iur.dot.& scribit Tiraquel.in tractatu de priuileg.piæ causæ, in vltimo priuilegio.

Quod autem dicitur, falsam causam legatum vitiare, sanè intelligitur, si testator sciuit, eam esse falsam, non etiã si ignorauit; tunc enim legatũ non redditur inutile, si certam summã cõtineat. l.demõstratio.§.1, de condi.

de cond.& demonst.cum concur.adductis a Crauet. in consi.781.num5.versi.non obstat, qui etiam num. 6.subdit onus probandi errorem, aut ipsum testatorem non aliter fuisse legaturum, quam si causa fuisset vera, ad hæredem pertinere, per d.l.cum tale.§. falsam. de condi.& demonst.& l.1.in fin.de fal.caus. adiect. lega.

16 Sciendum est etiam, quod, licet legatum relictum episcopo a propinquo præsumatur relictum contemplatione personæ, non Ecclesiæ. c.requisisti, de testa. tamen, si causa fuerit expressa, quæ respiciat salutem animæ, vel fauorem Ecclesiæ, intelligitur relictũ Ecclesiæ, Soc.sen.in l.ciuibus, nu. 14.de reb.dub.

17 Neque illud omittendum cæteo, quod, si ratio sanguinis mouit testatorem ad instituendum, vel legandum, illa præsumitur causa finalis;& ideo, si est falsa, vitiat institutionem,& legatum, l.si pater tuus, C.de hær.inst.Bar.in l.demonstratio, in prin.n.7. de cond. & demonst.Bald.per illum tex.in l.neque professio, C.de test.Soc.sen.in l.si ita legatum, num.3. de cond. & demon.Dec.in consi.342.in fin. & hoc verum est, nisi testator sciuerit, eum non esse sibi coniunctum, l. nemo,§.qui frater non est,ff.de hęred.instit.Bald.in d. l. neque professio, in fin.& diximus supra lib.4.tit. 5. quando error in nomine, & qualitate hæredis officiat institutioni.

18 Item ex causa legati coniectura sumitur, quando solui debeat, vt l.nec semel,§.si in habitationem.quãdo.di.leg.ced.cæterũ, si causa in legato non fuerit expressa, magis præsumitur relictum contemplatione personæ, Bar.in l.pater filium,§.Tusculanus, in fi. de legat.3. Item legato generali non derogatur per speciale, quando eidem relictum est simpliciter, non ob eandem causam, l.Titia,§.qui Marco, de annu.lega. Abb.in c.cum olim, nu.4.& 5.de sent.& re iud.

19 Accedit ẽt, ꝙ si bis legatur ob eandem causam, semel tãtum debetur, tametsi in diuersis scripturis fuerit relictum, vt puta in testamento, & codicillis, Rapha.Cuma.in consi.18.& Abb.in consil.4.nu.8.lib.2.

20 Ex his autem liquido constat, quemadmodum ex ratione possit testatoris voluntas declarari, quæ etsi non fuerit testamento expressa, si sola potest excogitari,& assignari, perinde habetur, ac si esset expressa, gl.in l.quamuis, de fideicom.quam Bal.adnotatur in princi. dicens hanc non esse interpretationem extensiuam, sed intellectiuam, quia, vt ille notabiliter dicit, intelligi potest, ergo intellectus,& ratio, idem sunt. Idemque not.Raph.Fulg.& Paul.Cast.ibidem, & Ias.qui plura congessit, nu.6.& sequitur Alexand. in consi.100.num.10.volum.4.& Soc.sen.in cons.12. num.5.vol.3.Dec.qui quamplurimos refert, in consi. 15.num.2.versic.& licet Bar.& in consil.574.num.5. versi.& nulla alia ratione,& communem attestatur, & sequitur Soc.iun.in consi.167.num.21.& in consi. 178.num.13.in fin.& 54.& in consi.181. num.37.vol. 2.& sæpè hoc argumento vtitur Pari. in cons.42.nu. 14 & in consi.75.num.69.& in consi.77.num.15.volum.2.& in consi.66.num.43.vol.3.idem quòque, ꝙ ex vnica ratione, quæ sola reddi possit, quamuis non sit expressa, colligatur interpretatio voluntatis, tradit Raph.Ful.in cons.15.num.1. in fi.& 2.& Corn.in cons.217.nu.9.vol.3.& in cons.291.nu.7.vol.4. Grat. in consi.111.nu.21.vol.2.

21 Quod si ratio conseruandæ agnationis fuerit expressa, multò magis inducitur fideicommissum, vt post alios, quos refert, scribit Crauet. in consi.113.n.5.

Receptum est etiam, vt fideicommissum, tam etsi onus imponat, iuxta l.cohæredi,§.cum filio, de vulg, & pup.substit.per rationem debeat extendi, vt sensit Bar.in l.pater filium,§.fundum, in fi.de leg.3.& quicquid Dec.quandoque contradixerit, manifestè colligitur ex verbis,& mente Bar. eum sensisse de extensiua declaratione, vt longius explicat præstantissimus collega meus D.Cephalus in cons.134. nu.36.& licet nu.34.dixerit, se allegare decisionem Bar.in d.§. fundum, vltra Paris.quem ipse allegat: tamen Paris. quoque eundem Barto.sæpè adducit, vt in consil.76. num.4.volum.2.& in cons.6.num.20.vol.3.& in con-17.n.18.e.vol.3.& hoc quidem idem Paris. sæpissimè sequitur, ꝙ fideicommissum per rationem debeat extendi,& restringi,& dicit communem hanc esse, & solidam conclusionem, vt in consi.92.num.46.vol. 2.& in cons.1.num.36. & in cons.6.nu.20.& in consi, 22.nu.35.& in cons.25.nu.29.vol.3.& alibi frequentissimè nititur hoc argumento,& sequitur Iul. Clar. dicens in fideicommissis communem esse conclusionem, libr.3.sentent.§.testamentum q.76.versi. Idque maximè in fideicommissis, & hoc nouissimè etiam scribit clarissimus Dom.Decian.in consi.33.num.96, & 97.vol.1.& in consi.86.num.19.vol.3.dicens fideicommissa extendi & restringi a ratione expressa, id quod scribit etiam Paris.procedere, tametsi ratio nõ fuerit à testatore expressa, sed sola possit inueniri, vt patet in consilijs superius ad hoc propositum adductis. Idemq; sentit Cur. iun. in consi.111.nu. 11. in fi.

22 Verum planè fideicommissaria substitutio de persona ad personam non trahitur, quamuis eadem ratio subsistat. Dec.in consi.211.nume.5. & alibi sępissimè, & plerique alij, quo supra retulimus, lib.3.tit.19. argumentum a verosimili, quando locum habeat, in versi.secundo casus ommissus: Sed, quomodo hoc debeat intelligi, ibidem etiam diffusius explicuimus. Quod autẽ de casu ad casum extendatur ex ratione, & verosimili voluntate, multo facilius conceditur, vt ibidem demonstratum est, & tradit Crauet. in consil. 130. nume. 7.

23 Hoc autem loco illud admonendi sumus, si testator filio prohibuerit alienationem, & applicuerit illã rationẽ: quia volebat bona in familia remanere, magis receptum esse, vt neputibus quoq; interdicta videatur alienatio: quia ratio generalis extendit dictum, vt Bart.scribit in d.l.pater filium,§.fundum, de legat.3.& ita concludit Soc.sen.in consi.43.nu.1.vol. 3. quod etiam plerique alij tradiderunt, quos refert Alc. in l.filiusfamilias,§. diui.num.49. de legat. 1.qui etiam subdit, sæpius se vidisse, ita ex facto iudicari; licet aliqui contradixerint. Idemque expressè tradit Ioan.Crot.in d.§.diui.num.127.ad fin.versi. aliquando & quartò,& sequitur Paris.in consil.52. nume. 16. volum.2.& Alciat. idem respondit.in cons.205.lib.9. & Cur.iun.in consil.43.num.11.qua de re nos etiam suo loco dicemus.

24 Item, si testator dixerit, veto fundum alienari: quia volo in familia conseruari; magna est disceptatio,& summa dissensio, nunquid per rationem generalem simpliciter, & absolutè inducatur fideicommissum, ita, vt non secuta alienatione; locum habeat, & proximiores familiæ succedant, an vero proximiores ita demum admittantur, si contra prohibitionem testatoris alienatio fuerit subsecuta. Nam veteres & recentiores scriptores torquentur adeo, vt plerique ẽt variauerint, vt inquit Cur.iun.in consi.116.nume.8, Vnde Dec.in consil.584.in prin. quod est repetitum in consil.637.dicit, hanc quæstionem in alto pelago agitari,& Dec.variè loqui,& se ipsum secundum varietatem accidẽtium,& diuersitatem factorum, variè quoque consuluisse. Et quidem videtur, quod causa generalis adiecta prohibitioni, non debeat augere, neque

neque extendere fideicommissum, l. peto, §. fratre, de leg. 2. l. pater filium, §. filiã, de leg. 3. Alex. in l. qui Romæ, §. cohęredes, num. 4. vers. puto concludendũ, de verbo. oblig. & ibi Soc. sen. num. 15. & hanc communem opinionem dicit, & sequitur Alex. in consil. 56. nu. 4. ad fi. & 5. vol. 1. quod est repetitum in consi. 23. vol. 2. & secundum hanc sentẽtiam copiosissimè consuluit Soc. sen. qui dicit eam verissimam, & pluribus rationibus confirmat, & obiectis respondet, in consi. 227. vol. 2. & sequitur Dec. in consi. 218. nu. 14. & infra, & in consi. 287. nu. 7. & infra, & nu. 11. versi. vltimo non obstat, & diffusius in consil. 377. nu. 6. & infra, & in consi. 422. num. 3. & infra, & ita consuluit etiam Ruin. in consil. 89. num. 14. & infra, vol. 2. & in consil. 119. num. 5. versic. sed præmissis non obstantibus, & infra, eod. volu. & Alciat. idem respondit in consil. 31. nu. 19. & infra, lib. 9. & in consil. 35. nu. 20. in fin. eo. lib. dicit, contrariam sententiam modernorum, vt videatur ex generalitate rationis induci grauamen ipsi vocato, nõ inniti magna ratione, & nullum Docto. veterum esse, qui hoc senserit, & illã opinionem confundi per tex. in auth. de testi. fideic. vbi erat ratio generalis, quod bona permanerent perpetuo in familia, & nunquam exirent, & tamen non intelligitur simplex, & absolutum fideicommissum relictum esse: Vnde in iudicando facilè (inquit) iudex deberet ab ea opinione discedere. Hanc quidem sententiam, quòd non inducatur fideicommissum simpliciter, & absolutè, sed sòlum in casu, quo alienatio facta fuerit cõtra formam prohibitionis, firmiter etiã tenet Paris. in cons. 75. nu. 33. vol. 2. & tuetur Ripa, in l. filiusfamilias, §. diui. n. 122. & infra, de leg. 1. & commu. attestatur, & sequitur Soc. sen. in consil. 112. num. 4. volum. 1.

Sed contrariam opinionem sentit Bart. in d. l. qui Romæ, §. cohæredes, num. 3. de verb. oblig. & sequitur Aret. paulò post princ. vers. sed Barto. credit hoc dictum esse verum, & Soc. sen. tuetur nu. 16. & infra, & sequitur in l. si cognatis, num. 18. de reb. dub. & secundum hanc sententiam sæpius consuluit, quod ex illa ratione, quia volo bona in familia conseruari, inducatur fideicõmissum simpliciter, & absolutè, post mortem eorum, qui sunt prohibiti alienare, tametsi non fecerint contra prohibitionem, vt in consi. 251. vol. 2. & in consi. 43. & in consil. 57. volum. 3. & inter consi. Cur. sen. in consil. 40. num. 18 & 19. & ita Dec. etiam respondit in consil. 23. num. 2. vers. sed tamen prædictis, & infra, & in consil. 38. num. 1. vers. sed tamen prædictis, & infra, dicens, quod ratio prohibitionis inspicitur, quę est generalis, & facit prohibitionem esse generalẽ, per doctrinã Bar. in d. l. pater filiũ, §. fundum, de leg. 3. & scribit Bal. ex mente Cyn. in l. voluntas, col. vlt. de fideic. quòd prohibitio alienationis ampliatur, & largè sumitur secundum causam finalẽ prohibitionis. Idem quoque consuluit Dec. in consi. 425. nu. 6. & infra, & in cons. 584. nu. 1. & infra, & hęc opinio videtur verior de iure, & magis ex mente testatoris, Ruin. in consil. 116. nu. 2. vol. 2. quam etiam Paris. sequitur in cons. 30. nu. 22. vol. 2. & Ludo. Goz. in cons. 52. & in cons. 102. & Rub. Alex. in cons. 1. nu. 9. vers. sed permissis. & hanc sententiam dicit cõmunem Alciat. in consil. 36. nu. 12. lib. 9. & ita consuluit, quicquid alibi cõtradixerit, in cõs. 102. nu. 3. & 4. eo. lib. 9. vbi etiam dicit, quod cum esset aduocatus vna cum Mag. D. Ludouico Porto, in pleno Senatu tempore Gallorum fuit pronunciatum contra cõsilium Decij, quod ab eo factum fuerat pro Pallauicinis, & merito (inquit) quia, qñ testator dicit, se velle, quòd bona in familia conseruentur, hæc verba nõ debent restringi, tanquã apposita sint causa confirmandæ prohibitionis, ne videatur nuda, prout ipse sensit, sed generaliter intelligi, vt declarent mentẽ testatoris simpliciter fideicommittere volentis: Et aduertendum est, quia loquitur etiam, qñ testator simpliciter scripsit, se prohibere alienationẽ, & postea rõnem subiunxit: quia velit bona in familia conseruari, nam in hoc etiam casu dicit, fideicommissum absolutum induci ſm opinionem Aret. in d. §. cohæredes, quam putat veriorem, quia verba illa in vim rõnis adiecta, debent ampliare præcedentem dispositionẽ: sed certè, si Aret. diligẽter inspicitur in d. §. cohæredes, paulò post princ. in vers. sed Bart. credit hoc dictum esse verum, expresè loquitur, qñ prohibitio facta est cũ adiectione causæ, quia testator dixit, nolo rẽ alienari extra familiã, quia volo rem remanere in familia, vel similia verba, tunc enim (inquit) secundum Bar. non valeret alienatio, quia familia videtur vocari ad rem istam iure fideicommissi, in cuius præiudicium non potest fieri alienatio, vt l. vlti. §. fin autem, communia de lega. Quod igitur ad propositum attinet, quando generalis hæc ratio subijcitur post factã prohibitionem alienationis, quia volo in familia remanere, seu conseruari, distinguendum est, aut pręcedit simplex, & nuda prohibitio, veluti si testator dixerit, veto talem fundum, vel bona mea alienari, quæ prohibitio per se nullius est momenti, l. filiusfamilias, §. diui. de leg. 1 & tunc quidem si ratio subijcitur, quia volo in familia remanere, confirmatur ipsa prohibitio, vt valeat, & inducatur fideicommissum in casu, quo alienatio fuerit subsecuta, & consequenter illa ratio non est superuacua, sed facit, vt valeat prohibitio, per d. §. diui, ibi, nec causam exprimant, & in hoc casu loquitur text. in d. l. peto. §. fratre, de lega. 2. cum similibus, & in his terminis consuluit Socin. sen. in d. cons. 227. vol. 2. neq; aduersatur ijs, quę alibi scripsit, & in hoc casu expresè etiã consuluit Ruin. in d. consil. 89. volu. 2. vt expressit nu. 15. & in hoc casu loquitur etiam Alciat. qui hanc opinionem veriorem putat in d. l. pater, §. fundum. num. 6. in versic. vnde & si dixerit, de lega. 3. Et ita Bar. notat in l. pater, §. filiam, de lega. 3. & sequitur Dec. in consi. 218. num. 15. versicu. sed istis, & similibus, & num. 16. & in consi. 287. num. 11. versi. vltimo non obstat, & in consi. 422. nu. 7. vbi etiam dicit, quicquid sit de subtilitate iuris, hãc esse cõmunem opinionem, quam etiam probat Ripa dicens esse veriorem, in d. l. filiusf. im. §. diui. num. 122. versicu. contrariam, & num. 123. & ita consuluit Paris. in consil. 75. num. 33. & infra. lib. 2. & Curt. iun. in consil. 43. num. 9. versiculo, & ideo in primis, & in consil. 145. num. 10. versicu. quartus principalis casus, & in consil. 147. num. 3. & Socin. iun. in consil. 112. num. 4. lib. 1. qui etiam post Dec. communem profitetur. idemque testatur in consi. 97. num. 51. & infra. lib. 2. & ita etiam respondit in consi. 163. num. 8. eod. lib. secundo, & in consil. 30. num. 9. versi. & circa prohibitionem. lib. 4. & hanc opinionem a Modernioribus magis cõmuniter approbatam, quia distinguendo conciliat repugnantes Doct. sententias, affirmat Mand. Alba in consilio 54. num. primo, & sequitur Rol. in consil. 14. num. 64. & infra, & in consil. 43. nu. 42. lib. 4. & Ceph. ita sæpissimè respondit in consilio 134. num. 38. & infra, & in consil. 320. num. 17. & infra, & in consil. 394. num. 38. & infra, & in cons. 433. num. 18. & infra, & in consil. 447. num. 6. & Rim. iu. in consil. 147. num. 1. & 2. & excellentiss. nunc collega meus Menoch. in consil. 197. num. 29. vers. secundus est casus. Aut vero præcedit expressa prohibitio alienationis respectu familiæ, veluti si testator dixerit,

veto talem fundum, vel bona mea, extra familiam alienari, & subijcitur hæc ratio; quia volo in familia remanere, vel in familia cōseruari, quemadmodum loquitur Aretin. & Socin. ibidem num. 16. & infra, & tunc fideicommissum inducitur, non solum in casu alienationis, sed simpliciter, & absolutè, & ita se habet in hoc casu magis communis opinio, vt attestatur Socinus iun. in consi. 140. num. 7. versic. aliquando & secundo, volum. 3. & in hoc casu Soc. sen. ita sæpissimè consuluit, vt superius dictum est, præsertim in dicto consi. 43. num. 5. volum. 3. & ita cum a contradictione tuetur Cur. iun. qui hanc distinctionē longius explicat in consil. 16. num. 8. qui omnibus rectè pensatis, putat hanc communem, & veram sententiā. Idemque alibi sæpissimè repugnantes opiniones ità conciliauit, quam etiam distinctionem expressè tradit Dec. ex mente Soc. in consil. 481. num. 2. versic. his tamen non obstantibus, & Rui. in consi. 110. num. 7. & 8. volum. 2. & ita sentit etiam Soci. iun. in consi. 12. num. 5. vol. 1. & in consi. 30. num. 9. & 10. volu. 4. licet videatur titubare, an in hoc etiam casu posteriore fideicommissum absolutum inducat; sed quia ad propositum suum non facit, nihil affirmat: sed in d. consi. 140. nu. 7. volum. 3 fatetur (vt dixi) hanc magis communem esse sententiam, imo d. num. 7. in versicu. aliquando & terno, probabilem etiam putat opinionem, quam Ripa tenet in d. §. diui. nu. 122. vt etiam in casu, quo simplex præcedit prohibitio, & postea subijcitur ratio: quia voluit in familia remanere, inducatur fideicōmissum post mortem, vt saltem quis teneatur vni ex familia relinquere. Alciat. autem in d. §. diui. nume. 53. in fi. scribit in casu, quo facta est prohibitio, vt extra familiam non possit alienari, illa adiecta ratione, quia volo in familia conseruari, receptiorem esse sententiam, & magis accedere voluntati testatoris, vt intelligatur esse fideicōmissum simplex, & absolutum.

25 Sed ipse ita distinguit, aut prohibitus elegit aliquē ex familia, quamuis remotiorem, & tunc valeat alienatio, tanquā fideicommissum simplex non sit, quia tunc non offenditur ratio testatoris: cum verum sit, rem in familia relictam esse: aut verò prohibitus extraneo hærede relicto intestatis moritur, & tunc putat locum esse fideicommisso, ne extraneus aduersus testatoris voluntatem rem alienari prohibitam consequatur: argu. l. pen. §. pen. de lega. 2 Sed clarissimus collega meus Dominus Ioan. Ceph. in consi. 134. nu. 38. & 39. supradictam distinctionem simpliciter probat, & sequitur: neque ego puto recedendum esse, cū voluntas testatoris ex supradictis perspicua videri possit: nam, cum simplex, & nuda prohibitio præcedit, ex ratione satis confirmatur, vt valeat, quę alioquin esset inutilis, d. §. diui. At, cū facta est prohibitio alienationis extra familiam, prohibitio valet; quia apponitur, cuius respectu facta fuerit, dicto §. diui. Igitur ratio generalis: quia volo in familia remanere, enixè demonstrat testatoris voluntatem, vt familia succedat per fideicommissum, quod vel nuda voluntate

26 relinqui potest, l. pen. de lega. 1. l. cum proponebatur, de lega. 2. l. fideicommissa, §. item si quis, de lega. 3. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum. l. cum virum, de fideicommissis, Repetitio autem familię exuberantius ostendit voluntatem testatoris, & affectionem, & ideo enixa voluntas multo magis debet inducere fideicommissum simplex, & absolutum, argu. l. balista, ff. ad Treb. & l. cum patet, §. filius, de leg. 2. cum similibus.

Et vt plenius, & apertius, hęc prohibitio alienationis intelligatur, quando inducat fideicōmissum simplex, vel absolutum, vel in casu duntaxat alienationis, plures casus distinguit Cur. iun. in consi. 22. num. 18. & infra. & in consi. 43. num. 9. & 10. & in consi. 54. num. 6. & in consi. 114. nu. 16. & infra, & in consi. 115. nu. 11. 12. & in consi. 145. nu. 4. in fi. & infra, & in consil. 161. num. 8. & infra, & in consi. 167. nu. 1. & infra, & Io. Crot. in d. §. diui. num. 23. & infra, & Ferd. num. 106. & infra, & Ripa nu. 119. vsque ad fi. & Alc. in d. consi. 102. lib. 9. & latissimè plures, & varios casus cōgessit Gabr. in conclusione 9. de fideic. libr. 4. & Rol. Val. in consi. 23. vol. 4.

27 Illud vero non est omittendum, quod hæc verba, pro perpetua conseruatione familię, inducunt perpetuum fideicommissum, Paris. consil. 1. num. 29. & infra, volum. 2.

Ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona in familia conseruari. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 *Quilibet præsumitur appetere honorem familiæ suæ.*
2 *Coniectura pro masculis capienda est.*
3 *Agnatio per masculos conseruatur.*
4 *Descendentibus per lineam masculinam substitutis, fœminæ per virilem sexum descendentes non videntur exclusæ.*
5 *Hæc conditio, si decesserit sine filijs masculis; non facit, vt ex hoc solo testator intelligatur voluisse bona in familia conseruari.*
6 *Substitutionum gradus non debent multiplicari fauore agnationis.*
Agnationis fauore non sunt somniandæ substitutiones, eod. nume. 6.
7 *Si pater instituit filios, & excludit filias, non intelligitur propterea omnes descendentes masculos substituisse & fœminas exclusisse.*
8 *Substitutio intelligitur facta fauore agnationis, si masculi sint substituti.*
9 *Testator, qui filias substituit; non videtur respexisse ad agnationem.*
10 *Filiabus exclusis propter masculos, an neptes intelligantur exclusæ.*
11 *Si relictum est duobus antiquioribus de domo, censetur relictum ordine successorio.*
12 *Si proximior generis est substitutus, non intelligitur ordine successiuo.*
Anch. in consi. 27. declaratur, eod. nu. 12.
13 *Prohibitio alienationis pro perpetua conseruatione familiæ inducit perpetuum fideicommissum.*
14 *Coniectura conseruandæ agnationis ex rebus colligitur.*
15 *Coniectura conseruandæ agnationis colligitur ex eo, quod testator voluit extraneum etiam deferre nomē & insignia ipsius.*
16 *Mulier an videatur habuisse rationem conseruandæ agnationis.*

EX varijs autem locis, & figuris causarum, quemadmodum coniecturæ deducantur, constat ex ijs, quæ superius late diximus, multumque versati mus, & ex ijs, quæ postea subijciam, dilucidius etiam apparebit: Sed quia proximè dictum est, quēadmodum ex ratione coniectuandæ agnationis à testatore expressa, vel tacitè intellecta, colligatur coniectura voluntatis, & quomodo fideicommissum simplex, & absolutum inducatur; nunc opportunè videamus, ex quibus coniecturis testator videatur voluisse bona in familia conseruari: nam hæc etiam inspectio ad varias figuras causarum videtur pertinere.

Qui-

1 Quilibet autem præsumitur appetere honorem, & incrementum dignitatis suæ agnationis. Abb. in consil.65.num.3.versic. in casu autem.lib.2.& vnusquisque naturaliter studet familiam suam conseruare, l.pronunciatio.§.familiæ.ff.de verb. signifi.quam ad hoc propositum adducit Berous in consil. 95.nu. 15.lib.2.& omnes quidem, etiam ignobiles cupiunt suam agnationem cõseruari, Boer.in dec.204.num. 31.Vnde multò magis vir nobilis, & fama,& nomine clarus, naturali impulsu nihil magis desiderasse credendus est, quàm suæ familiæ fauere, eamque propagari, & conseruari, vt eleganter scribit Zasius in consil.2.num.13.in fi.& 14.lib.1. & per testatores nostri temporis magis honoratur sexus masculinus, quã
2 fęmininus,& ideo cõiectura pro masculis est capienda, vt masculinum nõ concipiat fęmininum, vt scribit Signo. de Homod. in consil.172. num.4.quod tamen infra latius explicat, quomodo intelligatur, & in consil.173.num.3.& infra, & in consi.181.num.5. in fin.& 6.& num.8. & 9. Quòd si testator maiorem affectionem ostẽdit ad masculos, quam ad fœminas; tunc quidem filiorum appellatione non cõtinentur filiæ.Bald.in consi.106.num.1.volum.1.& si testator simpliciter excludit fœminas propter masculos, videtur respexisse ad fauorem conseruandæ agnationis, Curt.iun.in consil. 111.num.11. & expressio generis masculini, facit prę́sumi mentem testatoris talem esse, vt voluerit bona in agnatione conseruari.idẽ Curt. in consi.121.num.16.Paris.in cons.26.num.12.& infra,& in consi.37.num.31.& infra,& in consi.41.nu. 38.& in consi.42.num.10.& in consil.52.nu.13.& in consil.57.num.9.& infra, & in consi.87.nu.26.& infra, vol.2.& in cons.5.nu.18.& infra,& in cons.6.nu. 9.& in consi.8.nu.9.& in consi.50.num.9.& in consi. 53.nu.30.& in consi.65.num. 37.vol.3.Item ex eo, quod testator semper masculos prętulit, intelligitur respexisse ad fauorem agnationis, vt pleriq; tradiderunt, quos refert,& sequitur Crauet.in consil.113.nu.2.& 9.& plures alios refert etiam D.Ceph. in consil.251. num.49.& ita respondit etiam Berous in consil.112.
3 nu.19.lib.2.Nam plusquam manifestum est, per masculos agnationem conseruari, l.lege.C. de legi.hæred.l pronunciatio, in fi.de verb.lignific.§.cæterum, Instit.de legi.agna. successio. Proinde, si sunt vocati descendentes masculi, elicitur coniectura, vt non solum vulgaris, sed etiam fideicommissaria substitutio facta intelligatur. Ruin.in consi.164.num.7.in fin.& infra, vol.3.id quod superius etiam dictum, & expositum fuit.

4 Sed tamen primum aduerte, quòd si testator substituit descendentes per lineam masculinam, non autem masculos simpliciter, non infertur, quod voluerit bona in familia conseruari, neque ex coniectura voluntatis deducitur, quod fęminæ descendẽtes per virilem sexum excludantur. Paris.in consi.40.nu.43. & supra, & infra, volu.2.& excellentissimus collega meus dom. Cephalus in consi.134.num.41.

5 Secundo aduerte, quòd si testator simpliciter substituit alicui sub cõditione, si decesserit sine filijs masculis, nec vlterius progrediatur, ex hoc non colligitur coniectura, quod testator voluerit bona in familia conseruari, quia, si hoc voluisset, vlterius progressus fuisset. Vnde, si ille decesserit relictis filijs masculis, defecta conditione, expirat substitutio: idem Paris.in consil.86.num.30.volu.2. Nec sufficit fauorem agnationis tacitè posse colligi ex eo, quod facta fuerit mentio masculini sexus, ad inducendum fideicõmissum, sed requiritur specialis mentio agnationis, vt scribit Cepha. in consil.401.num.39.& infra.

6 Tertiò aduerte, quod licet testator masculos substituerit: tamen, si vlterius non disposuit, vt bona inter descendentes conseruentur, neque inter eos fecit reciprocum fideicommissum, non infertur ad plures gradus substitutionum: neque fauore conseruandæ agnationis ex coniectura voluntatis debet induci reciprocum fideicõmissum, quia si voluisset, facile potuisset disponere.l.vni.§. sin autem ad deficientis, de cad.tol.c.ad audientiam, de deci.& ideo qualitas generis masculini consideratur solũ in casibus expressis ab ipso testatore, nnn autem in omissis,& ita consuluit Paris.in consil.72.nu.36.37.vol.3.Neque enim fauore agnationis sunt addendæ, multiplicandæ, vel somniandæ substitutiones vltra dispositionem testatoris, vt eleganter dixit clariss.pceptor meus D.Soc. iun.in consi.155.num.10.vers. nec quicquam, vol.2. & in decisiuo consil.57.num.7.vers.nec quicquam, vol.4.quod etiam apertè scribit Alex. in cons.59.circa finem, vers.non obstat etiam, volu.3.dicens in casu sibi proposito, non obstare, quod testator voluerit fauere agnationi, quia voluit secũdum conditiones in testamento insertas, quando scilicet eueniret casus substitutionis in eo expressus,& sequitur Rui.in cõsil.153.num.5.lib.2.idemque sensit Dec.in cons.287. num.9.& Rub.Alex.in consil.120. num.9.dicens, quod testator voluit conseruare bona in agnatione eatenus, quatenus substituit: Vnde per rationem conseruandæ agnationis non debet extendi fideicommissum vltra terminos præscriptos a testatore,& ita etiã consuluit Ceph.in consil.544.& huius declarationis mihi videtur casus apertus in §.nos igitur.in auth.de rest.fideicom.Sed tamen Dec.in consil.574.per hanc rationem conseruandæ agnationis, quę colligitur ex institutione masculorum,& exclusione filiarum, cõcludit, fideicommissum ad aliam personam extendi, & sequitur Grat. in consil.5.num.19. vol.2. Id quod nisi coniecturæ cõcurrant, ex prædictis non videtur recipiendum. Quinetiam Dec.in consil.287.num.7. vers.2.& infra, expressè dicit, quòd dispositio testatoris facta in fauorem masculorũ, restringitur ad personas, de quibus testator loquitur, & ad alias personas non extenditur.

7 Vnde ex eo, quod pater instituit filios masculos, filias exclusit, generaliter non infertur, quod hoc fecerit fauore conseruandæ agnationis, vt propterea omnes descendentes masculi intelligantur substituti, & omnes fœminæ descendentes intelligantur exclusæ: quia, si testator respexisset ad agnationem nõ solum descendentes, sed etiam collaterales agnatos substituisset, & plures gradus fecisset substitutionũ, neque enim ex eo, quod descendentes substituit, colligitur coniectura, quod hoc testator fecerit, fauore agnationis,& consequenter, quod voluerit excludere fęminas, quę propriè veniunt appellatione descẽdentium, l.vlt. C.de suis, & legi.& in authen.de hæred.ab intest. ven.§.1. & ita præstantissimus collega meus D.Ceph. latè consuluit in cons.46.num.46.cũ sequentibus. Et ex eo, quod testator excludit filias, nõ posse colligi coniecturã, quod voluerit excludere neptes ex filio hærede instituto, copiosè tradit ẽt dominus, & ciuis meus celeberrimus Decia.in consil.1.nu.185.& infra, vol.1.Sed si testator dotem constituit fęminis propter masculos exclusis, id ea ratione fecisse videtur, vt bona conseruentur in familia, vt scribit Menoch.in consi.327.nu.68. Verum Doct. ab eo adducti hoc in specie non dicunt: nam Paris.in consi.57.nu.9.& 10.lib.2.considerat solum, quod testator sæpius expressit qualitatem generis masculini, vt ex ea videatur voluisse bona cõseruari in agnatione,

tione, quod tradit etiam in consi. 50. nu. 29. & in con-
sil. 53. nu. 26. lib. 3. & hoc superius à nobis etiam rela-
tum est, Corn. autem in cōsil. 59. col. 2. lib. 2. & Ruin.
in consil. 128. in fi. lib. 1. quos ipse Menoch. citat, nihil
hac de re mihi videntur loqui. Sed, q̃ exclusis filiabus
censeantur exclusi descendentes ex eis, quando sunt
exclusæ fauore masculorum, & gratia conseruandæ
agnationis, affirmat Soc. ien. in consil. 63. nu. 17. lib. 3.

Cæterum quamuis Doct. dissentiant, quando ma-
sculini generis cōditio expressa est, an fideicommis-
8 sum fauore agnationis inducatur; tamen quando ma
sculi sunt substituti, dubium non est quin talis substi-
tutio agnationis fauore facta intelligatur, & conse-
quenter fideicommissum in familia sit relictū, vt post
alios, quos refert, idem D. Ceph. concludit in consil.
9 137. nu. 13. Quòd si testator filias substituerit, planum
est, eum nō videri respexisse ad fauorem agnationis,
10 Crauet. in consil. 306. nu. 5. Sed, si testator exclusit fi-
lias propter masculos, an similiter videatur voluisse
neptes excludere, magna est cōsulentium altercatio;
& quidem Pau. Castr. in consil. 79. casus iste frequen-
ter contingit, aliter in consil. 409. vol. 2. sub nu. 2. fœ-
dere distinctionis conciliat repugnantes opiniones;
aut enim substitutus (inquit) est ex descendentibus
testatoris, & tunc vera est conclusio, q̃ quemadmo-
dum filiæ sunt exclusæ, ita, & multo magis intelligan
tur exclusę neptes, & proneptes, l. si viua matre, quia
testator videtur respexisse ad fauorem conseruandæ
agnationis, & consequenter voluisse bona remanere
in familia suorum descendentium masculorum, tum
quia filias suas exclusit ab vniuersali institutione, &
substitutione, tum etiam, quia masculos inuicem sub
stituit, & hoc dicit in Italia vsu receptum esse; cum
per statuta masculi descendentes excludāt fœminas;
aut verò, subiungit Paul. substitutus est extraneus, &
tunc propter solam exclusionem filiarum ab vniuer-
sali successione non sequitur, q̃ eodem modo neptis
videatur exclusa: quia non potest dici, quòd testator
habuerit rationem conseruandæ agnationis. quam
quidem distinctionem Ruin. in consilio 110. num. 12.
volum. 2. attestatur esse magis communem, pro qua
etiam inquit sæpius se vidisse consultum, & commu-
nem dicit, & sequitur in consil. 111. nu. 16. & infra, &
in consil. 116. nu. 10. & in consil. 139. nu. 16. in fin. vbi
dicit Pauli distinctionem esse ęquissimā, & rationabi
lem, qua de re diffusius disputabimus, lib. 11. titu. 14.
vbi tractabimus, an hęc conditio, si decesserit sine fi-
lijs, vel sine liberis, de masculis tantum intelligatur.

11 His autem accedit alia probabilis coniectura con-
seruandę agnationis: nam si testator reliquit duobus
antiquioribus de domo, præsumitur voluisse ex eo
relicto familiam conseruari; & ideo sic intelligitur, vt
locum habeat ordine successorio, vt consuluit Anch.
in cōsil. 27. non seruato ordine dubiorum, & Rom.
in consil. 438. nu. 14. & hoc Rui. sæpissimè sequitur in
consil. 108. nu. 11. versi. & illud etiam, vol. 2. & latius
in consil. 110. num. 14. versic. & ita in terminis, & in
consil. 111. num. 15. versic. & pro hac opinione facit,
& in consil. 149. in versi. & ita cessantibus, & in con-
silio 203. num. 12. eod. volum. 2. & Dec. in consil. 231.
colum. 1. versic. non ob. & in consil. 516. num. 16. ver.
& facit, & Rol. Val. in consil. 70. nu. 31. & infra, vol. 3.

12 Sed tamen aduerte, quia Crauet. in consi. 161. nu. 5.
versic. venio nunc, contra consuluit, q̃ imo si testator
vocat ad fideicommissum proximiorem generis sui,
de primo tantum gradu intelligatur, & in eadem fa-
cti specie, ad rationes Anch. quæ sibi videbantur ob-
sistere, postea sigillatim respondet in consil. 180. Ve-
rū planè, si diligenter inspicitur in d. consi. 161. nu. 9.
videtur fateri, q̃ fiat extensio ad subsequētes gradus
fauore agnationis, vt bona conseruentur in familia,
quando eius consideratio habita est à testatore: quæ
ratio conseruandæ agnationis in casu sibi proposito
secundum eum considerari non poterat, propterea
q̃ non erat substitutus proximior de familia, sed pro-
ximior generis, & ideo ea cessāte retorquet decisio-
nem Anch. Igitur, cum testator habuit rōnem conser
uandę agnationis, non vr̃ à sententia Anch. dissenti-
re: & ita ego etiam ex facto in simili casu respondi, cū
testator ad fauorem agnationis respexisset; id quod
pluribus etiā rationibus, & coniecturis comprobaui.

Sed rursus in casu Petri de Anchar. aduertendum
est: nam ex onere, quod in perpetuum fuit iniunctum
illis antiquioribus de domo, colligitur intentio testa-
toris, q̃ fideicommissum relictum illis duobus anti-
quioribus, intelligatur esse perpetuum; quod non es-
set perpetuum, nisi ad vlteriores gradus successionis
ordine extenderetur, & ita intelligit Natta in consil.
531. num. 28. & 29. & cum hæc typis excuderentur,
idem quoque reperi apud celeberrimum Dominum
Tiber. Decia. ciuem meum, & olim præceptorem, &
collegam pręstantissimum in consil. 3. num. 11. & 12.
volum. 2. & in consil. 10. num. 76. volum. 3.

13 Illud verò non recipit dubitationem, quin, si testa-
tor prohibuit alienationem bonorum pro perpetua
conseruatione familiæ, ex his verbis inducatur perpe
tuum fideicommissum. Paris. in consil. 1. nu. 29. & in-
fra, vol. 2. Nam etsi testator voluerit bona remanere,
& conseruari in familia, illa tamen ordine successo-
rio debent deferri de proximiore in proximiorem, l.
cum ita. §. in fideicommisso, de legat. 2. & l. vlt. C. de
verborum signifi. Cephal. in consil. 614. nu. 13. & nos
postea suo loco opportunius dicemus, lib. 8. tit. 12.

14 Ex qualitate etiam rerum elicitur cōiectura, quòd
testator voluerit agnationem conseruari, & propte-
rea inducitur fideicommissum, vt superius eod. libro
expositum est, tit. 12. quemadmodum ex rebus conie
ctura voluntatis colligatur, in versi. Hoc amplius ex
qualitate rerum: Et quidem prohibitio alienationis
rerum immobilium, à communiter accidentibus fa-
uore consanguineorū fieri consueuit, vt scribit Ruin.
in consil. 110. num. 10. volum. 2.

15 Item ex eo, q̃ testator deficientibus masculis substi
tuit extraneū cum onere deferendi nomen, & arma,
siue insignia ipsius testatoris, colligitur euidens con-
iectura, q̃ ipse testator voluerit familiam suam con-
seruari, quam voluit ēt ęternam, & immarcessibilem
esse, vt dicit Ripa in l. Centurio, nu. 164. vers. qua ra-
tione, de vulg. & pup. subst. vbi per hanc coniecturam
dicit, se superioribus diebus respondisse, q̃ tunc filij
masculi positi in conditione proculdubio intelligan-
tur substituti; idemq; scribit in l. j. nu. 10. C. de pact. &
hoc etiam tradit Dec. in consi. 7. nu. 26. & ins. & nu. 33.
lib. 1. qui per hanc coniecturam putat absolutè induci
fideicommissum ex prohibitione alienationis, vt scri
bit in consi. 31. nu. 95. lib. 1. vbi dicit hāc conditionem,
q̃ quis teneatur ferre arma, & nomen familiæ habe-
re hāc solam rationem, vt nomen ipsius familiæ con-
seruetur, ex qua nu. 98. colligit, fideicommissum vi-
deri inductum, non solum in casu alienationis, sed
etiam simpliciter in casu mortis. Similiter Alciat. re-
spondit in consil. 59. num. 4. in fi. & 5. lib. 9. q̃ clausula
concepta per masculinum, non comprehendat fęmi
ninum propter mentem testatoris, qui semper voca-
uit masculos, & iussit, vt ferāt arma, & nomen suum,
quod non potest conuenire fęminis, sed solum mascu
lis, per quos cōseruatur familia, l. hoc iure, §. vlt. & ibi
Raph. Cuma. ff. de dona. & l. facta. §. si in danda, vers.

si vero nominis .ff. ad Treb. quam etiam coniecturã conseruandæ agnationis sequitur clarissimus collega meus Dominus Ioannes Cephalus in consil. 251. nu. 50. & quod huiusmodi præceptum testatoris seruari debeat, ex iuribus prædictis tradit etiam Dec. in consi. 273. nu. 9 & plenè Paris. in consi. 19. nu. 28. cum pluribus sequentibus, vol. 2. Et ex hac coniectura testatorem voluisse inducere perpetuum fideicommissum ab vno in alterum repetitum, colligit Menoch. qui alios etiam consonantes refert in cons. 117. num. 23. & hoc esse maximum signum, quod testator voluerit agnationem conseruare; idem etiam respondit in consi. 333. nu. 14. in fine.

Item si testator constituit primogenituram, intelligitur voluisse bona sua in familia conseruari, vt censuit idem Menoch. in consi. 205. nu. 14. qui tñ ad hoc propositum adducit Tiraq. de iure primig. q. 4. nu. 13. vbi hac de re non loquitur, sed ita sensit Paris. in consi. 72. nu. 90. lib. 4. & Hiero. Gab. in cons. 107. nu. 3. in fi.

16 De matre autem, vel alia muliere, an videatur habuisse rationem conseruandæ agnationis, dictum est supra eo. lib. tit. 10. ex persona testatoris quemadmodum cõiectura voluntatis colligatur, in vers. Item an sit sexus virilis, & de alijs coniecturis, quæ ex diuersis fontibus, & varijs figuris causarum deducuntur, præter quam quod superius dictum est, postea etiam commodissimè differemus; Huiusmodi autem coniecturæ, ex quibus colligitur, testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis, plurimum possunt prodesse, vt saltem in dubio pro tali fideicommisso tanquam fauorabili sit pronũciandum, vt pauló post demonstrabimus, tametsi regulariter receptum sit (vt vulgò dicitur) in dubio iudicandũ esse, vt non habeat locum fideicommissum quasi odiosum, sed tñ an hoc verum sit, pauló post etiam diligenter discutiemus.

Si legatum relictum sit tutori dato in testamento, & ipse tutelam non gesserit; an ei debeatur. Tit. XVI.

SVMMARIVM.

1 *Legatam relictum tutori multis ex causis potest intelligi.*

2 *Legatum relictum tutori contemplatione officij, si non administrat propter legitimũ impedimentũ, ei debetur, aliàs secus.*

3 *Legatum relictum tutori contemplatione coniunctionis sanguinis, debetur, etiam si recusauerit onus tutelæ.*

4 *Legutum relictum tutori tanquam creditori, præstandum est, etiam si non administret tutelam, quod declaratur.*

5 *Legatam relictum tutori præsumitur ratione officij, quæ dicitur causa finalis.*

6 *Legatum ulmentorum relictum tutori, non intelligitur propter officium.*

7 *Legatum relictam curatori, an intelligatur propter officium.*



Ictum est, quemadmodum ex ratione possimus defunctoram mentes perscutari, proinde hoc loco eleganter etiam queritur, si legatum relictum fuerit tutori dato in testamento; an si tutelam non administrauerit, legatam consequi possit?

1 *Et breuiter ita distinguendum est: aut legatum relictum est contemplatione afficij, aat contemplatione coniunctionis sanguinis, aut relictum est ei tanquam creditori, aut dubitatur, ex qua causa fuerit relictum.*

2 *Primo casu, si ratio iuris eum impediat, vt tutelam administrare non possit, veluti quia non sit legitimæ ætatis, emolumentum legati ei debetur, l. vlt. in fi. C. de legi. ætate. Bal. consi. 356. in princ. lib. 4. Si autem, cum possit administrare, noluerit, proculdubio à legato repellitur, etiam si cæteri sint idonei. l. Nesennius, & l. quid autem. ff. de excus. tuto. Idemq; & multo magis, si tanquam suspectus remotas fuerit, d. l. quid aũt, ver. multò magis.*

3 *Secundo autem casu, si legatam relictum est contemplatione coniunctionis sanguinis, debetur; quamuis onus tutelæ recusauerit quia officium iniunctum non est causa finalis relicti, sed coniunctio sanguinis. l. tator petitus. §. 1. ff. de excus. tuto. & colligitur ex d. l. Nesennius vers. non semper tamen; quod sanè intelligendum est, quando euidenter apparet testatorem fuisse relicturam, etiamsi tutelam non administrauerit, vt colligitur ex l. seq. quæ incipit. Sed hæc nimiũ scrupulosa. Nam d. l. tutor. §. 1. loquitur de patre, qui filium instituit, vt eum remuneret pro munere tutelæ fratris sibi iniuncto in testamento, quem etiam pater tenebatar instituere, Ias. consi. 183. col. vlt. vers. non obstant iura. lib. 2. post Alex. in l. si donatione. col. 2. C. de collat.*

4 *Tertio verò casa, quando legatum tutori relictum est, tanquam creditori, & sic non ex causa de futuro, sed de præterito; si constat de debito saltem naturali, legatum ei præstandum est, licet tutelam non gesserit: quia alia fuit causa relinquendi, quam oneris iniuncti. l. quibus diebus, §. dominus seruo. de cond. & dem. coniuncta d. l. Nesennius. §. vlt. cum l. seq. ff. de excus. tuto. & l. Attilius Regulus, cum glo. in verbo, mercede, ff. de dona. & ita Bal. et intelligit in d. cons. 356. col. 1. ver. tertio casu. Si autem non constat de debito, sola confessio testatoris non sufficit, & ideo legatum intelligitur relictam simpliciter; quod quidem lex interpretatar, relictam esse contemplatione officij. d. l. Nesennius. §. vlt. cum l. seq. & ita intelligit Bald. in d. consil. 356. col. 1. versi. ego credo. lib. 4.*

5 *Quarto autem casu, quãdo dubitatur ex qua causa legatum tutori relictum fuerit, magis præsumatur illud esse relictum propter officium, vel mixta contemplatione offiuij, & alterius causæ impulsiuæ, ita tamen, vt officium intelligatur causa finalis; quia non datur alia causa, quæ sit finalis ipsius legati nisi testator eam expresserit; quia tunc potius intelligitur voluisse debitum soluere, quam beneficium impendere. d. l. Attilius. ff de donat. & ita Bald. explicuit in d. cons. 356. versi. & iste est quartus casus. lib. 4.*

6 *Quod vero dictũ est in casu dubio; legatum intelligi relictam contemplatione officij, d. l. Nesennius, cum l. seq. ff. de excus. tut. debet restringi primo, vt habeat locum, nisi esset legatum alimentorum, quia tunc eorum fauore præsumendam est onus administrationis impositum non fuisse causam legati, & consequenter testatorem in dubio fuisse relicturum, etiam si tutelam non administrauerit, gloss. in l. 1. C. de legat. dum dicit maximè quod Bar. etiã sensit per illum tex. in l. illis libertis. de cond. & demon. & sequitur Rain. in cons. 38. nu. 3. & 4. lib. 2.*

7 *Secundo etiam debet restringi, vt habeat locum, quando filij sunt impuberes, tunc enim onus administrandi intelligitur esse causa legati, d. l. Nesennius. cum seqq. ff. de excus. tuto. quæ loquuntur de onere tutelæ: & impuberibus tutores dari manifestum est; aliud est, si filij essent puberes: quia tunc onus administrandi iniunctum non intelligitur causa legati, vt sensit Imola in l. si ita relictum. §. Pegasus. in 1. not. de legat. 2. dicens nota, quod tempus videtur adiectum fauore legatarij, quando est impubes, & sic nescit se gubernare; aliàs autem in dubio regulariter tempus videtur adiectum fauore debitoris, l. cum qui, aliàs incipit, Iabolenus. de an. lega. quem sequitur Alex. in l. 1. nu. 4. C. de lega. & ita apertè restringit etiam Rui. in d. consil. 38. nu. 9. versi. & illud, lib. 2.*

Sed hæc mihi videtur magna limitatio, quia etiam minores 25. ann. indigent curatore, nam fragile, & infirmum est huius ætatis cõsilium, & multis captionibus suppositum multorumq; insidijs expositum, l. 1. ff. de minor. & ideo testator videtar fortassis voluisse eis prospicere, & legatum propter onus administrandi relinquere. Et licet curatores testamento dari nõ possint, tamen dati possunt confirmari, l. 1. & seq. ff. & C. de confir. cura. & ex dispositione testatoris etiam inutili coniectura voluntatis sumitur, l. vlt. de reb. eorum, & l. 2. de confir. tuto.

Finis Sexti Libri.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER SEPTIMVS.



Legatum, vel fideicommissum, an sit fauorabile, vel odiosum. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 Legata & fideicom. sunt per omnia exæquata.
2 Fideicommissum vulgo dicitur odiosum.
Fideicommissum tanquam onus reijcitur a legitima, eod. nu. 2.
3 Legatum & fideicommissum strictè intelligitur: declaratur num. 32. & 42.
4 Fideicommissum inducit votum captandæ mortis, declaratur nu. 33. & infra.
5 Remissio fideicommissi censetur fauorabilis, declaratur nu. 36.
6 Ademptio legati & fideicommissi censetur fauorabilis, declaratur num. 37.
Contrariorum contraria sunt consequentia, eo. nu. 6. declaratur, num. 36.
7 Fideicommissum impedit alienationem, declaratur, nu. 38.
Alienatio bonorum libera debet esse, eo. nu. 7.
Testator non potest præcipere hæredi, vt de rebus suis non disponat, eo. num. 7.
8 Recessus a iure communi dicitur odiosus.
9 Testator præsumitur minus grauare hæredem, quam fieri possit.
10 Persona extrinsecus non debet intelligi, limitatur, vt fideicommissum locum non habeat, declaratur sub nu. 40.
11 Fideicommissum intelligitur non subesse, & ita in dubio iudicandum, & sub nume. 43. latè, & nu. 41. & 44. declarat, & limitat.
12 Fauores debent adiuuari
Legata & fideicommissa propriè debent intelligi, eod. num. 12. & sub nu. 13. declaratur nu. 42.
13 Interpretatio, quæ reducit ad ius antiquum, est fauorabilis, declaratur nu. 43.
Fideicommissa olim erant inutilia, eo. nu. 13.
14 Legatum & fideicommissum fauorabile esse probatur, & numero 28.
L. in testamentis, de reg. iur. latè declaratur, eo. nu. 14. & infra.
Hæredis institutio tanquam fauorabilis sustinetur, eod. num. 14.
15 Institutio hæredis largius interpretatur, quam legatum & fideicommissum.
16 Legata & fideicommissa vitiata hæredis institutione sustinentur.
Fundamento sublato ruit ædificium, eo. nu. 16.
Legata & fideicommissa sustinentur, si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hæreditatem, eo nu. 16.
Prætor voluntates defunctorum tuetur, eo. nu. 16.
17 c. cum dilecti, de don. declaratur.
18 L. obtinuit, de cond. & demonst. declaratur.
Conditio impossibilis in vltimis voluntatibus habetur pro non scripta, eod. nu. 18.
19 Masculinum non propriè, sed per interpretationem concipit fœmininum.
Masculinum in legatis concipit fœmininum, eo nu. 19.
20 Dispositio facta de simplicibus quando in mixtis locum habeat.
Legatis simplicibus an mixta comprehendantur, eo. nu. 20.
21 Legata plerunque relinquuntur propter merita.
Remuneratio interpretatione debet adiuuari, eo. nu. 21.
Interpretatio benigna dicitur, quæ odium excludit.
Legata, & fideicommissa benigna interpretatione sustinentur, eod. num. 22.
23 Verbum deficiens suppletur in fideicommissis.
24 Fideicommissum, vt valeat, receditur a propria verborum significatione.
25 Rogatus restituere filio suo hæreditatem, intelligitur, cum erit sui iuris.
26 Conditio fideicommissi præsumitur extitisse.
27 Decem duob. legatis, singulis singula decem debentur.
28 Fideicommissorum & legatorum natura est fauorabilis.
29 Apotheca legata an dominium & merces legata videantur.
30 Fideicommissum est onus fauorabile, vt explicat, & nu. 31.
Principale propositum spectandum est, eod. nu. 30.
Legatum honor appellatur, eod. nu. 30.
31 Legatum & fideicommissum est grauamen rationabile.
Grauari nemo potest vltra quam sit honoratus, eo. nu. 31.
32 Legatum ambiguum interpretatur in fauorem legatarij.
In legatis media interpretatio accipitur, eo. nu. 32.
33 Pupillaris substitutio est fauorabilis, licet videatur inducere votum captandæ mortis.
34 Testamentum palam factum videtur inducere votum captandæ mortis.
35 Non potest alicui imputari, quod omiserit hæreditatem.
Hæres adeundo quasi cōtrahit cum legatarijs & fideicommissarijs, eo num. 35.
37 Legatum in dubio non intelligitur reuocatum.
38 Vnusquisque potest rebus suis imponere eam legem, quæ sibi placuerit.
39 Testator magis præsumitur diligere hæredem, quam legatarios, declaratur.
Legatarius in re legata hæres quodammodò dicitur, eod. nu. 39.
40 Legatum relictum debitori, nō præsumitur animo compensandi.
41 Fideicōmissum inducitur ex coniecturis & verbis conditionalib.
Fideicommissum relictum fauore conseruandæ agnationis, censetur fauorabile, n. 44. & pro eo in dubio iudicandum est, ibid.
45 Publicè interest familiarum dignitatem conseruari.
Familiarum dignitas sine diuitijs non conseruatur, eo. num. 45.
46 Fauor ita exhibetur, vt alijs iniustitia non fiat.
Fideicommissum esse relictum agnationi, vltra terminos præscriptos extendi non debet, eodem nu. 46.



1 NVnc ergo apertis fontibus, ex quibus deducuntur coniecturæ vltimarum voluntatum, trāseamus ad coniecturas legatorum, & fideicommissorum: & quia legata, & fideicōmissa per omnia sunt exæquata, l. prima, de legat. 1. l. 2. commun. de legat. §. nostra, & §. sed non vsque, Instit. de leg. adeo, vt etsi legati testator specialiter faciat mentionem, hoc & legatum & fideicommissum intelligatur, & per contrarium fideicommissum legatum etiam dicatur, dicta l. 2. ad fin. ideo coniunctim de his dicemus:

Et in primis videamus, an legatum & fideicommissum sit fauorabile, vel odiosum; deinde gratia facilioris doctrinæ separatim dicemus prius de coniecturis, quæ maxime pertinet ad fideicommissa vniuersalia; deinde de ijs, quæ magis videntur respicere legata & fideicommissa specialia; postea vero de ijs, quæ commodissimè ad vniuersalia & specialia possunt referri.

2 Quod attinet ad primam inspectionem, vulgo dicitur fideicommissum esse odiosum, primum, quia continet onus, per l.cohæredi. §.cum filio, de vulgar. & pupill.substitut. & ideo tanquam grauamen reijcitur à legitima, l.quoniam in prioribus, & glo. in l.ex tribus, C.de inoffic.testamen.

3 Secundo quia legatum, & fideicommissum strictè intelligitur, l.nummis, de leg.3.l.apud Iulianum, aliàs idem Iulianus. §.scio, & l.si ita sit scriptum, in fi.de legat.primo, & l.si ita relictum fuerit.in princ.de leg.2. & l.qui concubinam. §.cum ita, de legat.3. Quod si strictè intelligitur, ergo sequitur, quod sit odiosum.l.cum quidam, de liber. & posthum.cap.odia.de regu.iur.lib.6.

4 Tertio fideicommissum inducit votum captandæ mortis, l.de fideicommisso.C.de transactio.igitur est odiosum, l.vlt.C.de pact.c.detestãda, & c.ne captandæ, de concess.præben.lib.6.

5 Quarto remissio fideicommissi censetur fauorabilis: quia tollit votum captandæ mortis, d.l.de fideicommisso, C.de transact.& l.prima.C.de pact.Igitur fideicõmissum est odiosum, ducto argumento a contrarijs, iuxta l.vltimam.§.vlt.de leg.tertio, nam a contrarijs contraria inferuntur, Bal.in l.1.num.1.in fine.quando non pet.part.pet.accr.

6 Quinto similiter a contrarijs deducto argumento probatur: nam ademptio legati, & fideicommissi est fauorabilis: Igitur datio est odiosa, l.si fuerit, & ibi Paul.Castr. & Soc.sen.in §.notab.num.5.de reb.dub. nam contrariorum contraria sunt consequentia, M. Cicero lib.5.Tusculanarum quæstio.

7 Sexto fideicommissum impedit alienationem.l.vlt.commu.de legat.l.filiusfamil.§.diui, de legat.primo: atqui iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam bonorum alienationem.l.2.si a pat.quis fue.manum.l.in re mandata.C.mandat.vnde etiam testator non potest præcipere hæredi, vt de bonis suis non disponat.l.cum pater.§.mando.de legat.2. Igitur fideicommissum tãquam inductum contra regulas iuris,

8 intelligitur odiosum. Namque omnis recessus a iure communi dicitur odiosus, c.1.in fi.de fil.presb.lib.6.cum concord.Abb.in c.cum dilecti, num.5.de dona.idem in consil.1.nu.5.versic.item præiudicatur.lib.1.& in consil.51.nu.5.lib.2. Roma.in consil.448.nu.2.Corne.in consil.216.num.8.volum.1.& alibi sæpè.Crauet.in consil.170.nu.3.

9 Septimo testator magis præsumitur diligere hæredem, quam legatarium, vel fideicommissarium, & ideo ea interpretatio est facienda, vt testator videatur minus hæredem grauare, quam fieri possit, l.Titia.§.qui in vita, l.vnum ex familia.§.si rem tuam, de legat.2.l.qui concubinam.§.qui in vita, & l.nummis.de leg.3.l.Sticho, in fi.de vsufruct.leg. Igitur legatum & fideicommissum censetur odiosum, cum strictè intelligatur, dicta l.cum quidam, de liber. & posthum.d.c.odia.de reg.iur.lib.6.

10 Octauo, quamuis persona extrinsecus nunquam debeat intelligi.l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus, de verborum obligatio. tamen ad hoc, vt fideicommissum locum non habeat, persona tacitè subintelligitur, l.cum auus, de condi. & demonstr.cum concord. Igitur fideicommissum intelligitur magis odiosum, quàm fauorabile.

11 Nono, quoties cessant verba fideicommissi, nunquam intelligitur subesse fideicommissum, & in dubio pronunciadum est, nullum esse fideicommissum, l.Lucius.§.tres hæredes.ff.ad Trebell.in illis verbis.respondi, non proponi Seium rogatum vnciam ei restituere, & ibi Iaco.de Aret.Dyn. & Alber.& Doctores passim vbique tradunt, in dubio iudicandum esse contra fideicommissum, vt mox subijciam: Igitur datur intelligi, quod fideicommissum sit odiosum; & similiter quoties animus iudicis dubitat, an legatum sit, debet pronunciare non esse legatum, quia hoc est fauorabilius, l.si fuerit, versic.sed etsi legatum, de reb.dub. & ibi notant Doctores, maximè Soc.nu.5.

12 Decimo in materia fauorabili verba latè & impropriè accipiuntur: quia fauores debent interpretatione adiuuari, l.cum quidam, de libe.& posthum.l.hoc modo, in fi.de condi. & demonstra.cap.odia.de reg.iu.lib.6.Sed in legatis regulariter traditum est vt vulgo fertur, quod verba debent intelligi secũdum propriam significationem, l.non aliter.in princ.de leg.3.l.ille, aut ille, §.cum in verbis, eod.titu.l.si alij, de vsufruct.legat.Igitur legatum non intelligitur esse fauorabile, sed odiosum.

13 Vndecimo fauorabilis est illa interpretatio, quæ nos reducit ad ius antiquum, glo.in cap.statutum, in verbo.numerandum, de præben.lib.6.cum concord.Soc.sen.in consil.vlt.nu.4.vol.2.Curt.iun.in consil.5.nu.29.& in consi.102.nu.5.& alibi sæpè: Sed iure antiquo fideicommissa erãt inutilia, Instit.de fideicom.hæred.in princ.ergo in dubio iudicandum est contra fideicommissum, quasi sit odiosum.

Hanc opinionem, quod fideicommissum tanquam odiosum debeat restringi, & interpretari cõtra eum, qui nititur ex verbis substitutionis, & quod in dubio contra fideicommissum sit iudicandum, tenet Socin.sen.in consil.113.num.8.volum.1.in l.si fuerit, nu.5.de rebus dubijs, Corne.in consil.186.num.11.& in consil.304.nu.14.in fine, vol.3. Rota in decisio.864.incip.testator, circa finem, in antiq.& Riminal.sen.in consil.223.num.56.& 60.Dec.in consi.287.nu.11.versic.& quia agitur, & in consil.291.nu.8.& in consil.465.num.13.in fine, & in consil.511.num.5.& in consil.567.num.7.& in consil.593.num.4.in fin.& 5.Crauet.in consil.180.in fine, & in consil.147.num.1.versic.2.& in consil.208.nu.3.Soc.iun.in consil.116.num.56.volum.1.& in consil.180.num.45.46.& 62.& in consil.185.num.9.10.volum.2.& in consil.100.num.20.21.28.in fine, & 29.volum.3.& in consil.26.num.6.volum.4.Alciat.in l.Centurio, nu.58.de vulg.& pupill.substit.& in consil.2.num.25.& infra, lib.8.& in consil.26.num.27.eod.lib.& in consil.8.num.9.& infra, lib.9.& in consil.11.nu.5.& infra, & in consil.35.num.13.& infra, & in consil.112.nu.7.& infra, & in consil.127.num.6.& in consil.44.nu.5.& infra, & in consil.46.num.6.& infra, & in consil.68.nu.26.& infra, & in consil.71.num.1.& infra, & num.15.& in consi.72.nu.18.& infra, vsque ad finem, & in consil.74.nu.8.& in consil.207.num.4.& infra, eod.lib.9.Nat.in consil 200.nu.8.& in consil.667.num.7.& 8.& in consil.678.nu.27.28.Grat.in consi.126.num.18.vol.2.Rolan.Val.in consil.46.num.3.& in consil.59.nu.34.& in consil.56.nu.35.36.vol.3.& in consil.34.in fi.vol.4.Dominus Cephalus in consil.45.num.12.& in consil.sequenti, num.15.& 16.& in consil.68.num.11.in fine, & 31.& in consil.267.num.28.& in consil.419.num.77.& 79.& in consil.430.nu.16.& infra, & similiter legata quod strictè debeant interpretari,

terpretari, tradit Roman. in l. plures, num. 4. de dam. infe. dicens, quod testator presumitur id, quod minimum est, legasse, quod notat etiam Ale. in l. si ita scriptum. num. 4. versi. tertio noto, de lega. primo, & Rui. in consi. 168. num. 10. vol. 2. Dec. in consi. 355. col. vlt. versicu. & ista conclusio, & in l. in testamentis, num. 3. de reg. iu. Natta in consi. 420. num. 26. 27. & quod legata sui natura strictè interpretari debeant in quacunque persona, etiam si à Principe fuerint relicta, scribit Natta in consil. 402. nu. 59. & sequitur Rolan. Val. in cons. 16. num. 30. & infra, num. 35. vol. 3. Grat. in consi. 92. num. 17. vol. 2. Alcia. in consi. 44. num. 14. in fi. & infra, lib. 9. & in consi. 53. nu. 16. eod. lib. & Afflict. in decisione 44. nu. 24. versi. octauo, dicit, q. tunc pro legatario debet legatum interpretari, quando nulla in contrarium apparet coniectura, aliàs secus.

14 Sed tamen diuersa sententia, quod imo legatum & fideicommissum sit fauorabile, & latam accipiat interpretationem, subiectis legibus, rationibus, & auctoritatibus, comprobatur.

Primum per l. in testamentis, ff. de reg. iur. vbi dicitur, quod in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur: Sed dixerit aliquis, q. hoc intelligatur respectu institutionis, quæ fauorabilis est, & benigna interpretatione sustinetur, & adiuuatur, l. filio præterito, & l. posthumus, & l. si ita, de lib. & posthum. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredi. institu. nam & publicè dicitur interesse, vt valeãt testamenta, l. vel negare, ff. quemadmo. testam. aperian. l. Gallus, §. quid si is, cum glo. in verbo, vtilitate, de libe. & posthu. quę non possunt valere sine hæredis institutione: quoniã est caput & fundamentum totius testamenti, §. antè hæredis. Institut. de leg. l. 1. in fin. de vulga. & pupilla. substitut. l. proximè, de his, quæ in testament. delen. & hanc differentiam inter fideicommissum, & hæredis institutionem tradit Bar. in l. cum auus, in fine, de condi. & demon. vbi vult, illam legem procedere solum fauore institutionis conseruandæ, non etiã fideicommissi, quod est onus. & similem distinctionẽ inter legata, & hæredis institutionem tradit glo. in l. si plures, de conditio. instit. & probat tex. in l. penult. §. sed cum veteres, coniuncto §. illo, de necess. seru. hæred. instit. & ita intelligit Decius in d. l. in testamẽtis, num. 2. & 3. & in consil. 289. num. 2. vt scilicet illa lex procedat respectu institutionis, non legatorum, & sequitur Crauct. in cons. 180. num. 1. ad finem.

15 Sed huic ego primum respondeo fatendum esse, fauorabiliorem esse hæredis institutionem, & largius debere interpretari, quam legatum, & fideicommissum, l. si te solum, ff. de hæred. institu. coniuncta l. quod traditum, cum duabus sequentibus, de conditio. & demonstratio. & optimè probat text. in l. 2. de necess. seru. hære. insti. & notat Rom. in l. etsi pepererit, §. si ita testatus, num. 3. de libe. & posthum. Sed tamen inficiari nemo potest, quin etiam legatum & fideicommissum fauorabiliter, & latè debeat inter-
16 pretari: nam constat, quod viciata etiam hæredis institutione, legata, & fideicommissa fauorabiliter sustinentur, authen. ex causa, & in corpore, vnde sumitur, de liber. præteri. & l. vlt. ff. de hæred. instit. quæ si non essent fauorabilia, nullo modo deberent sustineri: sed ipso fundamento sublato, deberent subuerti: quoniam sublato fundamẽto, ruit ædificium, l. fluminum. §. vitium, vers. Idem Seruius, de dam. infect. & ita iure veteri fuerat constitutum, l. Papinianus. §. vlti. ff. de inoffi. testamen. Item constat legata, & fideicommissa fauorabiliter sustineri, si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hæreditatem, & in l. 1. in prin. eod. titu. dicitur, quod prætor voluntates defunctorum tuetur, quod edictum suadẽte prætoris æquitate propositum est contra regulam iur. ciui. in l. si nemo. ff. de testa. tutel. & l. si nemo. ff. de reg. iur.

17 Secundo etiam considero, quod huiusmodi interpretatio confunditur per textum in c. cum dilecti, in fi. de donat. vbi nulla fit differentia inter hæredis institutionem, & legata, seu fideicommissa, sed inter contractus, testamenta, & beneficia, vt in contractibus plena, in testamentis plenior, & in beneficijs plenissima interpretatio sit adhibenda: Quod igitur de testamentis dr̃, intelligitur de qualibet specie vltimæ voluntatis, & de qualibet dispositione facta in testamento: Et hoc confirmatur: nam regula debet esse vniuersalis, glo. in rubrica, de reg. iur. lib. 6. & glo. in l. 1. ff. eo. tit. dicens, quod indefinita per modum regulæ ęquipollet vniuersali, & inter cætera glo. in dicta l. 1. adducit textum in l. 1. §. in initio, de offic. præfe. Vrb. vbi appellatione Vrbis veniunt, quæ intra vrbẽ sunt omnia. Igitur cum regula dicat, quod in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur, de qualibet parte testamenti debent intelligi, & hoc modo replicat Nat. in consil. 626. nu. 5. vbi hanc opinionem copiosè tuetur.

18 Secundo principaliter cõfirmo, nam in l. obtinuit, de cond. & demon. dicitur, obtinuit, impossibiles cõditiones testamento adscriptas, pro nullis habendas, neque illud verbum [testamento] refertur solum ad hæredis institutionem, quæ est caput, & fundamentum testamenti, vt dictum est, sed ad quamlibet dispositionem factam in testamento, vt explicat textus in §. impossibilis, Inst. de hęred. inst. vbi dicitur, quod impossibilis cõditio in institutionibus, & legatis, necnon in fideicommissis, & libertatibus, pro nõ scripta habetur, & ibi glo. dicit, hoc solum esse fauore vltimę voluntatis, quod Ang. & Imola etiam dicunt in l. 1. de condit. inst. Igitur quælibet dispositio facta in testamento, dicitur esse fauorabilis, & in specie legatum, & fideicommissum, & consequenter etiam l. in testamentis, de reg. iur. debent intelligi de qualibet dispositione facta in testamento.

19 Tertio accedit, nam licet masculinum ex propria significatione non concipiat fœmininum, sed ex interpretatione, l. iusta interpretatione, de verb. signif. l. pronunciatio, in princ. eod. tit. l. hæc autem satisdatio, ff. de adopt. l. cum in adoptiuis, §. pen. C. de adopt. Bar. in l. si quis in tantam, nu. 4. C. vnde vi. & alibi. & ita se habet communis sententia, vt aliàs diximus, & testatur. Soc. iun. in consi. 61. nu. 8. & 9. vol. 4. & Cur. iun. in auth. præterea, nu. 30. in fin. & 31. vndè vir, & vxor. tamen in legatis masculinum concipit fœmininum, nam legatis mulis, etiam mulæ continentur, l. qui duos. de leg. 3. & seruis legatis, ancillæ etiam debentur, l. seruis legatis, eo. tit. Igitur in legatis accipitur lata, & impropria significatio, cui consequens est, vt legatum sit fauorabile, & quod de legato dicitur, idem de fideicommisso est intelligendum, l. 1. de leg. 1. l. 2. commu. de legat.

20 Quarto in fauorabilibus dispositio separatim facta de ambobus simplicibus complectitur et species mixtas, vt notat Alex. per illum textum, in l. Titiæ textores, in prin. num. 4. de leg. 1. & Ias. num. 19. & ille textus loquitur, quando testator separatim legat simplicia, vt mixta etiam intelligantur legata. Ex hoc ergo apparet, quod legata tanquam fauorabilia accipiunt latam interpretationem: Vnde etiam, si testator legat filio libros medicinæ, si in arte medica profecerit: & libros iuris ciuilis, si profecerit in iure: & contingat, eum fieri Doctorẽ iuris, & medicinæ, omnes libri vtriusque facultatis intelliguntur legati: quia in

fauorabilibus sub simplicibus casus mixtus continetur, d. l. Titiæ textatores, in prin. & l. si ita scriptum, de libe. & posthum. & ita tenet Bal. in l. vlt. in prin. nu. 6. commu. de legat. & Alex. in dicta l. Titiæ textores, nu. 8. & Ias. nu. 20. ide n Ias. in d. l. si ita scriptum, num. 30. ex his ergo sequitur, legatum & fideicommissum censeri fauorabile, non odiosum.

21 Quinto legata plerunque relinquuntur propter merita, l. nec adiecit, in fi. ff. pro socio, l. Idemque, §. vlti. ff. mandat. Atqui dispositio remuneratoria tanquam fauorabilis semper interpretatione debet adiuuari, Gugl. de Cun. in l. 3. §. si procurator, quod quisque iur. quem sequitur Alex. in prin. legis, & Dec. in consi. 197. nu. 2. ad fi. Soc. iun. in consi. 102. num. 18. & infra, volu. 2. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo donatione largitus, nu. 74. de reuo. dona. Igitur legata etiam & fideicommissa, ducto argumento a communiter accidentibus, l. certi conditio. §. si nummos, ff. si cer. pet. tanquã fauorabilia dẽnt benignius interpretari.

22 Sexto ego confirmo, nam illa dicitur benigna interpretatio, quæ odium excludit, tametsi inutilem faciat dispositionem, l. 2. de libe. & posthum. coniuncta l. cum quidam, eod. tit. Sed fideicommissum benigna interpretatione sustinetur. l. Scæuola, ff. ad Trebell. ergo intelligitur fauorabile, non odiosum: similiter etiam legata benigniori interpretatione sustinentur, l. proximè, de ijs, quæ in testamen. delen. Igitur sunt fauorabilia.

23 Septimo fideicommissum sustinetur ex interpretatione etiam suppletiua: quia si aliquod verbum deficiat, quod voce non fuerit expressum, benigna interpretatione suppletur, l. verbum volo. de fideicom. l. vnum ex familia, §. pen. & vlti. de leg. 2. notat gloss. per illum textum in l. pater filium, §. pater filios, de le. 3. Igitur, si fideicommissum interpretatione adiuuatur, censetur fauorabile, non odiosum.

24 Octauo, ne intercidat fideicommissum, receditur etiam a propria verborum significatione, l. cogi, circa prin. & §. sed etsi quis, & ibi Bar. nu. 1. & 2. ff. ad Treb. & l. ex facto, §. vlt. & ibi notat Alex. nu. 2. eod. tit. Igitur fideicommissum non potest dici odiosum, quod benigna interpretatione sustinetur, cum benigna sit interpretatio, quæ odium excludit, quamuis inutilẽ actum efficiat, vt ante dictum est.

25 Nuno similiter, si quis fuerit hæres institutus, & purè grauatus filio suo restituere hæreditatem, fideicommissum, vt valeat, intelligitur esse relictum in eũ casum, quo filius erit sui iuris; quia alioquin esset inutile, l. fideicommissum, §. filio, de legat. 3. l. vbi purè, in princi. ff. ad Treb. igitur fideicommissum fauorabiliter sustinetur.

26 Decimo conditio fideicommissi in dubio præsumitur extitisse, l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Treb. igitur fideicommissum censetur fauorabile, vt etiam suum effectum sortiatur; nam grauatus in dubio præsumitur decessisse sine liberis, nisi contrarium probetur, quod fauore fideicommissi receptum videtur. Et hoc modo illum text. intelligit Ang. ibi, sub n. 2. dicẽs, illud inductum esse fauore conseruandi fideicommissi: & sequitur Alex. in consil. 39. nu. 2. lib. 1. idemque Soc. sen. scribit in l. qui duos, §. cum in bello, nu. 6. de reb. dub. & Dec. in consi. 652. nu. 7.

27 Vndecimo, si testator legat Titio decem, & Seio decem, singulis singula decem legasse intelligitur, l. Mæuia, in prin. de lega. 2. quia scilicet in testamentis benigna interpretatio est accipienda, d. l. in testamẽtis, de reg. iur. quam rationem tradit Raph. Cuma. & Alexan. in l. stipulatio ista habere, §. in stipulationibus, de verbo. obligatio. & Imo. in l. si quis testamento, in princip. & ibi Ias. de legat. 1.

28 Duodecimo, emendicatis suffragijs prætermissis, probo naturam fideicommissorũ esse fauorabilem, per textum expressum in §. sed non vsque, Institu. de legat. in illis verbis, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgẽtem, quæ quidem pinguior natura fideicommissorũ virtute exæquationis per illum text. est transfusa etiam in naturam legatorum. Idemque probat tex. apertus in l. 2. versic. vbi autem, commu. de legat. in hæc verba. Vbi autem aliquid contrarium in legatis, & fideicõmissis eueniet, hoc fideicommisso quasi humaniori aggregetur. Pondero etiam illum textũ in d. §. sed non vsque, dum dicit, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Igitur natura legatorum, & fideicommissorum simpliciter est fauorabilis, quia omni fauore repletur. Accedit etiam, quod in §. nostra. Instit. eo. tit. dicitur, & non verbis, sed voluntatibus eorum fauentes; igitur legata, quibus ab Imperatore fauor exhibetur, sunt fauorabilia: & nam & pro eorum exequutione tres actiones instituit, vt ibi, & in l. 1. cõmu. de leg. & hęc iura à nemine, quem viderim, ponderantur, & tamen ponunt falcem ad radicem huiusce difficultatis. His etiam accedit textus apertissim° Instit. de fideicom. hæred. in fine principij, quem quidem adducit etiam Merzar. in epito. fideicom. in secunda parte paulò post principium, vers. sed pro parte contraria. & ego prius, quam eum vidissem, allegaui in quodã consi. edito pro nobilib. de Ianua Patauinis: nam in eo ẽt textu expresse dicitur, quod tantus fauor fideicommissorum factus est, vt paulatim etiã prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabãt. Igitur, cum leges sint apertissimæ, superuacua est omnis disputatio, c. erit aũt lex, 4. dist. l. prospexit. qui, & a quibus. Vnde nullus relinquitur locus dubitandi, quin natura legatorum & fideicommissorum sit fauorabilis, & latam accipiat interpretationem.

Huius autem opinionis fuit glo. in quamplurimis locis citatis per Nat. in consi. 626. nu. 7. & infra, & ita sentit Barto. apertè in l. sicut legetur, §. hoc autem legatum, num. 1. versi. sed contra prædicta facit, de lega. 1. vbi dicit, quod l. Thais, §. libertatem, ff. de fideicom. libert. non continet aliquid speciale fauore libertatis, sed ius commune, & quod ibi dicitur humaniore interpretatione, intelligit de illa humanitate, q̃ debet fieri in qualibet vltima voluntate, per d. l. in testamentis, de regu. iur. & ita expresse vult, q. d. l. in testamentis, habeat locum in qualibet specie vltimę voluntatis. Idem quoque tradit Barto. in l. si quis ita, in fin. de auro, & argen. lega. dum vult, quod dictio, seu, quæ est disiunctiua, fauore legati accipiatur pro coniuncta, ita vt augeat; & ita intelligit illum tex. & sequitur in l. si is, qui ducenta, §. verum, num. 2. versic. dic ergo, de reb. dub. ibi, & fauor legatorum hoc operatur, quod tenẽt etiam Cyn. & Bal. in l. pen. C. de verbo. signif. & Anto. de Bur. in c. inter cæteras, de rescri. Idem etiam Bart. expressit in consi. 195. Angelotus, & Andriolus, nu 2. dicens, quod fauorabilis fit interpretatio pro legatario contra hæredem scriptum: quia certat de lucro, vt regulariter fit in testamentis, & ita intelligit l. legatum, §. vlt. & l. vltim. de cond. & demonst. quæ iura dicit in contractibus procedere. Idemq; scribit in cons. 51. Santucia. n. 4. lib. 2. dicẽs, in dubio pro legatario fieri interpretationem, vt res etiam futuras, quæ reperiuntur tempore mortis, testator voluerit relinquere, cum legauit domum

cum

cum omnibus rebus in ea exiltentibus. Et Bal.in cōsil.58.num.1.ad fin.versi.& quia in testamentis, vol. 3.dicit, quod legati fauor non debet restringi, & in consil.59.num.4.vol.5.loquitur de legato, & dicit, quod debet fieri lata interpretatio, per d.l.in testamentis, de regul.iur. Idem Bald.notat per illum text.in l.plenum, §.1.ff.de vsu, & habita. quod vltima voluntas recipit interpretationem extensiuam, non restrictiuam, & ille tex.loquitur de legato, & dicit, non tam strictè interpretandæ sunt defunctorum voluntates, & glo. ibidem in verbo, non tam strictè, dicit, imò largè, per d.l.in testamentis, de regul.iur. Idem etiam Bald.in consil.216. ad fin.vol.4. dicit, quod in re obscura fauendum est potius reo, quàm actori, tamen ista regula vr fallere fauore fideicōmissi, vt in dubio præsumatur pro fideicōmisso, quò ad ordinem mortalitatis, per l.ex facto, §.si quis rogatus, aliás in §.si quis autem, ff.ad Trebell.quem text.dicit esse peregrinum. Idem quoque Bald.in authen.ex causa, nu. 34.de libe.præter.dicit, fideicommissum vniuersale esse magis fauorabile, quàm singulare: Igitur vtrunque est fauorabile, Angel.quoque in l.certo generis,

29 in princ.de seruit.rusti.præd.dicit, quod si testator legat alicui apothecam, si quidem habeat dominium, & merces pannorum, vtrunq; legare videtur, & reddit rationem, quia in testamentis plenior interpretatio est facienda, per d.l.in testamentis, & sequitur Paul.Castr.num.2.dicens, quòd in legatis, & vltimis voluntatibus, larga fit interpretatio, quatenus verba patiuntur, per eandem l.in testamentis. Idem quoq; scribit Ancha.in consi.27.non seruato ordine dubiorum.num.6.versi.ad hæc respondeo, dicens, quod loquitur in materia fauorabili, & sic amplianda per d. l.in testamentis, & tamen loquitur de legato relicto duobus antiquioribus de domo, vt intelligatur relictum non semel tantum, sed ordine successionis, quę interpretatio nō esset facienda, si legatum esset odiosum, & restringendum per regulam c. non potest.& c.quamuis.de præben. lib.6.& l.boues, §.hoc sermone, de verbo.signific.& Rapha. Cuma.in consil.52. in fin.dicit vberrimam esse naturam fideicommissorum, vt voluntas testatoris, si non potest directò, per indirectum, & omni possibili modo seruetur. Item Alex.in consil.39.num.2. volum.1.ex mente Angeli dicit id, quod continetur in dicta l.ex facto, §.si quis autem susceperit, ff.ad Trebel. specialiter inductum esse fauore fideicommissi, vel fideicommissariæ substitutionis, ne pereat. Quod etiam idem Alex.tradit in l.is potest, num.15.versicu.præterea potest dici, de acquir.hære. Idem etiam Alexan.in l.si ita scriptum, num.4.versicu.tertiò noto. de leg.1.dicit, quod lata semper in legatis fit interpretatio, quatenus verborum proprietas deseruit, per l. si is, qui ducenta, in princ.& ibi glo. & Bart. de reb.dub. Idemque scribit Ludo.Gozad.in consil.82.num.6.versic. non obstat, & num.11.& Corn.in consi.216.num. 16.versic.nam respondetur, volum.2.dicit, quod in legatis plenior interpretatio est facienda, per dictam l.in testamentis, & dictum c.cum dilecti, de donat.& Soc.sen.in l. si filius, qui patri.num.25.versic.præterea, de vulga. & pupil.substit.dicit, quod legata, & fideicommissa absolutè sunt fauorabilia. Idem in consil.249.nu.25. in fin. volum.2. dicit, materiam legatorum & fideicōmissorum esse potius amplíandam, quam restringendam, per dictam l.in testamētis, & Ruin.in consil.71.num.5.volum.2. materiam legatorum dicit esse fauorabilem, per dictam l.in testamentis, & in consil.116.num.10.volum.3.dicit, capiendam esse illam interpretationem, per quā magis, & pinguius fideicommissario consulatur, per dictam l.in testamentis. Idem sentit Dec.in consi.289.num.2.vers.& primu, dicens, in legatis verba, quæ dupliciter possunt intelligi, debere intelligi in potiori significatione; item simpliciter, & non secundum quid: & quod lata fieri debeat interpretatio, idem Dec.scribit in consil.652. num.7.& Iasi.in consi.203.colum.4.versic.non obstat secundo, lib.2.dicit verū esse, quod substitutio fideicommissaria est grauamen respectu hæredis grauati fideicommisso, sed respectu testatoris, & eius, qui substituitur, quia est vltima voluntas, dicitur esse fauorabilis, & in ea fieri debet largissima interpretatio: Idemque dicit Socin.iun.in cons.168. num.19.vol.2. & in dubio fauēdum esse fideicommisso, censet etiā Fortu.in l.Gallus, §.& quid si tantùm, num.73.versic. item fauemus fideicommisso, de liber.& posthu. per dictam l.in testamentis, & Ioan. Crot. in l.1.nu. 2.versic.idem, de legat.1.dicit, quod in legatis est faciēda lata interpretatio, licet aliud dixerit in fideicōmissis, in l.Gallus, §.& quid si tantum, num.34.de liber.& posthu. sed cum legata, & fideicommissa sint exæquata, non video, cur diuersa interpretatio fieri debeat, & Nig.in dicta leg.1.num.47.de lega.1.dicit, quod in fideicommisso vniuersali fit lata interpretatio, sicuti in institutione. Et hanc opinionem, quod in legatis fieri debeat lata interpretatio, copiose defendit Nat.in cons.626.vbi etiam testatur, se aliquando fuisse in contraria sententia, sed recedit, & Zas.in rub.de leg.1. num.primo, & infra, maximè num.11. dicit, fideicommissa fauorabilia: quia habent lucrū, & quia fides per hæredem præstatur. Idemque apertissimè sentit in l.verbis ciuilibus, num.16.de vulga. substitut. vbi loquitur de substitutione directa, quæ cum non possit valere iure directo, trahitur ad fideicommissum, quia si in contractibus, in quibus non est tantus fauor, verba impropriè accipiuntur, vt conuentio valeat, l.insulam, de præscriptio. verb. multò magis in vltima voluntate, cui (inquit) maximus fauor exhibetur, verba impropriè sunt accipienda, pro fulcienda voluntate testatoris, dicto cap.cum dilecti. de donat. & hanc opinionem Merza. etiam probat in loco superius citato, & hoc celeberrimus collega meus Dominus Cephal. etiam sentit in consil.194.num.19.

Sed quia non sufficit suam opinionem probare, sed oportet etiam ea, quæ aduersantur, submouere, ideo non obstant contraria iura, & rationes, in quorum solutione omnis difficultatis nodus consistit: quia ex ordine respondetur.

30 Primum non obstat, quòd fideicōmissum sit odiosum, quia scilicet continet onus. Quia respondet Ias. in dicto consil.203.colum.4.versic.non obstat secundo, lib.2.& Socin.iun.in dicto consil.168.num.91.vol. 2.quod licet sit onus hæredi, tamen fauorabile est, testatoris voluntatem impleri, l.1.de sacrosan.eccles.l. vni.§.vlt.de caduc.tolle. qua etiam ratione pro exequutione legatorum, & fideicōmissorum, tres actiones sunt institutæ, l.1.commu. de lega.§.nostra, Instit. de lega. Vnde etiam per coniecturas fideicommissum inducitur, & extenditur, quia sola voluntas spectatur, l.penult. de leg.1.l.cum proponebatur, de leg.2.l.fideicommissa, §.item si quis, de legat.3.l.hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebel.l.cum virum, de fideicommiss. quin etiam vna sola coniectura voluntatis videtur sufficere, l.qui solidum, §.1.de leg.2.& ex prædictis patet, quemadmodum a propria verborum significatione receditur, ne intercidat fideicommissum. Vnde etiam Dec. in consil.95.nu.5.versicu. sed tamen in casu proposito, dixit, fideicōmissum ex

parte

parte grauati esse odiosum: quia continet onus, sed
ex parte honorati esse fauorabile; quia continet com
modum. Idem in consil. 218. num. 11. & infra: Adde,
quod cum commodum legatarij, vel fideicommissa-
rij, sit principale propositum testatoris, illud magis
spectandum est, argumento l. si quis nec causam, ff. si
certum petat. & l. qui exceptionem, & ibi Doctores,
ff. de cond. indeb. & quidem legatum honor appella
tur, l. amicissimos, ibi: honorem legatis eos persequi,
31 ff. de excusat. tutor. Præterea licet sit onus, & graua-
men; tamen est rationabile: non enim in plus quis-
quam grauari potest, quam ex testamento ceperit:
& quod amplius est, inutiliter relinquitur, §. 1. Insti.
de sing. reb. per fideicommiss. relict. l. planè, §. vltimo,
& l. videndum, de legat. 2. l. 1. §. sciendum, & l. 3. §. Iu
lianus, & l. si legatarius, de legat. tertio. l. ab eo. de fi-
deicommiss. l. ex facto, post princ. versicu. nam eate-
nus, ff. ad Trebell. & quatenus est irrationabile, reij-
citur, veluti a legitima, vt dictũ est, & hoc sentit Cur.
iun. in consil. 111. num. 12. versiculo ergo.

32 Secundo non obstat, quod legatum, & fideicom-
missum strictè intelligatur, dicta l. nummis, de leg. 3.
cum concor. ex quibus probatur id, quod minimum
est, censeri legatum: Quia illud procedit, quando est
incertitudo voluntatis: tunc enim eius declaratio
pertinet ad hæredem, qui eadem persona censetur
cum ipso defuncto, l. si quis a filio, §. si plures. & ibi
Alexand. latè, de legat. 1. Sed vbi est ambiguitas ver-
borum, lata interpretatio fieri debet, vt ex prædictis
constat; Et quando est incertitudo voluntatis, licet,
quod est minimum, debeatur; tamen legatum adhuc
fauorabiliter sustinetur, nec propter incertitudinem
vitiatur; cum alioquin cõtractus esset inutilis, vt tra-
dit Bart. & alij communiter sequuntur in l. ita stipu-
latus, in 8. oppositione, de verb. obliga. glos. in l. cum
post, §. gener, in verbo, constaret, ff. de iure dot. & ita
respondet Claud. Aquens. in l. beneficium, nume. 37.
de constitu. princip. & sequitur Natt. in dicto consil.
626. num. 22. & vltra eum subdit num. 23. quod vbi
est ambiguitas verborum, legatum latè intelligitur,
vt non quod est minus, sed quod est maius debeatur,
per textum notabilem in l. si is, qui ducenta, in prin.
de rebus dub. vbi si testator Seio cum ducentis, quæ
apud eum deposuit, trecẽta legauerit, licet ambiguũ
sit: an in trecentis computentur ducenta deposita, vt
Iurisconsultus inquit, tamen deciditur, quod nõ de-
beant computari. Igitur ambiguitas in fauorem lega
tarij interpretatur, vt nõ trecenta tantum, sed quin-
genta debeantur.

Fatendum est etiam, in legatis pleniorem, non &
plenissimam interpretationem fieri debere, vt loqui
tur dicta l. in testamentis, de reg. iur. & dictum c. cum
dilecti, de donat. & probatur in l. qui lancem. de aur.
& argen. leg. vbi, cum quis lancem maximam, mino
rem, & minimam relinqueret, ita legauerat, lancem
minorem illi do, lego, & mediæ magnitudinis videri
legatam lancem responsum est, si non appareat, quã
lancem ex his paterfam. demõstrare voluisset, quod
probat etiam optimus textus in l. legato generaliter,
de legat. 1. vbi legato generaliter relicto veluti homi
ne, Caius Cassius scribit, id esse obseruandum, ne op
timus, vel pessimus accipiatur: & hanc mediam in-
terpretationem tenet Bar. in l. talis scriptura, num. 2.
versic. aut loquimur, de legat. primo, vbi legatorum
materiam appellat nec odiosam, nec fauorabilem,
& ideò pecunia legata nec latissimam nec angustis-
simam recipit interpretationem, sed mediam, vt ea
comprehendantur, quæ constant pondere, numero,
& mensura, nisi ex communi vsu loquẽdi angustior

fiat interpretatio, vt subdit Bal. quoque, in l. 1. nu. 4.
C. de verbor. significat. scribit, quod si testator arma
bat equum diuersis modis, veluti quando ibat ad tor
neamenta, ponebat ei phaleras, idest ornamẽta cum
perlis, & auro; sed quando accedebat ad prælium,
erãt phaleræ de corio, minores debentur, vel medio-
cres, quia tenere medium est viri prudentis, & legis
a sapientibus institutæ, per dictam l. qui lancem, nisi
propter eximiam nobilitatem testatoris, atque lega-
tarij amplius præsumatur, per l. filius, ff. de donat. &
l. vxori, in fin. de leg. 3. & l. plenum, §. equitij, de vsu,
& habit. quam etiam mediam interpretationem se-
quitur Alex. in consi. 60. num. 7. volum. 1. & Corn. in
consil. 229. num. 7. volu. 4. vbi vult, nec strictissimam,
nec latissimam, sed mediam interpretationem fa-
ciendam esse.

33 Tertio nõ obstat, quod fideicommissum inducat
votum captandę mortis, dicta l. de fideicommisso, C.
de transact. quia respondeo primum, quod secũdum
hanc rationem etiam pupillaris substitutio deberet
censeri odiosa, quia videtur inducere votum captan
dę mortis ipsius pupilli, §. sin autem quis ita formido
losus. Inst. de pupil. subst. & tamen plusquam manife
stum est, eam fauorabilem esse, l. ex tribus, cum glos.
C. de inoffic. testamen. l. Papinianus, §. sed neque im-
puberis, ff. de inoffi. testam. l. si pupillus paterna, aliàs
incipit, Iulianus, de acquir. hæred. cap. si pater, de te-
34 stamẽ. lib. 6. Quinetiam ipsum testamentum videtur
inducere votum captandæ mortis ipsius testatoris, si
palam factum est, iuxta l. hæredes palam, in princ. ff.
de test. & l. iubemus, & l. hac consultissima, §. per nũ-
cupationem, C. eod. titu. §. vltimo, Inst. eod. Et quod
testator subijciat se periculo vitæ, probat textus in l.
cum pater, §. mando, de legat. secundo, & tamen ne-
mo ambigit, quin ipsum testamentum sit fauorabi-
le, l. 1. de sacros. eccle. l. vel negare, ff. quemad. testam.
aper. dicta l. in testamentis, de reg. iur.

Secundo etiam respondeo, non posse ab hærede
hoc allegari, quod fideicommissum inducat votum
captandæ mortis ipsius hæredis grauati, quia si de pe
riculo vitæ dubitauit, potuit se abstinere hæreditate,
l. quia poterat, ff. ad Treb. §. sed nec ea res, Inst. de le-
35 ge Falcid. neque est alicui imputandum, quod no-
luerit hæreditarijs negotijs implicari. l. si in testamẽ-
to, in fine, & l. si quis omissa causa. si quis omiss. cau.
testam. l. filio pater, de lega. 1. l. in quantitate, in fine
principij, ff. ad leg. Falcid. vnde si adiuerit, videtur cõ
sensum præstitisse, & quasi contraxisse cum legata-
rijs, & fideicommissarijs, l. ex maleficijs, §. hæres, ff.
de actio. & obligat. l. apud Iulianum, in fin. ex quibus
caus. in posse. eat. §. hæres, Inst. de oblig. quæ ex quasi
cont. nasc. & ita sentit Alc. in l. vlt. nu. 7. C. de pact.

36 Quarto non obstat, quod remissio fideicommissi
sit fauorabilis, quia habet illam rationem, quod quę-
libet liberatio intelligitur esse fauorabilis, quia pro-
niores sumus ad liberandum, quam ad obligandum,
l. Arianus, de actio. & obli. sed non sequitur, quod fi-
deicommissum nõ sit fauorabile, cum pendeat ex vo
luntate testatoris, qui potuit suo arbitrio disponere,
l. 1. de sacros. eccle. l. verbis legis, ff. de verbor. signifi.
§. disponat, in authen. de nupt. & à contrarijs nõ va-
let argumentum, quoties diuersa ratio consideratur,
& diuersi sunt fines, nam etsi nubere bonum sit, non
continuo sequitur, non nubere malum esse, cap. nu-
ptiarum, 27. quæst. 1.

37 Quinto similiter non obstat, quod ademptio lega
ti, & fideicommissi, sit fauorabilis. Igitur datio odio-
sa. Quia cum vtrunque pendeat a voluntate testato-
ris, vtrunque etiam fauorabile dici potest, l. 3. §. vlti.
cum

eum l.sequen.de adim.legat. Potest etiam illud argu-
mentum reflecti, quod legatum sit fauorabile, quia
reuocatio legati est odiosa, vt dixit Bal.in cõs.28.vol.
3.& licet in dubio fieri debeat interpretatio, ne lega-
tũ, vel fideicõmissum videatur inductũ; tñ si est indu
ctũ, sic dẽt fieri interpretatio, vt in dubio non videa
tur reuocatum, l.3.§.si quis duobus, de adim.leg. vbi
secundum vnam literam dicitur, si quis duobus Ti-
tijs separatim legauerit, & vni ademerit, nec appa-
reat cui ademptum sit, vtriq; legatum debetur, quẽ-
admodum & in dando, si non appareat, cui datum
sit, dicimus neutri legatum.
38 Sextò non obstat, q; fideicõmissum impediat alie-
nationem, quia vnusquisque potest rebus suis impo-
nere eam legem, quæ sibi placuerit, l.quoties, de do-
nat. quę sub modo, l.in traditionib.ff.de pact.l.legẽ,
C.eod.titulo, neq; fideicõmissum est inductũ contra
regulas iuris, imo a legib⁹ est receptũ, & cõprobatũ,
vt toto titulo, ad Senatus cons. Treb.& C.de fideicõ.
& toto titolo, de legat.& fideicom.& Instit.de fidei-
com.hæred. & de singul.rebus per fideicõmis. relict.
39 Septimò nõ obstat, quod testator præsumitur ma
gis diligere hęredem, quam legatarium, & fideicom
missarium: Quia superius responsum est, quod ple-
nius quidem interpretatur hæredis institutio, sed la-
ta interpretatio a legato, & fideicommisso non ex-
cluditur, vt ex prædictis apparet. Et in redimendis
reb. alienis testator minus pręsumitur grauare hære-
dem, quando ignorauit eas esse alienas, at in rebus
proprijs, & ipsius hæredis, non est ita.l. vnum ex fa-
milia, §.si rem tuam, de leg.2. Nat.in consi.110.num.
8. Item in re legata testator magis videtur diligere le
gatarium, quam hæredem, vt in mortis causa dona-
tione dicitur, §.1.versic.& in summa, Instit.de donat.
& ideo in re legata legatarius hæres quodammodo
40 dicitur, l.id tempus, in fin.de vsucap. Item si creditor
legauerit debitori, non præsumitur animo compen-
sandi legasse.l.creditorem, de leg.2.
Octauò nõ obstat, quod persona extrinsecus sub-
intelligatur ad excludendum fideicommissum, di-
cta l.cum auus, cum concor. quia illud inductum est
ex coniectura pietatis, & ex verosimili mente testa-
toris, quia non præsumitur extraneos voluisse suę po
steritati anteponere, vt expressum est in l.cum acu-
tissimi, de fideicom.
41 Nonò non obstat, quod cessantibus verbis fidei-
commissi, non intelligitur subesse fideicommissum:
quia imò ex coniecturis etiam inducitur: & verba,
quæ deficiunt, benigna interpretatione supplentur,
vt superius demonstratum est, & tantus fauor fidei-
commissis præstatur, vt inducantur quibuscunque
verbis, etiam enunciatiuis, & conditionalibus, quæ
aliàs nihil disponunt, l.Pamphilo, in principio, & l.
fideicommissa, §.cum esset, de leg.3. Tunc ergo con-
tra fideicommissum iudicandum est, quando nec
verbis est expressum, nec vlla probabilis coniectura
voluntatis habetur: nam tunc sine vllo fundamen-
to voluntatis, quæ saltem ex coniecturis elici possit,
tanquam onerosum ipsi hęredi facilè induci, aut prę
sumi non debet, l.vxorem, §. primo. de leg.tertio, l.
Gallus, §.primo, de libe.& posthum. vnde etiam Al-
ciat. qui sæpissimè respondit, in dubio iudicandum,
non subesse fideicommissum, in consil.36. num.25.
lib. 6. dixit, quod etsi iudicandum sit in dubio con-
tra fideicommissum: tamen in fideicommissis suffi-
ciunt cõiecturæ voluntatis, dũmodo sint probabiles.
42 Decimò non obstat, quod in legatis non sit rece-
dẽdum à propria verborum significatione: quia di-
cta l.non aliter, in princip. loquitur de significatione
verborum simpliciter, & in §.primo, expressum est,
quod in causa testatorum ad definitionem verborũ
non sit descendendum, quia plerunque abusiuè lo-
quuntur, nec proprijs nominibus, ac vocabulis vtun
tur, & ibi glo. in verb.definitionem, exponit, idest ad
strictam verborum significationem: quatenus igitur
verborum significatio patitur, non excluditur etiam
in legatis, & fideicommissis lata interpretatio, vt su-
perius demonstratum est.
43 Vndecimò non obstat, q; fauorabilis sit interpre-
tatio, quæ reducit nos ad ius antiquum: quia facilis
est responsio, q; ius antiquum fuit fauorabiliter cor-
rectum, vt dicto Insti.tit.de fideic.hære.in prin.& sa-
tis cõstat ex supradictis benigna interpretatione su-
stineri fideicommissum, & naturã legatorũ, & fidei-
commissorũ fauorabilem esse. Et ideo præcisis con-
trarijs iuribus, & rõnibus, sine vlla dubitatione au-
dacter concludendum est, legatum, & fideicommis-
sum non esse odiosum, sed fauorabile, & benigniorẽ
accipere interpretationẽ, per dictã l.proximè, de ijs,
quæ in testa.delent. cum similibus superius inductis.
44 Sed etsi in dubio sit pronunciandum, non subesse
fideicommissum, tamen quoties relictum est fauore
conseruãdæ agnationis, proculdubio censetur fauo-
rabile, & pro eo tanquam benignior sentẽtia feren-
da est, Signo.in consil.173. num.3. & sentit Rapha.
Fulg.in consil.49.circa fin. versic. nouissimè, & Ra-
pha.Cuma. in consil.2. num. 4. Ancha. in consil.27.
num.6.versicu. Item in alijs iuribus, Ludo. Gozad.in
consil.89.num.12.in fin. Curt.iun.in consil. 111.nu.
12.versi.ergo, Paris.in consi.35.num.38.& infra, & in
consil.63.num.27. in fi.28.vol.2. Socin.iun.in consil.
181.nu.39 vol.2. qui corruptè allegat Signo.in cons.
189.& hanc quoque opinionem sequitur Crauet.in
consi.878.in fin. Vnde etiam prohibitio alienationis
facta intuitu conseruandæ agnationis, dicitur fauo-
rabilis, considerato principali proposito testatoris,
Rube. Alex.in consil.1. num.11.in fin.& 13.& hanc
sententiam firmiter etiam tenet Merza.in Epito. fi-
deicommis.in secunda parte, paulo post principium,
versic.non omitto, & celeberrimus collega meus do
minus Ceph.in consi.137.num. 38.in fin.& infra, vbi
dicit sic esse interpretandum, vt potius existat. idem
que sequitur in consil. 196.nu.28. idem censuit ciuis
& olim pręceptor, & collega meus, dom. Decian.cu
ius apud me, & alios plurimùm valet auctoritas, in
consil.1.num. 317.& infra, & maximè, num.323.&
45 324.volum.1.& in consil.9. num.5.vol.3. Et ratio est
in promptu: quia publicè interest, vt familiarum di-
gnitas salua sit, l.prima, §.pen.de ventr.inspi. neque
enim sine diuitijs honestas, & dignitas familiarũ con
seruatur. Ioan. Andr.in additionibus Spec.in rub.de
succes.ab intest.col.2.vers.est sciendum, quod Iacob.
de Aret. namque paupertate sordescit familia, l.quis.
quis, §.1.in fi.ibi, paupertate sordescat, C.ad leg.Iul.
maie.& deprimitur, c.si qui testium.ibi, paupertate
depressi, de testib. vnde illud poeticum.

Non facile emergunt, quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.

Et post alios, quos refert Soc.iun.scribit in consil
168.num.38.& in consil.181.num.36. vol.2.& Nat
in consil.675.num. 11. voluntas igitur testatoris, qu
ad decorem familiæ respexit, tanquam fauorabilis
& publicam respiciens vtilitatem, debet interpreta
tione adiuuari, l.hoc modo, de cond.& demonst. nec
subtilitas verborum eius propositum excludit, quia
voluntas totum facit, l.ex facto, §.rerum autem Itali-
carum, ff.de hæred.instit.
46 Sed tñ fauorabilibus causis ita fauor debet exhi-
beri,

beri, vt alijs iniuſtitia nõ cõmittatur,c.ex tenore,de foro compet. cap.nuper. de dona. int. vir.& vxor.& Ideò fauore conſeruandæ agnationis non licet a tramite iuris diſcedere,nec vltra terminos præſcriptos à teſtatore debet extendi fideicommiſſaria ſubſtitutio,§.nos igitur,in authen.de reſtitu. fideicom.& latius ſuperiore libro titu. proximo dictum eſt, ex quibus coniecturis colligatur,teſtatorem voluiſſe bona in familia conſeruari. Ex verbis igitur, aut legitimis coniecturis, voluntas teſtatoris concipi debet,l.Gallus,§.1.de liber.& poſthum.& l.cum proponebatur, de legat.2.cum concor.& ita ſentit Socin.iun. in cõſil.13.num.34.volum.3. Neque inficior, in re dubia declinandum eſſe ad fauorem conſeruandæ agnationis; vt Doctores ſentiunt,nam ex perſonis etiam, quibus relictum eſt,colligitur coniectura voluntatis, vt ſuperiore etiam lib.titu.11. copioſè demonſtrauimus. Ex quando coniecturæ ſibi inuicem aduerſantur,illa,quę fauet agnationi tanquam potentior magis eſt amplectenda.Bero,in conſ.104. num.14.lib.2.

Fideicommiſſum vniuerſale quomodo à ſpeciali diſtinguatur. Tit. II.

SVMMARIVM.

1 *Legata, & fideicommiſſa non ſunt idem formaliter, ſed virtualiter.*
Exęquatio eſt diuerſorum,eod.num.1.
2 *Legatum diffinitur.*
Fideicommiſſum diffinitur,eod.num.2.
Fideicommiſſ.a fide nomen & ſubſtantiam habet,eod. nume.2.
3 *Fideicommiſſorum aliud eſt vniuerſale, aliud ſpeciale.*
4 *Legatorũ,& fideicommiſſorũ exæquatio quomodo intelligatur.*
5 *Differentia inter fideicommiſ.vniuerſale, & ſpeciale.*
Hæres poteſt cogi adire à fideicommiſſario vniuerſali non ſingulari,eod.num.5.
6 *Trebellianica deducitur ex fideicommiſſo vniuerſali.*
Falcidia deducitur ex legatis & fideicommiſſis ſingularibus, eodem num.6.
7 *Fideicommiſſum vniuerſale quando dicatur.*
Fideicommiſſum ſingulare quando dicatur, eod nu.7.
8 *Fideicommiſſum bonorum mobilium, & immobilium eſt ſingulare.*
9 *Fideicommiſſum rerum exiſtentium in certo loco eſt ſpeciale.*
10 *Fideicommiſſum ſingulare dicitur,quando teſtator voluit prius æs alienum exſolui.*
11 *Filius poteſt deducere legitimam, & Trebellianicam.*
Filius non poteſt deducere legitimam, & Falcidiam, eod.num. 11.& 12.
12 *Fructus in Falcidiam imputantur, etiam filijs primi gradus.*



1 Vamuis autem per omnia exequata ſint legata fideicommiſſis l.1. de legat.1. l.2. commun.de lega.§.noſtra,& §.ſed non vſque,Inſtit.de lega.tamen legata,& fideicommiſſa non ſunt formaliter, ſed virtualiter: quoniam exęquatio eſt diuerſorum,Bal.
2 in d.l.prima,in princip.de legat.1. & legatum definitur, vt ſit donatio quædam a defuncto relicta, l.legatum,de lega.2.& Inſti.de lega.§. legatum; vbi etiam illud adijcitur, ab hærede præſtanda. Item alijs modis in eundem ſenſum alibi definitur: & Doctores latius explicant in rubrica, de lega.1. Fideicommiſſum autem ſic poteſt definiri,vt ſit donatio quædam verbis precarijs, ſeu inflexis, nõ ciuilibus, a defuncto relicta, vt colligitur ex toto titulo, de fideicommiſſ. & præſertim ex §. vltimo,Inſtitu.de ſingu.reb.per fideicommiſſ.relict. Et quidem fideicommiſſa nomen & ſubſtantiam à fide hæredum acceperunt, vt Iuſtinianus inquit in §.vlt.in princ.Inſtit.de fidei.hęred.

3 Porrò fideicommiſſorum duo ſunt genera, namque aliud eſt vniuerſale,aliud ſpeciale,l.vlt.de fideicom.l.vlt.§. vlt.commun. de lega.l.cogi, §.generaliter,ff.ad Trebel.quæ diſtinctio euidenter etiam colligitur ex toto tit.Inſtit. de fideicõmiſs.hæred.& de
4 ſingul. reb. per fideic. relict. & generalis exæquatio legatorum, & fideicommiſſorum ſic intelligitur, vt legata vniuerſalia ſint exæquata fideicommiſſis vniuerſalibus, & ſingularia ſingularibus, vt declarat Bart.& alij Doctores communiter ſequuntur in d.l.1.de legat.1.

5 Cęterum inter fideicommiſſum vniuerſale & ſpeciale magna eſt differentia: nam hæres inuitus auctoritate Senat.conſ. Trebelliani. poteſt cogi à fideicommiſſario vniuerſali, vt adeat hæreditatem, & ei reſtituat,ſed enim a fideicommiſſario ſingulari cogi non poteſt, caſus eſt in l.ſi quis omiſſa cauſa, ſi quis omiſ.cauſ.teſt.ab inteſta. poſſid.hære. & in l.cogi, §. generaliter,ff.ad Trebel.glo.in dicta l.prima,de leg.1.& ibi Barto. num.8. reddit rationem diuerſitatis: quia fideicommiſſario vniuerſali in totum reſtituitur hæreditas, & nullum commodum, neq; incommodum remanet apud hæredem,ſed fideicommiſſario ſingulari non debet hæreditas vniuerſaliter reſtitui; proinde eſſet iniquum, quod propter eum hæres eſſet obligatus oneribus hæreditarijs, l.apud Iulianum,§.vtrum.verſic. Antiſtia, l.nam quod,§.vlt.ff.ad Trebel. & hæc eſt prima differentia.

Neque omittendum puto, hæredem poſſe cogi a fideicommiſſario vniuerſali; tametſi rogatus ſit ſolum partem hæreditatis ei reſtituere, & in hoc caſu ſi hæres coactus adiuit, totũ reſtituit.l. cogi.§.ſi quis hæres.ff.ad Trebel. §.nihil autem intereſt.inſtitu.de fideicom. hæredit. Item fideicommiſſarius vniuerſalis intelligitur etiam ſi hæres rogatus ſit pecuniam reſtituere tanquã precium hęreditatis,vt notat Alexand. per illum textum in l. Paulus reſpondi, la ſeconda,num.2.& 3.ff.ad Trebel.

Quod autem dictum eſt, hæredem non poſſe cogi a fideicommiſſario ſingulari, habet locũ, tametſi offeratur ei cautio indemnitatis, l.nam quod.§.vltimo.ff ad Trebellian.quia ſcilicet cautionis remediũ fragile eſt,l.qui ita,§.1.eod.tit.& l.pupilli.ff.quod falſo tuto.auto.

6 Secũda eſt diff. q; ex fideicommiſſo vniuerſali deducitur quarta,quę vulgò Trebellianica appellatur, l.mulier,§.vlt.ff.ad Trebel.ex fideicommiſſo autem ſpeciali deducitur Falcidia,ſi quidem legata,& fideicommiſſa ſingularia excedant dodrantem, l.quod autem,in fin.ff.ad leg.Falcid.l.in teſtamento,la 2.C. de teſt.milit. Socin.iun.in l.in quartam,num.4.ff.ad leg.Falcid.Et inter Falcidiam,& Trebellianicã non modica eſt differentia,dicta l.in quartam,& ibi latiſſimè Doctores explicant. Plurimæ aliæ differentiæ poſſent adduci, quas euitandæ prolixitatis gratia, præſertim quia non eſt hoc meum inſtitutum, nolo referre.

7 Verũ,vt hæc diſtinctio apertius intelligatur; ſciẽdum eſt, fideicõmiſſum vniuerſale dici,veluti ſi quis per fideicommiſſum relinquat totam hæreditatem ſuam,vel partem,vt toto tit. Inſtitu.de fideicom.hæred. ſpeciale autem fideicõmiſſum appellari, ſi quis per fideicõmiſſum relinquat hæreditatem alterius, quæ ſibi obuenerit, Bart.in l.cum filius,§.1.de leg.2. & ſequitur Craue.in dicta l.1.nu.144.de leg.1.Quod ſi res ſingulæ per fideicommiſſum fuerint relictæ, pluſquam

plusquam manifeltum est, illud esse fideicommis-
sum singulare, Inst.de singu.reb. per fideicom.relict.
8 Illud verò non est omittendum, fideicommissum
bonorum mobilium, & immobilium, non esse vni-
uersale, sed speciale, quia nõ continẽtur iura, & actio
nes, l.quam Tuberonis, §.vlt.in princ.ff.de pecul.cũ
concord.Bar.in l.Centurio, num.27.in fine, & 28.de
vulgar.& pupill.subst. & ibi Suc.iun.num.267.& in-
fra, Ias.in l.à diuo Pio, §.in venditione, num.7.versi.
accedat.ff.de re iud.quod de fideicommisso bonorũ
immobilium dixit etiam Raph.Cuma.in consil.133.
9 nu.1. Similiter etiam fideicommissum rerum incer-
to loco existentium, dicitur speciale, non autem vni
uersale, l.si fideicommissum, §.tractatum, ff.de iudic.
l.cogi, §.generaliter, & l.mulier, §.vltim.ff.ad Treb.
quia scilicet iura, & actiones, quæ includuntur in fi-
deicommisso vniuersali, non possunt loco circum-
scribi, vt ex prædictis iuribus apparet. Simili quoque
10 modo si testator prius voluit solui æs alienum, dein
de restitui, quod ex bonis superstit; eueniente condi-
tione, dicitur fideicommissum singulare, non vniuer
sale, vt est casus in dicta l.cogi. in princ.versic.& ge-
neraliter, & ibi notat Barto.num.5. ff.ad Treb.quod
idem etiam Bar.scribit in l.Titius, in fi.eod.tit.Alcia.
in consil.60.num.13.& in consil.146.nu.1.lib.9.
Huiusce autẽ cognitionis magna vtilitas est; quia,
vt prædixi, in his casibus, quibus intelligitur esse fi-
deicommissum speciale, non potest hæres cogi adi-
re, & restituere hæreditatem, & si sua sponte adiue-
rit, nõ retinet Trebellianicam, sed Falcidiam, vt ex-
11 pressit Rapha. Cuma.in dicto consil.133. num.1. Ex
quo eleganter deducitur, quod etsi filius in diem, vel
sub conditione, grauatus fideicommisso, possit diuer
sis temporibus deducere legitimam, & Trebelliani-
cam, Bart.in l.Papinianus, §.meminisse.ff.de inoffic.
testam.Doctor.per illum textum in l.iubemus, C.ad
Trebel.quæ est communis sentẽtia, vt apud omnes
constat; non tamen in his casibus poterit deducere;
quoniam cessat Trebellianica, & habet locum Falci-
dia; Sed legitimam, & Falcidiam filium posse dedu-
cere, nusquam reperitur expressum. Igitur locum nõ
habet.l.1.in fine, de senato.ibi, nec vsquam relatum
est, nec vnquam receptum: & hoc in specie scribit
Ange.in dicta l.iubemus, in princ.num.1.vers.in Fal-
cidia.dicens, quod in Falcidia, quæ detrahitur de le-
gatis singularibus, iura antiqua per eam legem non
mutantur, & hoc patet ex eadem l.iubemus.§.illud,
vt Ang.inquit, & ideò subiungit, in filijs etiam primi
12 gradus fructus in Falcidiã imputari, quoties de iure
antiquo debuerant imputari: vt tenet glo.in l.quod
de bonis.§.fructus, ff.ad leg.Falcid.Ex hoc autem da
tur intelligi, quod si fructus imputantur filio in Fal-
cidiam, filius nõ possit cum legitima Falcidiam de-
ducere; qm̃ ideo receptum est, filiũ posse deducere
legitimam, & Trebellianicam; quia in Trebelliani-
cam fructus non debent, etiam si testator iusserit, fi-
lijs imputari.d.l.iubemus. & hanc opinionem sequi-
tur etiam Alexan.in l.ratione, la prima, §.quod vul-
go, num.12.versic. potest etiam ex prædictis dubita-
ri.ff.ad leg.Falcid.& Alciat.in consil.154. nume.1.&
infra, lib.9.& summæ prudentiæ, & authoritatis præ
ceptor meus Dom.Socin.iun.in consil.136.num.12.
volum.1. qui post Lancell.Polyt.dicit, communem
esse opinionem, quam etiam tenet præstantissimus
collega meus Dom.Cephal.in consil.153.num.16.&
infra: quamquam diuersam sententiam dicat verio-
rem, & communem Hier.Gabriel.in consi.16.num.
29. Sed ex verbis Lancel. Poly.aliud testatur domin.
meus in d.consil.136.num.12.vol.1.Plures etiam aliæ
differentiæ sunt intèr legata, & fideicommissa vni-
uersalia, & singularia, quas ego non persequor, sed
summatim colligit, & explicat Guliel.de Bened.in c.
Rayn.in illis verbis, si absque liberis moreretur, 2.in
tract.fideicommissariæ substitutionis, aliàs, de lega-
tis, & fideicom. particularibus, num.232. de testam.
Nos autem, vt ad propositum nostrum reuertamur,
videamus primum, quemadmodum polliciti sumus,
de coniecturis, quæ pertinent ad fideicommissa vni-
uersalia.

De coniecturis fideicommissariæ substitutionis. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum vniuersale est magis fauorabile, quam speciale.*
Substitutio fideicommissaria sic intelligenda est, vt inutilis non fiat, eodem num.1.
2 *Substitutio fideicommissaria inducitur per coniecturas.*
3 *Substitutio directa trahitur ad fideicommissum.*
4 *Substitutio, quæ potuit valere iure directo; an trahatur ad fideicom. & infra discutit.*
5 *Voluntates defunctorum propter verborum subtilitatem non debent subuerti.*
Voluntas verbis potior est, eod.num.5.
6 *Verba directa non sunt contraria fideicommissariæ interpretationi.*
Fideicommissarius quodammodo hæres est, eod.nu.6.
7 *Testator plerunque abusiuè loquitur.*
Imperitia notariorum non debet officere voluntati testatoris, eodem num.7.
8 *Testator interdum sciens inutilem facit dispositionem, quia non habet animum relinquendi.*
9 *L.verbis ciuilibus, de vulg.subst.declaratur.*
10 *Verba directa à testatore deflecti possunt.*
11 *Substitutio fideicommissaria ex voluntate testatoris trahitur ad directam.*
12 *Substitutio fideicommissaria quando porrigatur de vno casu ad ad alium, vel de certo tempore ad aliud.*
13 *Compendiosa facta verbis communibus, & restricta ad certa bona, nunquam intelligitur directa, sed fideicommissaria, limitatur num.14.*
14 *Pupillaris substitutio facta in rebus certis, trahitur ad vniuersum patrimonium pupilli.*
15 *Compendiosa facta à pagano verbo communi, post pubertatem est fideicommissaria.*
16 *Compendiosa facta à pagano verbo communi, an intra pubertatem sit pupillaris, vel fideicommissaria, si mater superstit.*
17 *Compendiosa facta verbo communi cum dinumeratione temporum, intra pubertatẽ est pupillaris, matre etiã superstite.*
18 *Compendiosa ex varijs coniecturis intra pubertatem, matre superstite variè intelligitur, fideicommissaria, vel pupillaris.*
19 *Pupillaris substitutio videtur facta, si testator morientibus omnibus liberis fratrem substituit, & vxori vsumfructum reliquit.*
20 *Trebellianica an intelligatur prohibita, si testator voluit, totã & integram hæreditatem pertinere ad substitutum, an vero censeatur facta directa substitutio.*

1 N primis autem admonendi sumus, fidei
commissum vniuersale esse magis fauo-
rabile, quam speciale, vt colligitur ex l.si
quis omissa. ff.si quis omis.ca.testam.ab
intest.possid.hæred.& tradit Bald.in au-
then.ex causa, nu.34.de liber.præt. Vnde etiam Nig.
in l.1.num.47.de leg.1.scribit, in fideicommissis vni-
uersa-

uersalibus,sicuti in institutione,lata in fieri interpretationem,id quod superius etiam relatum est: igitur fideicommissaria substitutio,ne intercidat, benigna interpretatione sustineri debet; & hæc coniectura voluntatis præualet etiam propriæ verborum significationi,l.cogi.circa prin.& in vers.sed & si quis, & Bar.adnotauit num.1.& 2.ff.ad Treb. idemque euidenter probatur ex l.ex facto, §.vlt.eo.tit. Quæ quidem interpretatio, & coniectura voluntatis, est admittenda, quamuis fratres defuncti superlint, & extraneus sit substitutus.l.Scæuola, & ibi Bar. notat in summa,& num.2.ad fi.eo.tit.ad Treb.Idemque Bar. præsupponit,etiam si mater superlit, quando omninò redderetur inutilis fideicommissaria substitutio, sed tamen oportet, quod lata saltem deseruiat verborum significatio; vt colligitur ex d.l.cogi,§.generaliter, & sensit Bart.in principio illius legis d.nu.1.
2 & 2.Quinetiam ex tacita voluntate per coniecturas potest induci fideicõmissaria substitutio, l.cum proponebatur,de leg.2.l.cum virum. C.de fideic.& l.cũ quæstio in fin.C.de lega.l.pen.de legat 1.l.nutu.& l.fideicommissa.§.item si quis,de leg.3.Pau.Castrens. in l.pe.de lega.1. Decius in consil.314. num.2.Socin. iun.in consil.128.num.30. 31.& num.114.in fi.& infra,volu.1.quod est tritum, & peruulgatum, & cum fideicommissis singularibus etiam congruit, vt colligitur ex iuribus prædictis,& Soc.iun. dicto num.114. in fine,de quibuscunque fideicommissis expresse loquitur. & hanc opinionem in fideicommissis etiam vniuersalibus sequitur Nat.in l.hac consultissima. §. ex imperfecto,q.38.in ver.videtur tamen.C.de testa. & requirit signa efficacia, & quod testes diligenter examinentur,vt per eum. & postea suo loco nos etiã de singularibus fideicommissis plenius dicemus.

3 Ex his autem deducitur,quòd substitutio directa, quæ non potest valere iure directo, benigna interpretatione debeat trahi ad fideicommissum, l.ex facto,in princip.& dicta l.Scæuola. ff.ad Trebel.& c.si pater,de testa.lib.6.in illis verbis:quanquam directa interdum ex causa ad fideicommissum trahatur:nã nulla causa maior subesse potest, quam vt seruetur voluntas testatoris,quæ in omnibus dominatur, dicta l.cum quæstio. in fi.C.de legat.& si quidem directa substitutio nullo vnquam tempore potuit valere iure directo,omnes ferè Doctores conueniunt,vt ex coniectura voluntatis valeat iure fideicommissi,veluti si facta fuerit filio puberi,vel impuberi, qui non sit in potestate testatoris, vel si facta fuerit in codicillis filio etiã impuberi in potestate constituto . Idẽ si facta fuerit pupillaris substitutio à matre, l. si mater,cum glo.de vulg. & pupil.substit.& ita Doctores intelligunt iura supradicta, & glos. in l.verbis ciuilibus,de vulga.& pupill. substit. & communis hæc est Doctorum sententia,quam tenent Dyn.Rain.Bart. Bal.Ang. Imola,Paul.& Ias.& alij ibidem, vt Zas.attestatur num.15.& infra tuetur, & veram indubitatè putat,quicquid aliqui contradixerint.

4 Sed longè maior est dubitatio, an si substitutio directa ab initio potuerit valere iure directo,possit aliquo casu postea trahi ad fideicommissum : nam glo. in dicta l.verbis ciuilibus, & in l.Centurio, eod.titu. verius putat,vt nullo modo possit trahi ad fideicommissi interpretationem , & ita tenet etiam glos.in c. Rainutius,de testa.& ibi Inno.& Ioan.Andr.qui tamen postea ab hac opinione recessit,& in contrariã declinauit sententiam, & ita concludit Ias.in dicta l. verbis ciuilibus,num.20.per illum textum,quem dicit ineuitabilem esse.Idemque in l.Centurio,nu.29. eo.tit. attestatur hanc esse communem opinionem, quam dicit semper se recepisse,& semper recepturũ, tametsi articulus sit valde disputabilis,& communẽ dicit etiam Galia. ibidem num. 63. licet ipse dissentiat,& Ripa num.69.in princ.communem etiam asserit,& paulò post subdit,q; omnes quasi vno ore ita testantur,quam etiam ipse,omissa longa disputatione,sequitur, sed multum restringit.& Zasi. num.38. dicit, quod hanc opinionem tenent omnes Legistæ in ea l.& in l.precibus, per dictam l.verbis ciuilibus, & l.in pupillari, eod.titu.quæ leges, inquit, vix possunt euitari , & subdit , quod huic opinioni adhæsisset sine dubio,si non essent iura canonica. quam quidem communem Alciatus etiam attestatur nu.6.

Sed contrariam sententiam,quod imò licet directa substitutio non potuerit valere iure directo, ne reddatur inutilis, ex coniectura voluntatis debeat sustineri iure fideicommissi,tenet Ioan.And.in c si pater. de testamen. lib.6,& sequitur Cardinal. in dicto cap.Rainutius, vbi etiam Ant. de Butrio dicit hodie istam opinionem apud Canonistas esse communẽ, & plerique eam sequuntur, vt refert Ruin.in consil. 98.num.1.versicu. sed tamen istis non obstantibus, vol.2.& hanc opinionem latè defendit Galiaul.in d. l.Centurio, num.63.& infrà, & maximè per dictum c.Rainutius, de testam. & aduersus solutionem Bar. & aliorum replicat, & per illum textũ Zasi.etiam d. num.38.hanc opinionem sequitur, dicẽs,q; quo quo te vertas,quemcunq; quæras angulum,si veritas tibi cordi sit,sine acceptione personarum,cogeris recipere hanc opinionem Ioan.And. per dictum c.Rainutius,& refutat distinctionem Bartoli,& Baldi,qui diuersis modis conantur repugnantes opiniones concordare,& Soc.iun.in d.l.Centurio, num.205.& infra,latissimè discurrit,& num.215.vers.hæc sunt,dicit hanc opinionem de iure veriorem , eamq; sibi sem-
5 per placuisse. Et hæc quidem sententia est magis rationabilis,& magis congruit volũtati testatoris,nusquam enim verborum interpretatio tãtum valet, vt melior sensu existat,l.3.de liber.præt. & summoperè cauendum est,ne dum nimia verborũ subtilitate vtimur,iudicia testantium defraudentur.l.si quis hæredem,in fi. de inst.& subst. & verba debent deseruire intentioni,non intentio verbis,c. secundò requiris, de appellat.& verba,quæ in testamento præscribuntur,pro voluntate considerantur,l.pater Seuerinam. §.conditionum verba, de cond.& demonstr.voluntas enim primum locum tenet, l.in cõditionibus, in princip.eodem titu.& in omnibus dominatur, vt dictum est, per dictam l.cum quæstio.in fi. C.de legat.

6 Nec potest dici, q; verba directa sint contraria fideicõmissariæ interpretationi: quia imo ſm latam, & impropriã significationem deseruiunt; nam fideicommissarius effectu quodãmodo hæres est , l. si filiusfam.§.1.q; cum eo,qui in alie.pot.& hæres simpliciter appellatur in l. 1. C. quando , & quibus quarta pars debe.lib.10.Quinetiã legatarius quodãmodo hęres esse dr̃ in re sibi legata, l.ad tẽpus,in fi.de vsucap. Vnde,cum testator dicit,qñcunq; filius meus decesserit, Titius sit hæres, potest intelligi per fideicõmissum,vt sit hæres fideicõmissarius. item si dixerit, Titium hęredẽ instituo,potest intelligi de hærede fidei commissario: cum propria significatio locum habere non potest, argumento l.quoniã indignum, C.de testa. & l.cum virum, de fideicom.verba igitur,quæ ſm aliquam significationem conueniunt,repugnantia dici non possunt,l.actionis verbo,de actio.& obl. Hoc amplius,si vulgaris substitutio ex cõiectura voluntatis habet intellectũ tacitæ pupillaris,& substitutio pupillaris habet intellectũ tacitæ vulgaris, q̃uis

verba

verba vnius substitutionis videantur alteri refragari,
l. iam hoc iure, & ibi Bartolus & Paul. explicant. de
vulga. & pupilla. substitu. longe magis directa substi-
tutio ex voluntate testatoris debet trahi ad substitu-
tionem fideicommissariam: quia manifestè apparet,
testatorem voluisse substitutum in bonis suis succe-
dere; & si voluit eum sibi succedere iure directo, nul-
la ratio reddi potest, cur non debeat admitti per fi-
deicommissum, cessante directa substitutione: nam
si testator de hoc fuisset interrogatus, ita facilè respō
disset: nam cum voluerit substitutum habere, quod
est plus, intelligitur etiam voluisse eū habere, quod
7 est minus. Neque in causa testatorum ad definitionē
vtique verborum descendendum est, cum plerumq;
abusiuè loquantur, nec proprijs nominibus, ac voca-
bulis vtantur, vt dicitur in l. non aliter, §. 1. de lega. 3.
Nec omnes sciunt verbis idoneis & congruis vti, ad
significandum quamlibet substitutionem, vt de hæ-
redis institutione dicit glo. in l. quoties. C. famil. ercis.
neque imperitia tabellionum debet officere testato-
rum voluntati, l. errore, & l. ambiguitates. C. de testa
men. & ad fideicommissa solam sufficere testatoris
voluntatem plusquam manifestum est, vt ex prædi-
ctis patet, & quidē verbum instituit, potest obliqua-
ri, vt mens testatoris seruetur. Paul. Castrens. in con-
sil. 5. num. 2. in fine, volum. 1. & si huiusmodi interpre
tatio a communi schola non reijcitur, quando ab ini
tio substitutio iure directo effectum sortiri non po-
tuit, vt proximè dictum est, multo minus reijcienda
est, quando ab initio potuit valere iure directo: quia
8 superiore casu posset fortè aliquis suspicari, quod te-
stator non habuerit animum dandi hæreditatem,
sciens se inutilem facere substitutionem, argumento
l. an inutilis, in princi. de acceptilat. & l. si domus, in
fi. princip. de lega. primo. Id, quod in posteriore casu
dici nullo modo potest, quoniam affectio testatoris
erga substitutum, quem, si conditio extiterit, voluit
iure directo succedere, est indubitata.
9 Neque huic fideicommissariæ interpretationi re-
fragatur dicta l. verbis ciuilibus, & dicta l. in pupilla-
ri. de vulg. & pupilla. subst. quia post pubertatem de-
bent intelligi frustra fieri substitutionem, vt scilicet
valeat iure directo; sed nihil prohibet, quominus va-
leat iure fideicommissi, vt ex iuribus, & rationibus
prædictis apparet, præsertim quia, vt Imola. dicit, ille
textus loquitur, quando substitutio verbis ciuilibus
facta est ei, qui erat pubes tempore facti testamenti,
quo casu etiam communis sententia vult valere sub
stitutionem iure fideicommissi, vt superius proximè
fuit expositum, & ita Soc. iun. etiam respondet in di-
cta l. Centurio, num. 215. Item Alcia. in dicta l. Cen-
turio, num. 67. intelligit verbis ciuilibus fieri pupilla-
rem substitutionem, quæ adueniente pubertate fini-
tur, licet longius tempus fuerit comprehēsum, ita vt
nec iure directo, nec iure fideicommissi valeat, & ita
frustra eam fieri conuenit, quando vsq; ad certā æta
tem facta fuerit directa substitutio. Cæterum si facta
fuerit simpliciter sine præfinitione temporis, post pu
bertatem valet iure fideicommissi, l. precibus. de im-
pub. & ali. subst. differentiæ ratio illa est, nam qui pu-
pillarē substitutionem vltra 14. annum ætatis porri-
git, non potest videri fideicommissum facere voluis-
se, ne alioquin substitutio, quæ propter præfinitionē
certæ ætatis respicit fauorem pupilli, in grauamē fi-
deicommissi conuertatur. l. quod fauore. C. de legib.
l. nulla iuris ratio. ff. eod. titu. Igitur non valet substi-
tutio iure directo, quia hoc testator facere nō potuit
post pubertatem, neq; etiam sustinetur tanquā pre-
caria substitutio, quia non præsumitur voluisse filium
onerare, nisi hoc expresserit, l. cohæredi, §. cum filio,
de vulg. & pupill. subst. sed cum testator non vsq; ad
certam ætatem, sed quandocunque filius moriatur,
secūdum hæredem scripserit, iam cessat præsumptio
fauoris, & satis liquet intentio testatoris, qui omni-
nò voluit substituto prouidere. Igitur eius voluntas
debet sustineri, vt saltem substitutio valeat iure fidei-
commissi, post pubertatem, voluntas enim testato-
ris totum facit, vt sæpissimè dictum est, l. ex facto. §.
rerum autem Italicarum. ff. de hær. inst.

Illud etiam mihi occurrit, quod etiam alij tradide
runt, cum verbis ciuilibus post 14. ætatis annum facta
est substitutio, qui non admittitur, vt substitutus, vt
adiectus hæres quandoque nō erit; ne fiat contra vo
luntatem, si filius non habeat totum interim, quod
ei testamento pater dedit, vt dicitur in d. l. verbis ci-
uilibus, hæc autem ratio non excludit substitutum, vt
post mortem filij non possit succedere iure fideicom
missi: Immò præsupponit, & tacitè insinuasse videtur,
vt debeat admitti, quia non intelligitur fieri contra
voluntatem, sed secundum voluntatem testatoris, &
frustra intelligitur fieri post pubertatē verbis ciuilib.
substitutio, vt valeat eo iure, quo fuerit verbis expres
sa secundum propriam verborum significationē ne-
que etiam omni respectu frustra facta pōt intelligi;
cum post pubertatem, si nondum esset adita hæredi-
tas, possit etiam valere tanquam vulgaris substitu-
tio, vt Soc. iun. expressit in d. l. Centurio, nu. 215. in fi.
frustra igitur intelligitur fieri, vt valeat post puberta-
tem tanquam pupillaris, quia finitur substitutio ad-
ueniente pubertate, licet longius tempus fuerit com
prehēsum in pupillari substitutione, d. l. in pupillari,
eod. tit. per quam d. l. verbis ciuilibus, declaratur.

Et hæc quidem sententia multò facilius recipien-
da est in ijs casibus, in quibus etiam Ripa in d. l. Cen
turio, num. 71. & infra, latè restringit communē opi-
nionem, & Lancell. Galiaul. diffusè etiam explicuit,
num. 64. versic. Item hæc opinio Ioan. And. neq; ego
aliter fungar officio relatoris.

10 Verba autem directa, quæ ab initio potuerunt va-
lere iure directo, tametsi non possint a iuris professo
ribus trahi ad fideicommissum, tamen a testatore, cu
ius voluntas spectatur, sine dubio deflecti possunt, vt
notat Bar. in l. quærebatur, num. 2. ff. de milit. testam.
& Paul. Castr. in consil. 200. num. 1. volum. 1.

Porrò fideicōmissaria substitutio facta verbis pre-
catijs, regulariter nō trahitur ad directā, l. ille, a quo.
§. si de testamento, in fine, ff. ad Trebel. l. cohæredi. §.
cum filio, vers. quod si hæredem, de vulg. & pup. sub-
stitu. gloss. in l. verbis ciuilibus, & ibi Bar. nu. 2. & alij,
maximè Rapha. Cuma. num. 7. in fi. & 8. & Ias. num.
12. & Zas. eod. nu. de vulg. & pup. substi. Alex. in cons.
1. num. 11. vol. 1. nisi concurrāt fauor militis, & liber-
tatis, vt est casus singularis in l. neq; enim. §. vltimo,
ff. de milit. testa. & in l. Antoninus, ff. de fideicom. li-
bert. Bart. in l. 1. nu. 32. de vulgar. subst. & in d. l. verbis
11 ciuilibus, nu. 2. & ibi Ias. nu. 12. Itē ex voluntate testa
toris expressa fideicōmissaria substitutio trahitur ad
directā, vt notat Bar. in d. l. quærebatur, nu. 1. & 3. ff.
de milit. testa. & sequuntur Bal. Ang. & Pau. Cast. vt
Ias. dicit, & probat d. nu. 12. & Zas. in ea. l. verbis ciui-
lib. eo. nu. 12. & Soci. iun. in l. Centurio, nu. 242. eo. tit.
12 Quando autem fideicōmissaria substitutio de vno
casu ad alium porrigatur, tractat Dec. copiose in cō
sil. 227. & in consil. 394. & nos latè diximus, quando
casus omissus possit suppleri ex verosimili voluntate
testatoris, lib. tertio, titu. 19. qui inscribitur, argumen-
tum a verosimili, quando locū habeat, & casus omis-
sus, quādo habeatur pro expresso: itē ratione tacita,

vel expressa, quando liceat argumentari ad colligendam testatoris voluntatem, superius etiam demonstratum est lib. prox. tit. 14. qui inscribitur, ex ratione an, & quomodo, liceat voluntatē testatoris scrutari. In specie aũt, an fideicommissaria substitutio restricta ad certũ tēpus, porrigatur ad aliud tēpus, explicat Rui. in consi. 170. n. 1. 5. 6. & 12. & in cōs. 183. vol. 2.

13 Quamuis autem in dubio substitutio magis intelligatur directa, quam fideicommissaria, c. si pater, de testa. lib. 6. quod etiam suo loco demonstratum est; tamen si compendiosa substitutio facta sit verbis communibus, & fuerit restricta ad certa bona, nunquam intelligitur directa, sed fideicommissaria. Barto. in l. Centurio, nu. 33. 34. de vulg. & pupil. substi. Bald. in l. precibus, nu. 50. vers. item quæritur, de impub. & ali. subst. Corne. in consi. 322. nu. 10. vol. 3. & latè Are. in consi. 154 num. 11. & infra, Nat. in cons. 68. nu. 4. & Galia. post alios in d. l. Centurio, num. 95.

24 Sed tamen, si specialiter facta sit pupillaris substitutio in rebus certis, trahitur ad vniuersum patrimonium pupilli, l. cohæredi, §. vlt. de vulg. & pup. substi. Item, si facta fuerit substitutio compendiosa cum distinctione temporum, intrà pubertatē intelligitur pupillaris, quamuis facta fuerit verbo communi, & in rebus certis, vt ex facto respondit Soc. sen. qui ita restringit cōem snīam, in cons. 117. nu. 4. & infra, vol. 4.

25 Illud autem non recipit dubitationem, quin substitutio compendiosa facta a pagano simpliciter verbo communi, post pubertatem intelligatur esse fideicommissaria, glo. mag. circa fi. in §. qua rōne, Inst. de pup. subst. Cyn. in l. precibus, ad fi. ver. quidā moderniores, de impube. & ali. substi. & ibi Pau. Cast. nu. 15. vers. si verò, & omnes alij tradunt ibidem, & in l. Cēturio, de vulg. & pupil. substi. & ita se habet communis Doctorum sententia, vt attestatur Dec. qui alios refert, in consil. 228. nu. 4. Quinimò hoc tenent omnes Doct. vt testatur Corn. in l. d. precib. nu. 23. & Seue. ibidem, nu. 43. dicit, hoc neminē negare, & Aret. in l. Centurio, nu. 12. vers. 2. inducitur fortius, de vulgar. & pup. subst. dicit, quod ita fatentur omnes.

26 Sed magna est dubitatio, an si mater pupilli superfit, intra pubertatem intelligatur pupillaris, vel fideicommissaria; nec enim facilè discerni potest, quæ sit magis cōis opinio, vt dicit Dec. in d. cons. 228. nu. 4. & in l. precibus, nu. 19. de impub. & ali. subst. & hanc quæstionem insolubilem, & indigere decisione Cæsarea, dicit Seuer. in dicta l. precibus, nu. 54. & subdit, quod Bar. nisi fuisset morte præuentus, proposuerat sibi in animo huius quæstionis, & quarundam aliarum solutionem petere ab ipso Imperatore: Nam, q̄ sit fideicommissaria fauore matris, concludit Bar. in d. l. Centurio, num. 28. & in d. l. precibus, nu. 16. & ita tenet Oldrad. in cons. 99. & Bald. in l. iam hoc iure. §. hoc itaque, num. 1. vers. secundo nota. eo. tit. de vulg. qui dicit hanc opinionem magis in consilijs frequētari, & communiter obseruari. & idem Bald. cōsuluit in consi. 350. & in consil. 392. num. 1. vol. 4. & in consil. 175. num. 7. volum. 5. & ita sentit Angel. in consil. 97. circa fi. versi. item non obstet, quod hic mater est in medio, & in cons. 125. col. 1. & 2. & hanc opinionē dicitq; communem Ioan. de Anna. nisi ex coniecturis alia mens testatoris colligatur, in consi. 79. vers. vtrū autem. & Ludou. in additio. ita etiam subscribit. & hanc opinionem veriorem, & magis cōmunem, q̄d compendiosa facta per verba communia, matre superstite, sit omni tempore fideicōmissaria, testatur & sequitur Afflict. in decis. 367. nu. 3. dicens, ita secūdum omnes fuisse votatum, & subdit, ita postea fuisse iudicatum per sententiam sacri Concilij Catholicæ Maiestatis, quam etiam communem opinionem esse dicit Lance. Galia. in l. Centurio, num. 85. eamque tanqnam æquam subdit in practica recipiendā, & plerique alij dicunt etiam communem, quos, nominatim refert Dec. in d. l. precibus, nume. 19. & plenius recenset Roland. Val. in consil. 69. num. 5. volum. 1. Et hanc opinionem consulendo sequitur Berous, qui attestatur hodie quoque communem esse in consil. 102. nume. 39. lib. 2. & latius in consil. 123. eod. volum. & ita consuluit etiam Cephal. in consil. 429. num. 116. & infra, vbi pluribus adductis rationibus, & auctoritatibus, eam confirmat. idemq; respōdit Decia. in consil. 82. sub num. 9. & infra, & nu. 19. cum sequentibus, lib. 3. qui etiam magis receptam, & veriorem profitetur.

Sed diuersam sententiam, quod intelligatur pupillaris intra pubertatem, tenet glo. quę dicitur esse singularis, in §. qua ratione. Insti. de pup. substi. quæ quidem procedit etiam matre superstite, cap. si pater, de testamen. lib. 6. & l. precibus, de impub. & ali. substit. Oldr. in consil. 125. in fin. & latè confirmat Pau. Castren. in d. l. precibus, num. 14. versi. & sic dico. quam idem Paul. dicit veriorem in consil. 172. nume. 4. volum. 1. & ita semper sibi visum fuisse, dicit in consil. 275. num. 1. eod. volum. sequitur in consil. 304. num. 5. eod. volu. 1. & post longam disputationem ita concludit Sali. in d. l. precibus, nu. 22. & Seuer. nu. 54. quā opinionem dicit esse veriorem, & defendit etiā Are. in d. l. Centurio, nu. 12. vers. vnde attenta mente. Idēque dicit in consi. 54. Periculosum, nu. 2. versic. vnde attēta. sed vulgo citatur in cons. 155. & Ale. in d. l. Cēturio, nu. 71. & infra, latè discussit, & nu. 77. concludit, hanc opinionem esse veriorem, quam etiam sequitur in d. l. precibus, num. 11. & similiter veriorem, & communem dicit in consil. 72. nu. 16. vol. 3. quam etiam infra latè confirmat. Idemque tenet in consil. 17. num. 6. eod. vol. & latissimè consuluit in consi. 51. vol. 7. quam etiam magis communem dicit Soc. sen. in consil. 144. num. 1. volum. 1. & adducit plures auctores, & hodie coommunem esse dicit etiam Cor. in consil. 187. num. 3. versic. tertia autem opinio est. vol. 1. qui etiam plures consonantes refert. Idemque testatur hanc esse communem opinionem Modernorum in consil. 24. nu. 3. vol. 4. & similiter communem dicit, & sequitur Sal. in d. l. precibus, num. 15. & magis communem dicit Lancello. Galialu. in d. l. Cēturio, nu. 85. vers. contrariam, & subdit, quod eam tenet timoratæ conscientiæ, & optimæ intelligentiæ, Dom. Lancel. Dec. in d. l. precibus, col. penul. vbi etiā dicit esse veram, & communem, & multa consilia allegat. 1. quam etiam magis communiter præualuisse affirmat Paris. in cons. 73. num. 6. vol. 3. & Ripa in d. l. Centurio, nu. 119. dicit istam opinionem contra Bartolum videri crebriorem, & veriorem. & post alios Soc. iun. nu. 265. dicit etiam communem, & nu. 266. magis cōmuniter receptam, quam etiam tuetur, qui etiam hodie cōmunem esse testatur in consil. 94. nu. 28. vol. 1. & subdit eam omninò sequendam, præsertim in iudicando, & consulendo; & hanc quoq; post multos alios magis cōmunem, & veriorem dicit, & sequitur Roland. Val. in d. consil. 69. nume. 23. & infra, volum. primo, & hanc ipsam sententiam consulendo sequitur etiam Cephal. in consil. 524. num. 27. & infra, vbi quamplurimos adducit, qui eam magis communem, & veriorem profitentur: idemque scribit in consilio 528. nume. 14. *& hanc quoque opinionem sine dubio veriorem putat Hieronym. Gabriel. in consilio 120. num. 1. lib. secundo, qui etiam num. 9. copiosè allegat.* Vnde apparet hunc articulum esse controuersum, & non

facilè

facilè posse discerni, vtra sententia sit magis recepta.

17 Notandum est autem, quod si facta fuerit substitutio compendiosa per verba communia, & cum expressa dinumeratione tẽporum, sine dubio intra pubertatem est pupillaris, quamuis mater ipsa superſit, & ita secundum omnes concludit Bartol. in dicta l. Centurio, num. 26. & istam conclusionem esse sine scrupulo fatentur omnes Doctores, vt dicit Seuer. in dicta l. precibus, num. 44. quod si facta fuerit compendiosa substitutio per verba communia sine dinumeratione temporum, tunc diuersæ sunt sententiæ diuersorum, vt ex prædictis patet, & quidem Ioan. de monte Sperel. in d. l. precibus, dicebat, quod si quis haberet potestatem iudicandi ex arbitrio, non esset iniustum eligere mediam viam; ita, vt mater legitimam, non etiam Trebellianicam obtineret, & ita Io ann. Baptista, & Soc. sen. dicunt inter consilia eiusdẽ Soc. in consil. 150. num. 42. volum. 1. & refert Dec. & inclinat, in dicta l. precibus, num. 19. ad fin. versic. & negari non potest, & in dicto consil. 228. num. 4. in fi. Sed Socin. iun. in dicta l. Centurio, nume. 266. ab hac opinione recedit, quia sibi non videtur res adeo dubia, cum contra matrem iura satis clara videantur, & hodie potest dici, inquit, quod ista opinio cõtra Bart. sit magis communiter recepta. Et illa distinctio legitimæ ab alijs bonis non est ex mente iuris, vt subdit, nam de iure aut substitutio debet esse pupillaris, aut fideicommissaria, quodcunque autem dixeris, illa sententia subsistere non potest. Hoc amplius, pupillus posset videri decessisse pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra regulam l. ius nostrum, de regulis iuris.

18 Fatendum est autem, ex varijs coniecturis substitutionem etiam intra pubertatẽ posse intelligi fideicommissariam, vt late Paris. ex facto respondit in cõsil. 73. volu. 2. & præsertim si esset substitutio restricta ad bona testatoris, Salic. in d. l. precibus, nu. 36. versi. sequor igitur opinionem, & Alex. in consil. 162. nu. 6. versic. quinimo etiam, vt dicit Salicet. vol. 2. Corn. in consil. 322. num. 15. vol. 3. & ita communem opinionem restringit Ripa in d. l. Centurio, num. 120.

Item, si quis vellet sequi opinionem antiquorum, quod huiusmodi substitutio compendiosa facta sine dinumeratione ætatum per verba communia, etiam intra pubertatem sit fideicommissaria, quos nominatim refert Dec. in d. l. precibus, num. 19. vel opinionem Bar. quod saltem fauore matris superstitis intelligatur fideicommissaria, quamuis filius in pupillari ętate decesserit; tamen debet vtique restringi, nisi ex aliquibus coniecturis voluntas testatoris concipi possit, quod senserit de pupillari substitutione, vt idem Bart. expressit in dicta l. Centurio, num. 26. in fi. & infra plura exempla subiũxit: & plurimas coniecturas colligit, & sigillatim explicat Ripa num. 121. & infra latissimè, quas ego coniecturas non prosequor, cum vnusquisque apud eum facilè possit eas inspicere. Et illud quidem notandum est, quod si testator dixerit, quandocunque filius meus decesserit, substituo hæredem Titium, tunc intra pubertatem matre etiam superstite, sine dubio intelligitur substitutio pupillaris; quia illud verbum, hæredem est directum, ex quo determinatur, illud verbum substituo, quod est commune. Bald. in l. precibus, nu. 43. de impub. & ali. subst. & Ang. in cons. 101. Considerandum, nu. 1. Alex. in l. iam hoc iure, nu. 2. vers. limita tamen, & in l. Centurio, num. 95. vers. posset tamen, de vulg. substi. Soc. sen. in cons. 144. nu. 3. vers. secus forte, vol. 1. & ita respondit Cepha. in cons. 538. nu. 17. Sed hoc etiam intelligitur, nisi ex alijs verbis, & cõiecturis appareat, testatorem voluisse per fideicommissum substituere, vt late consuluit Paris. in consil. 41. num. 60. versi. non obstat, coniuncto num. 8. & 9. vol. 2.

19 Præterea illud applicandum est, quod si testator morientibus omnibus liberis fratrẽ substituit, & vxori vsumfructum bonorum reliquit, intelligitur eam à proprietate bonorũ voluisse excludere, & consequẽter videtur facta pupillaris substitutio, non fideicommissaria, vt respondit Purpu. in cons. 29. nu. 2. dicens, q. etsi sola coniectura relicti absq; prohibitione, quę plus petere non possit, vel sola coniectura fratris substituti, non sufficiat ad excludendã matrem per tacitam pupillarem, tamen istæ duæ coniecturę, simul iũctę, in substitutione compendiosa sufficiant, cum cõplectatur pupillarem in verbis generalibus expressam.

Neque omittendum censeo, quod si testator noluit detrahi Trebellianicam, ex hoc datur intelligi, voluisse eum substituere per fideicommissum, *quia prohibitio Trebellianicæ non congruit directæ substitutioni, Alexan. in l. Centurio, num. 47. de vulga r. substituti. & hac coniectura vtitur* Paris. in cons. 41. num. 26. volun. 2.

20 *Vnde posset dubitari, si testator voluerit totam, & integram hæreditatem, ad substitutum pertinere, an ex his verbis voluerit Trebellianicam prohibere, an verò directam facere substitutionem: nam si voluit facere directam substitutionem, non potest dici voluisse Trebellianicam pohibere; quia talis prohibitio non congruit directæ substitutioni: & quia hæc verba ad alium effectum fuerunt pronunciata; & quidem Ripa in l. Centurio, num. 135. de vulgar. substitu. fatetur huius rei iudicium esse periculosum: sed si testator dixerit: volo totam hæreditatem meam, vel omnia bona mea, ad substitutum peruenire: existimat voluisse eum prohibere Trebellianicam, & non substituere directò; quia hoc verbũ meam, restringit substitutionem factam sine dinumeratione temporum ad fideicommissariam, etiam si illud verbum, meam, seu mea, sit coniunctum cum verbo omnem, seu omnia, quod est vniuersale, Salice. in l. precibus, num. 26. de impuber. & ali. substitut. subiungit etiam Ripa, non posse intelligi directam substitutionem, si testator dixerit, volo omnia bona mea mobilia & immobilia, ad Titium peruenire, quia facta est substitutio in rebus certis, & verbo communi, & hanc dicit esse com. sententiam.*

Ex quibus coniecturis substitutio fideicommissaria comprehendatur in reciproca. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca substitutio dicitur breuiloqua, quæ duobus, vel pluribus inuicem facta est.*
2 *Reciproca cur dicatur.*
Reciproca substitutio mutua apellari potest, eodem numero 2.
3 *Reciproca est compositio substitutionum, vel substitutio composita, & adiectio substitutionis.*
4 *Reciproca substitutio diffinitur.*
5 *Reciproca substitutio non complectitur fideicommissariam, quod extenditur ibidem, & infra restringitur.*
6 *Reciproca coniuncta cum compendiosa, complectitur fideicommissariam.*
7 *Reciproca complectitur fideicommissariam, si exprimatur, vel ex contextu testamenti colligatur, vel ex coniecturis, numero 10.*
8 *Reciproca facta in codicillis valet iure fideicommissi.*
9 *Reciproca substitutio facta in testamento, an propter clausulam codicillarem trahatur ad fideicommissariam.*



Ictum est de fideicommissaria substitutione, quæ continetur in compendiosa: nunc videamus, ex quibus coniecturis in reciproca comprehendatur.
1 Reciproca autem substitutio appellatur, quæ duobus, vel pluribus, inuicẽ facta est, & dicitur tertium quoddam genus substitutionis, l. iam hoc iure, versi. quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractũ esse videtur, & l. Lucius, de vulga. & pupil. substit. quæ quidem a nostris Doctoribus dicitur breuiloqua, quia breuiter fit; sed hoc verbum non reperitur in iure expressum secundum Cyn. & licet Bald. in d. l. iam hoc iure. §. t. dixerit inueniri in l. cum in testamento. §. hæc verba, ff. de hæred. instit. ibi, vt breuiter, & Imo. post Ang. videtur sequi in d. l. iam hoc iure, num. 2. & in d. l. Lucius, num 8. tamen ille tex. non vtitur hoc verbo, breuiloqua, sed, breuiter, vt animaduertit Lanfr. de Oria. in l. Centurio, num. 26. eod. tit. vbi etiam explicat, quibus verbis fieri possit. Et quidem Bar. in d. l. iam hoc iure, dicit, quod etsi à Doctoribus appelletur breuiloqua, tamen per illum textum debet dici reciproca, quod Alcia. etiam probat in d. l. Lucius, num. 17. reciproca
2 autem dicitur: quia de vno in alterum repetitur, secundum Vgo. vt dicit Bart. in d. l. Lucius, num. 3. vel quia repetit, & reciprocat personas, & institutionẽ præcedentem reflectit in se ipsas, vt probat Sali. in l. in testamento, nu. 13. C. de testa. milit. Nec lex vocat eam reciprocam ob aliam causam, nisi ratione paritatis, Bald. in d. l. iam hoc iure. §. seu. versi. sed si alter, in fi. vnde etiam hæc substitutio mihi non ineptè videtur posse dici mutua, per l. cohæredi. §. qui discretas, de vulg. & pupil. subst. & l. cum proponebatur. de
3 leg. 2. & potest dici compositio substitutionum, vel substitutio composita, sicuti compendiosa, Frãciscus de Capitibus listæ inter consilia Lauren. Calca. in consil. 106. num. 3. neque enim est propriè per se substitutio, sed quædã adiectio substitutionis, Bat. in d. l. Lucius, num. 2. & Alcia. num. 21. dilucidius explicat, sed tamen latè differit Salic. in d. l. in testamento, nu. 13. C. de testam. milit. & opiniones concordat Alex. in d. l. Lucius, num. 9. nam in forma concipiendi hęc substitutio ab alijs differt, & hoc habet proprium, vt absque temporum distinctione reciprocè possit inducere plures substitutiones, quod nulli alij cõgruit substitutioni, & ideo tertium genus appellatur in d. l. iam hoc iure, versi. quod ius. Sed tamen, quia alias complectitur substitutiones, & non potest non incidere in aliquam aliarum substitutionum, idcirco per se distincta species ab alijs non dicitur, vt communiter receptum est, & ita testatur Ripa, licet ipse per supradictam rationẽ dissentiat, in d. l. Lucius, nu. 11.

4 Diffinitur autem reciproca, vt sit substitutio, quæ breuiloquio plures æqualiter, & reciprocè, complectitur substitutiones, vt explicat Salic. in d. l. in testamento, num. 17. C. de testam. milit. vel secundũ alios reciproca substitutio definitur, vt sit substitutio, quæ pluribus hæredibus institutis, aut exhæredatis, alterum in alterius locum submittit: nam duobus etiam filijs impuberibus exhæredatis fieri potest, per l. 1. ad fin. de vulg. & pupill. subst. & ita sentit Didac. in c. Rainutius, §. 7. num. 1. de testam.

5 Verum planè hæc substitutio reciproca directas tantum substitutiones complectitur, non etiam fidei commissarias, tametsi fideicommissaria possit vtrique conuenire, vt colligitur ex d. l. iam hoc iure, versic. sed si alter. ibi, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem, & ibi notat Ias. num. 7. Idemque notat Bart. per illum textum dicens, se ita prędic consuluisse, in l. 2. de impub. & ali. substit. dum ille textus dicit, in vnum casum duntaxat, & ibi Pau. Castrens. num. 4. & Alex. num. 2. Idemque Alexan. dicit, hanc esse communem opinionem in d. l. iã hoc iure, num. 4. & l. qui plures liberos, num. 2. eod. tit. & in consil. 208. num. 1. vol. 6. & Ias. in d. l. Lucius, num. 29. dicit, hanc esse veram, & communem sentẽtiam, & neminem discrepare, licet ipse dicat disputando eam posse subuerti; sed idem in l. Centurio, num. 52. sequitur communem, & ex mente Bar. reddit rationem diuersitatis, cur compendiosa contineat fideicommissariam, non autem reciproca, quia compendiosa habet tractũ futuri temporis, & plura tempora complectitur; sed reciproca fit simpliciter, & hanc etiam communem, & claram conclusionem dicit idem Ias. in consil. 134. colu. pen. vers. & quod breuiloqua, vol. 1. quam etiam communem dicit Soc. sen. in consil. 6. num. 2. ad fin. volum. 3. & sequitur Dec. qui etiam communem dicit, & tuetur in l. in testamento, num. 3. C. de testam. milit. & communem attestatur etiam in consil. 205. num. 6. & in consi. 291. nu. 3. & sequitur Curt. iun. qui etiam communem dicit in d. l. 2. nu. 6. & 8. de impub. & ali. subst. & Paris. in consil. 82. num. 4. volum. 2. & Alciat. in d. l. Lucius, num. 47. dicit receptissimam sententiam, & Ripa nu. 41. dicit ab omnibus communiter approbatam, & Soc. iun. in l. Centurio, num. 26. de vulg. & pupilla. substi. dicit magis communem.

Et hæc communis sententia, vt fideicommissaria non comprehẽdatur in reciproca, extenditur, vt habeat locum, quamuis inuicem substituti fuerint grauati post mortem eorum per fideicommissum restituere hæreditatem alteri, nam adhuc ipsi instituti nõ censentur per fideicommissum inuicem substituti ad excludendum substitutum post mortem eorum, & ita mirabiliter decidit Paul. Castrẽs. in consil. 355. in antiquis, aliàs in nouis est consilium 14. incip. si contingat, colum. 2. versi. restat respondere, vol. 1. sed Ripa in d. l. Lucius, num. 42. valde dubitat, præsertim in eo casu, in quo Paul. consuluit.

6 Hæc autem communis sentẽtia, vt fideicommissaria non comprehendatur in reciproca restringitur primò, nisi sit coniuncta cum compendiosa, veluti si testator dixerit, quandocunque alter vestrum decesserit, vos inuicem substituo, nam tunc propter verbum, quandocũque, quod habet tractum temporis, & congruit substitutioni compendiosæ, post aditam hæreditatem intelligitur facta fideicommissaria, Bartol. in d. l. Lucius, num. 5. & num. 20. in fi. & ita tenet Angel. in consil. 151. nume. 1. ad fin. & in consil. 307. num. 3. in fi. & Alexan. qui alios etiam refert, in d. l. 2. num. 2. de impub. & ali. substitu. & Corn. in l. in testamento, num. 3. versic. sed dubitari potest, & nu. 4. C. de testamen. milit. & ibi Dec. num. 3. in fine, & in consil. 318. num. 3. & Paris. sequitur in consil. 41. nu. 35. volum. 2. & Ias. in d. l. Lucius, nume. 30. in fine, & Ripa nu. 46. dicens hoc ab omnibus receptum esse: Idem quoque est intelligendum, si testator vsus non fuerit verbo, quandocunque, sed simpliciter dixerit, si quis eorum decesserit sine liberis, eos inuicem substituo, quia illa conditio habet tractum futuri temporis, & ideo intelligitur reciproca esse coniuncta cũ compendiosa, & consequenter complectitur fideicommissariam, vt consuluit Rol. Val. in cons. 25. nu. 10. & infra, vol. 1. & ita expressè tenet Imo. in d. l. Lucius, num. 12. versi. aut apposita est conditio, & sequitur Bened. Cap. in consi. 7. num. 19.

7 Secundo etiam multo magis fideicommissaria cõtinetur, quãdo testator expressit, l. recusare. §. Titius. ff. ad

ff. ad Trebell. Aret. in consil. 37. num. 8. & ideo cessat omnis dubitatio, si testator dixerit, quos inuicem sub stituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, Imola in d. l. Lucius, num. 12. & ibi Alex. num. 19. & Ripa num. 46. & Dec. in consil. 86. num. 1.

Tertiò, si voluntas testatoris ex præcedentibus & subsequentibus colligi potest, similiter continebitur fideicommissaria: quia voluntas testatoris ex cõtextu testamenti cõcipitur, l. si seruus plurium, §. vltimo, de legatis primo, cum concordantibus, suo loco adductis, & voluntas testatoris totum facit, l. ex facto, §. totum autem Italicarum, ff. de hæredib. instituen. & potissimum in fideicommissis sola spectatur, l. penult. de lega. 1. cũ concor. & ita sentit Bened. Capra in consil. 7. num. 21. & sequitur Ripa in dicta l. Lucius, numero 43.

8 Quartò, si reciproca substitutio facta sit in codicillis, valet iure fideicommissi: quia cõiectura legis est, vt testator voluerit eo modo disponere, quo potest in codicillis, sed directo in codicillis substituere non potuit, igitur debet intelligi voluisse substituere per fideicommissum, casus est in l. Scæuola, ff. ad Treb. & ita dicit Aret. in cons. 37. nu. 8. & tradit Oldr. in cons. 33. num. 1. & sequitur Ripa in d. l. Lucius, num. 43.

9 Sed dubitari potest, an si clausula codicillaris fuerit scripta in testamento; reciproca substitutio conuertatur in fideicommissariam. Nam Dec. in l. precibus, num. 18. de impub. & ali. subst. aperte scribit, eã non conuerti; quia nec testator cogitauit, & clausula codicillaris non debet operari præter intentionem testatoris: nam illa clausula facit, vt valeat quod est dispositum, sed non facit, vt cõprehendatur illud, de quo ipse testator non cogitauit, præsertim quia huiusmodi clausula veluti accessoria respiciens executionem eorum, quæ testator disposuit, non debet mutare, vel ampliare, sed solum confirmare id, quod dispositum est, iuxta clem. primam, in fi. de præben. cũ similibus, adducit etiam Bal. in cons. 319. quidam Nicolaus, col. vlt. lib. 5. alias est in consil. 170. in vlt. col. vers. & simili ratione videtur, eod. vol. 5. Sed illud cõsilium ad propositum Decij non facit, vt Soc. iun. inquit in consil. 166. paulò post princ. vol. 2. Sed idem quoq; sensit Dec. in consl. 287. num. 4. & in cons. 291. col. 2. vers. nec obstat, & in consil. 384. ad fi. nam licet loquatur de vulgari, tamen eadem ratio habet locũ in reciproca, & per eandem rationẽ loquitur de vera que in d. l. precibus. & hanc opinionem consulendo sequitur dom. Cepha. in cons. 420. num. 6. vsq; ad fin.

Sed contrariam sententiam, quod immo reciproca conuertatur in fideicommissariam per clausulam codicillarem, tenent Raph. Fulg. Paul. Castr. & Corn. in l. si frater, de fideicommiss. & ita ex facto respondit Soc. sen. in consil. 6. num. 3. & infra, volum. 3. & Cur. iun. in cons. 139. num. 23. idemque Cur. in d. l. precibus, num. 54. in h. & 55. dicit, quod Dec. loquitur contra textum in d. l. Scæuola, ff. ad Trebell. & hanc opinionem contra Dec. magis veram, & communem, dicit Paris. in consil. 41. nume. 53. volum. 2. quam etiam magis communiter receptã dicit Soci. iun. in d. consi. 66. versic. sed in contrarium, volum. 2. vbi pro opinione Decij cõsulere recusauit. Itẽ Grat. in consil. 8. num. 10. & infra, volu. 2. hanc opinionem sequitur, & sigillatim respondet omnibus obiectis Decij, quam etiam opinionem sequitur Alci. dicens magis communem in consil. 44. num. 2. lib. 9. & contra Dec. qui dixit, in hoc pũcto doctissimos viros decipi solitos, grauiter insurgit Lancello. Galiau. in l. Centurio, num. 65. de vulg. & pupill. substitu. dicens, Dec. se ipsum mirum in modum decepisse.

Sed Ripa in d. l. Lucius, num. 45. tuetur Dec. & fœdere distinctionis repugnantes opiniones conciliat, vt diximus supra lib. 5. tit. 2 de cõiecturis quæ versantur circa vulgarem substitutionem, in versi. veruntamen Ripa, sed quod attinet ad reciprocam substitutionem, sed defendi sine distinctione, vt per clausulam codicillarem, siue scripta sit per verbum futuri temporis, siue præsentis tantum, vt puta, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, intelligatur testator voluisse per fideicommissum etiã substituere, vt colligitur ex ijs, quæ latius contra Deci. scribit Grat. in d. consil. 8. num. 10. & infra, volum. 2. & si reciproca facta est in codicillis, sine dubio vertitur in fideicommissariam, d. l. Scæuola. Igitur simili modo ex coniectura voluntatis debet conuerti, si facta fuerit in testamento, quod sustinetur iure codicillorum, quia non intelligitur esse factum testamentũ, sed codicilli, l. cohæredi. §. cum filio, de vul. l. 3. ff. de milit. testam. l. confic. iuntur, de iure cod. c. cum cõ cor. & quidem ad coniecturas voluntatis, ex quibus inducitur fideicommissum, in proposito etiam respiciendum est, quemadmodum in loco proxime citato explicuimus.

10 Quintò igitur dicendum est, generaliter fideicommissariam in reciproca contineri, cum ex alijs legitimis coniecturis concipi potest testatorem voluisse per fideicommissum etiam substituere, & ita sentit Ripa in d. l. Lucius, nũm. 42. de vulg. & pup. subst.

Ex quibus coniecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutio. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca fideicommissaria substitutio quibus modis fiat.*
2 *Reciproca fideicommissaria substitutio inter eos, qui sunt positi in conditione, facta non intelligitur.*
3 *Reciproca fideicommissaria substitutio intelligitur facta, quando vltimus decedens rogatur restituere totam hæreditatem.*
4 *Qui vult consequens, videtur velle necessarium antecedens.*
5 *Magis dilectus non debet esse deterioris conditionis, quam minus dilectus.*
Coniecturæ simul coniunctæ magis probant, eodem num. 5.
6 *Reciproca fideicommissaria an intelligatur, quando post mortem plurium simpliciter facta est substitutio, vbi latè differit.*
7 *L. codicillis, in princ. de vsuf. lega. declaratur.*
8 *Dictio, hoc amplius; inducit repetitionem omnium quæ conuenire possunt.*
9 *Reciproca fideicommissaria non intelligitur, quando vltimo ex pluribus morienti simpliciter facta est substitutio, vbi latè discutit, & limitat.*
10 *L. Titia, §. Seia libertis, de lega. 2. declaratur, & num. 12.*
Fideicommissum non intelligitur, nisi probetur, neq; extenditur de persona ad personam, num. 11.
11 *Indefinita æquipollet vniuersali ex interpretatione, subsistente eadem ratione.*
Fideicommissum non intelligitur, neque extenditur de persona ad personam, nisi probetur, eod. num. 11.
13 *Reciproca fideicommissaria an intelligatur, quando post mortem plurium facta est substitutio in tota hæreditate, & infra discutit.*
14 *Coniecturæ ex quibus inducitur fideicommissum, debent esse valde probabiles.*
15 *Reciproca fideicommissaria substitutio tribus concurrentibus inducitur.*

16 *Reciprocum fideicommissum an inducatur ex prohibitione alienationis.*

17 *Reciproca fideicommissaria non inducitur, si testator voluerit bona post mortem filiarum peruenire ad earum filios.*

18 *Substitutio compendiosa, & reciproca, continent vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam ordine successiuo.*

19 *Differentia inter reciprocam, & compendiosam substitutionẽ.*

20 *Substitutio fideicommissaria, per vulgarem quãdo intelligatur.*



Xpositum est, ex quibus coniecturis fideicommissaria substitutio comprehendatur in reciproca, nunc videamus, ex quibus coniecturis reciproca fideicommissaria inducatur. Et quidem si testa-
1 tor duobus, vel pluribus filijs hæredibus institutis, dixerit; fidei filiorum meorum committo, vt si quis eorum prior sine liberis diem suum obierit, partem suã fratri superstiti restituat, nolla est dubitatio, quin intelligatur inter eos facta reciproca fideicommissaria substitutio: nam cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet fieri controuersia voluntatis, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. & in claris non est opus coniecturis. l. continuus, §. cum ita, de verbo. obliga. & in hoc casu loquitur l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. Idem est, si testator dixerit; eosque inuicem substituo per fideicommissum: quia his verbis fieri solet reciproca, & mutua substitutio, l. iã hoc iure, vers. quod ius, & l. Lucius, de vulgar. & pup. substitu.

Sed bellissimè quæritur, si testatur verbis non expressit reciprocam fideicommissariam substitutionem, ex quibus coniecturis facta possit intelligi, & vt proposita quæstio plenius, & perfectius intelligatur, est enim quotidiana, argum. l. legaui, de liber. legat. distinguendi sunt plures casus, quos Soci. sen. colligit in d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel.

2 Primus est, quando substiturio facta est post mortẽ plurium, qui sunt positi in conditione, & tunc reciproca fideicommissaria substitutio, inter eos facta nõ intelligitur, veluti si testatur instituit filios, & si filij decesserint sine filijs, vel filij filiorum sine liberis, substituit Titium, etiam in tota hæreditate: quia liberi filiorum positi in conditione, non cẽsentur inuicem per fideicommissum substituti, nam, cum positi in conditione secundum communem sententiam (quę tamen patitur plures exceptiones) non intelligantur vocati, glos. vulgò recepta in l. Lucius, 2. ff. de hæredib. institu. non possunt intelligi inuicem substituti, & ita post alios concludit Soc. sen. in d. §. cum ita, in primo casu, num. 3. & Ripa, num. 29. plures alios in hanc sententiam adducit, & ita affirmat Ludou. Gozad. in consil. 67. nume. 14. & ita sentit etiam Didac. in c. Raynutius, §. 8. num. 3. versic. sed si illi. de testam. & hanc opinionem sequitur Berous in consil. 105. num. 4. lib. 2. Sed si liberi positi in conditione intelligantur vocati, vt plerisque visum fuit, (qua de re nos suo loco dicemus) tunc ista conclusio posset in dubium refricari, vt Soc. iun. dicit in d. §. cum ita, nu. 10. Sed Dom. Ceph. in consil. 517. num. 92. negat eos inuicem videri substitutos, tametsi possint intelligi substituti patri suo; & solutio pendet ab ijs, quæ ventilantur circa quintum, & vltimum casum.

Et quidem in casibus, in quibus inducitur reciprocum fideicommissum inter honoratos expresse, in eisdem etiam inducitur inter eos, qui sunt positi in conditione, quando ex coniecturis possunt intelligi vocati, vt post Socin. sen. scribit præstantissimus Dom. Tiberius Decia. ciuis meus in consi. 101. nu. 4. volum. 3. & quod ex pluribus coniecturis inducatur fideicommissaria substitutio inter descendentes, qui fuerunt positi in conditione, copiose consuluit in consil. 44. maximè sub num. 68. & infrà, vol. 3.

3 Secundus vero casus est, quando substitutio fideicommissaria facta fuit vltimo morienti in tota hæreditate, & tunc indubitatè intelligitur inter eos, qui sunt honorati, facta reciproca fideicommissaria substitutio, vt est casus singularis in l. Titia Seio, §. Seia libertis, de legat. 2. & ibi Dn. Bar. & alij ita illum textum intelligunt, & Aret. in l. Centurio, num. 14. versic. pro ista conclusione, & num. 15. de vulga. & pup. subst. & Ruy. in consil. 111. num. 12. volum. 2. Ludou. Gozad. in consil. 64. num. 12. & ita se habet communis Doctorum sententia, vt Soc. sen. testatur. & sequitur in d. §. cum ita, num. 4. & tuetur Ripa, num. 17. qui etiam plures alios consonantes refert, & ita concludit nume. 19. & communem, & veram dicit Paris. in consil. 43. nu. 8. & 25. volum. 2. quam etiam communem opinionem defendit Soc. iun. num. 11. & infra, & sequitur Didac. qui etiam communem asserit, in d. c. Raynutius, §. octauo, num. 2. & quamplurimos in hanc sententiam adducit Gab. in prima cõcusione, nu. 8. de substitutio. lib. 4. & communem dicit etiam Alciat. in consi. 51. nu. 1. lib. 9. & indubitatissimam hanc sententiam affirmat clarissimus collega meus Dom. Ceph. in consil. 166. num. 20.

Prima autem coniectura voluntatis ex eo deducitur: nam si testator voluit totam hæreditatem ab vltimo decedente restitui, intelligitur etiam voluisse totam ad eum peruenire: quoniam aliter non potest totam restituere, argumento l. vltimæ, de vsufructu
4 ear. rer. quæ vsu cõsum. Et regula iuris est, vt qui vult cõsequens, intelligatur velle omne necessarium antecedens, l. illud, de acquiren. hæred. l. ad rem mobilem, ff. de procur. l. denique, §. interdum, de pecu. lega. quæ regula, etsi sola non sufficiat ad hoc, vt alicui relictum intelligatur, l. hæreditas ad Statium, ff. de hæredib. instituen. tamen si alia coniectura concurrat, efficax est, Bart. in Centurio, num. 37. de vulgat. & pupil. substitut.

Secunda igitur accedit coniectura: nam si testator voluit totam hæreditatem post mortem vltimi decedentis ad Titium substitutum peruenire, multò magis intelligitur voluisse totam hæreditatem peruenire ad vltimum superstitem, qui postea decessit, quia is fuit magis dilectus: cum fuerit hæres institutus, &
5 dispositio testatoris sic debet intelligi, vt magis dilectus non sit deterioris conditionis, quam minus dilectus, l. Publius, §. vltimo, de cond. & demonstr. & licet ista coniectura separatim non sufficiat ad inducendum reciprocum fideicommissum, vt ex ijs, quæ subijciam, apparebit; tamen coniuncta cum præcedenti plurimum valet, & quæ singula non prosunt, simul collecta iuuant, vt notatur in l. si stipulatus, in princip. ff. de vsur. & in l. instrumenta, C. de probat. & cap. pręterea, de testibus, præsertim. quia ex varijs coniecturis inducitur fideicommissum, l. cum proponebatur, in fine, de legat. 2. & sola voluntas spectatur in fideicommissis, l. penult. de legat. primo, l. fideicommissa, §. item si quis, de leg. 3. l. cum virum, de fideicom, & ex pluribus coniecturis argumentatur Iurisconf. in l. qui in Prouincia, §. diuus, ff. de ritu nupt.

6 Tertius est casus, quando substitutio facta est post mortem plurium simpliciter, & vltimus, qui decesserit, specialiter non fuit grauatus, neque etiam testator substituit in tota hæreditate; & tunc quidem cõcluditur, inter eos non videri factam reciprocam fideicommissariam substitutionem. & hanc conclusionem ponit Soc. sen. licet videatur dubitare, in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 5. & refert plures, qui

eam

eam sequuntur,& ita Bar.tenet in d.§.cum ita,in fin. Idemque sentit in l.codicillis,de vsuf.lega. Nam cum testator simpliciter post mortem plurium substituit; censetur quemlibet grauasse pro sua parte, & pluralitas resoluitur in suas singularitates,l.falsa,§. vlti. de cond.& demonstr. & hanc sententiam sequitur Ripa,& extendit in d.§.cum ita,nu.14. & infra,& communem dicit Soci.iun. & tuetur nu. 14. & quamplurimos consonantes refert Gabr. qui etiam dicit esse communem in dicta conclusione prima, nu.1.& infra,de subst.lib.4.& copiosè consuluit Mandel.Alba. in consi.31.num.1.& infra, & Alc.in sequenti consi. latè subscribit.

Et Primo adducitur l. pater filium, §.vlti. cum gl. ff.ad leg. Falcid.& ibi Ang. & Imo.& Alexan.idemque Alexand.tenet in l.si pater impuberes,de vulga. & pupilla. subst.

Secundo adducitur,l.qui duos,eo.tit.de vulg.

Tertio adducitur l.Lucius,§.Caio.& ibi Bart.ff.ad Trebell.concord.l.vlt.§.filium,de leg.secundo.

Sed contra fortiter refragatur l.codicillis,in princ. de vsufructu leg.vbi post mortem plurium,dom⁹ fuit relicta Reipublicę, & tamen fideicommissum ei non debetur,donec aliquis eorum superstit; ex quo datur intellgi,quod inter eos reciprocum fideicommissum inductum videatur,& per istum textum titubat Soc. sen. dicto num. 4. & in contrariam sententiam videtur esse procliuior, & alios auctores pro hac sentẽtia adducit etiam Gab.in dicta conclusione prima,nu.2.

Et inhærendo huic sententiæ non obstant dicta l. pater filium,§.vlt.ff.ad leg.Falci.& dicta l.qui duos, de vulga. quia loquuntur de substitutione pupillari, quę est directa:nam directa substitutio non facilè inducitur ex coniecturis,l.hæredes palam,in prin.ff.de testam.l.iubemus.C.eod.tit.l.vnica,si tabul.testa.extab. nos autem loquimur de fideicommissaria, quæ ex coniecturis potest induci,d.l.cum proponebatur, in fi.de leg.2.cum concord.

Neque etiam obstant dictæ l. Lucius,§.Caio,ff.ad Trebel.& l.vlt.§.filium,de leg.2.quia ex mente Soci. sen.respondetur,quod loquuntur, quãdo omnès honorati erant grauati: nam testator dixit in dicto §. Caio, mando Cai Sei, & Lucia Titia,vt post obitum vestrum reddatis,restituatis, & in dicto §.filium, testator dixit,a vobis peto,vt restituatis:Sed nos loquimur quãdo substitutio facta est simpliciter post mortem plurium, & omnes expressè non fuerunt grauati,quo casu inter eos potest videri inductum esse tacitum & reciprocum fideicommissum, cum ipsi,vt superius etiam dictum est, magis fuerint dilecti,quam substitutus.

Sed communis sententia rectè defendi potest; nã cum fideicõmissum relictum est simpliciter post mortem plurium,neq; ab vltimo expressim relictum sit, neque in tota hæreditate, nulla est probabilis coniectura, quæ inter honoratos possit inducere reciprocum fideicommissum,& ideo decisio dictæ l. Titia,§. Seia libertis, ad istum casum non potest rationabiliter extendi.

7 Neque huic sententiæ refragatur dicta l. codicillis, in prin.de vsufructu lega.quia latè respondet Ripa in dicto §.cum ita, nu.26.& præceptor meus Dominus Soc.iun. ibidem,nu.15.& 16.subtiliter perpendit, quod fideicommissum domus censetur relictum ab vltimo moriente, quemadmodum etiam fundus ita relictus est, vt ad nouissimum pertineat, & post nouissimi decessum debeat ad Rempub. pertinere, vt in prin.illius legis continetur.

Præterea,ille textus(quod magis tollit obiectum) præsupponit,reciprocum fideicommissum fuisse verbis expressum: & si aliquis dixerit, hoc esse admittendum in primo fideicommisso ipsius fundi,non tamen in secundo,domus scilicet legatæ, huic respondetur, quod immo testator censetur idem etiam voluisse in secundo casu, vt colligitur ex illa dictione,
8 hoc amplius, quæ in textu exprimitur, cuius natura est,vt inducat omnium repetitionẽ,quæ possint conuenire,Barto.in l.in repetendis,& in l.si tibi purè,de legat.3. Et si rursus dixerit aliquis, sicuti in illo textu repetitio non intelligitur facta, vt proprietas domus relicta videatur, ita etiam fideicommissum reciprocum non debet intelligi repetitum,& hoc Bar. sentit in d.l.codicillis. Huic etiam respondetur ex verbis,& mente Soc.iun.pręceptoris mei,q; repetitio proprietatis non intelligitur, quia non congruit,sed natura legati repugnat: nam si testator legat habitationem, non intelligitur legare proprietatem, vt l.cum antiquitas,C.de vsu,& habit. & §. vlti. Institut. de vsu & habit. Sed repetitio reciproci fideicommissi commodissimè potest intelligi: quia potest similiter conuenire,& gloss.vlt.in d.l.codicillis,hoc sentit.

Hoc amplius secundum eũdem Soc. non esset absurdum dicere, quod proprietas etiam domus ad vltimum decedentem debeat pertinere,cum ab eo proprietas etiam fuerit relicta: nam cum nouissimus decedens grauatus sit restituere,non quidem ipsam habitationem, sed domum ex onere iniuncto,necesse est dicere,quod prius domum consequatur ex fideicommisso, vt possit eam restituere,iuxta l.Proculus, in princ.cum glos.de vsufructu & dictam l. vltimam, de vsufructu ear.rer.& hæc quidem sententia ex ijs, quæ subijciam in terminis longè difficilioribus,multo magis confirmabitur.

9 Sequitur quartus casus,quando post mortem plurium facta est substitutio vltimo moriẽti simpliciter, neque dictum est in tota hæreditate, vel in toto fundo, in quo quidem Soc. sen. in dicto §.cum ita, nu.6. concludit, inter eos non videri inductum reciprocũ fideicommissum; quia substitutio debet intelligi facta in portione vltimi duntaxat decedentis, nõ aliorum,& cessat ratio dictæ l. Titia, §. Seia libertis, de legat.secundo,non enim constat, testatorem voluisse,totam hæreditatem ad substitutum pertinere, & ideo non videtur subesse coniectura probabilis ad inducendum reciprocum fideicommissum.

Hæc conclusio ꝓcedit sine scrupulo dubitationis, quando testator non facit mentionem de hæreditate,sed simpliciter dicit,& si vltimus sinè liberis decesserit,substituo Titium:nam Titius vltimo tantum,& in eius portione tantum intelligitur substitutus, & cessat coniectura, per quam possint videri inuicem substituti, quæ sumitur, quando testator ab vltimo moriente voluit totam restitui hæreditatem, vt Bart. & Imo.explicant in dicta l.Titia Seio,§.Seia libertis. & in l.vel singulis, quam legunt cum præcedenti l. potest,de vulg.& pup.subst. & sequitur Ripa in dicto §.cum ita,num.18.versi.secunda conclusio. Sed si testator fecerit mentionem dè hæreditate,quamuis nõ dixerit totam, iustè potest dubitari,an inter honoratos videatur inductum reciprocum fideicommisũ, velut si testator dixerit: Titius,& Seius hæredes sunto, & si vltimus decesserit sine liberis, vel, post mortem vltimi decedentis sine liberis,volo hęreditatem ad Semptonium peruenire: nam Curt. iun.in l. pen. nu.13.de impube.& ali.subst.non subtiliter defendit, in hoc casu videri inductum tacitum, & reciprocum fideicommissum.

10 Mouetur primò, quia indefinita æquipollet vniuersa-

uersali, l.si plurib.de leg.2.l.si plures, de leg.3.igitur, si testator intelligitur voluisse totam hæreditatem ad Sempronium substitutum pertinere, consequens est dicere, vt voluerit eos inuicem substituere per fideicommissum, dicta l. Titia, §. Seia, de leg.2.

Secundo etiam ponderat illum text. in d. §. Seia libertis, nam ibi non fuit facta substitutio vltimo morienti expresse in toto fundo: sed hoc intelligitur ex indefinita loquutione; quia testator voluit fundũ simpliciter ad substitutum pertinere: Idẽ ergo recipiendum est, cum testator voluit hæreditatem simpliciter ad substitutum pertinere; vt intelligatur de tota hæreditate, & consequenter intelligatur facta reciproca substitutio. & hanc opinionem idem Cur. dicit esse veram, sicuti euangelium, & secundum eam dicit se consuluisse, quemadmodum consuluit in consil. 43: vbi etiam num.5.profitetur hanc opinionem esse veram, sicut euangelium, & subdit, se non reperisse aliquem Doctorem dicentem, quod indefinita non æquipolleat vniuersali, except. Ias.in l.potest, de vulga.& pup.subst.& pro hac opinione adducit Alex.in consi.91.col.2. vol.1. quod est repetitum in consi.11. vol.3.hoc amplius subiungit Cur.se putare, nullum ingeniolum, & bene fundatum ab hac declaratione recessurum: idemque latè defendit in consil.139.nu.8.& infra:& quidem Ripa in dicto §.cum ita, nu.18. ver. tertia, idem videtur sensisse, licet dixerit cogitandum esse, quia alij os clausum habent. & hanc opinionem sequitur Didac.apertè in dicto ca. Rainutius, §.octauo, nu.3. de test.dicens, quod substitutiõ facta vltimo morienti indefinitè in hæreditate, vel fundo; tametsi vniuersaliter facta non sit, inducit inter hęredes, vel legatarios, recipocã fideicommissariam substitutionem, vt probatur in dicto §.Seia, vbi iurisconsultus indefinitè verba refert, & ex eo solum colligit rationem decisionis, quod vltimo morienti sit facta substitutio. Quorsum enim obsecro (inquit) à testatore fieret substitutio vltimo morienti in fundo, aut in hæreditate, si in eius tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Igitur concludit, verisimilius esse, etiam in aliorũ hæredum, aut legatariorum partibus, factam videri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariam, vt tota hæreditas, vel fundus, ad nouissimum perueniat, & a nouissimo ad substitutum; adducit etiam Vigl.in §.vel singulis. Instit.de vulg. subst. & hanc opinionem sequitur excellentissimus collega meus Dominus Ceph.in consi.166.num.26.& celeberrimus ciuis, & olim præceptor, & collega meus Do. Tiberius Decia.in consi.3. num.70. volum.1.

Sed tamèn contrariam opinionem post alios, quos refert, tenet Gabr.in dicta prima conclusione, nu. 14. de subst. lib.4. nisi fortè intelligatur, quando vltimo morienti simpliciter facta est substitutio, & nihil dictum fuit de hæreditate, vt superius fuit expositum: Sed etsi dictum fuerit de hæreditate, diuersam sententiam, quod non intelligatur facta reciproca fideicõmissaria substitutio inter honoratos, subtiliter defendit Dominus meus Socin.iun.in d.§.cum ita, num.17. quia cum testator substituit vltimo morienti in hæreditate, nec dixit in tota, commodissimè potest intelligi dè parte vltimi decedentis, l.si Titius ex parte, de lega.3.l.Fina, ff.ad leg. Falcid.potest enim nouissimus tantum grauari, l. cum, qui nouissimus, ff. ad
11 Treb. Et qui dicit sibi relictum esse fideicommissum, debet ostendere hanc fuisse testatoris voluntatem, l.Titia, §.Caius, l.Lucius Titius, §.pe. de leg.2.& regulariter receptum est, vt in casu, in quo non loquitur substitutio, locum non habeat fideicommissum, Soc.in consi.62.nu.4.versi.& in primis, volu.3. quod passim vbique alij etiam tradũt; neque fideicommissum debet extendi de persona ad personam, Dec. in consi.211.nu.5.Cra.in consi.161.nu.11. & Soc.iun.in consi.185.nu.22.vol.2.

Neq; huic sententiæ obstat, quod indefinita ęquipolleat vniuersali; quia hoc non ex propria significatione receptum est, sed ex interpretatione, quando est eadem ratio, Dyn.in Rub.de reg.iur.lib.6 Bart.in dicta l.si pluribus, de lega.2. & in l.omnes populi, nu.57.de iust.& iure.Sed in proposito non videtur eadẽ ratio; quia si testator expressit totam hæreditatem, nulla est controuersia voluntatis, l.ille, aut ille.§.cum in verbis, de lega.3.& cum vltimus, qui decessit, non possit restituere totam hæreditatem, nisi ipse totam recipiat, necessarium est dicere, vt superius conclusum fuit 12. casu, quod testator voluerit inter eos inducere reciprocum fideicommissum. At cum testator non dixit totam, potest intelligi de parte vltimi, vt dictum est, & ideo reciprocum fideicommissum non est necessarium antecedens. vt substitutio facta vltimo morienti in hæreditate suum effectum sortiatur, neque in dispositione testatoris alia ratio est inquirenda, cum sola voluntas sufficiat. l. quia poterat, ff. ad Treb.& §.disponat.in auth.de nup.

Præterea Alex.quem Cur.adducit, in d.consil. 91 sub nu.5. vol.1. & in d.consi.11.nu.8.vol.3. expressè dicit, & ita soluit argumẽtum; quod indefinita ęquipollet vniuersali respectu eius, cui facta est substitutio, quia si facta est substitutio vltimo decedenti, intelligitur in toto eo, quod ei a testatore relictum est; sed non intelligitur de partibus aliorum, & ideo non sequitur, quod inter eos intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum.

12 Neque huic sentẽtiæ refragatur d.l.Titia, §.Seia libertis: Quia respondetur primo, quod ibi fundus fuerat prohibitus alienari, & ex prohibitione alienationis intelligitur testator voluisse totum fundum ad substitutum pertinere, vt sensit Ripa in d.§.cum ita, nu.17.versi.tu ergo respondeas, & nu.18.ver.nisi respondeas. Id quod ego confirmo: nam cum testator dixit, peto, ne fundum vendatis, quilibet intelligitur prohibitus vendere suam portionem, & cum dixit, quod vltimus cum fundum restituat, vltimus duntaxat intelligit͛ grauatus restituere totum fundum: quia illa dictio, cum, est relatiua, & ideo refertur ad eum fundum, qui fuit testatoris, & quidem totus fuit habitus à testatore pro vno fundo. Secundo respondetur, quod loquitur in fundo, qui est res particularis, & p̃supponitur, quod fundus fuerit proprio nomine appellatus, vel suis finibus circumscriptus, alioquin legatum esset inutile, l.cum post, §.gener, ff.de iure dot. & ita intelligit Rum.in consi.134.nu.11.in fin.vol.3. & ideo si testator voluit eum fundum ad substitutum peruenire, intelligitur de toto fundo, qui fuerat demonstratus, vel suis finibus circumscriptus, sed nos loquimur de hæreditate, quod est nomen iuris vniuersale, l.hæreditas, in princ.ff.de pet. hæred. & de parte potest intelligi d.l.si Titius ex parte, de leg.3.& d.l.Titia, ff.ad leg.Falc.ex quo non sequitur, quod testator voluerit totam hæreditatem ad substitutum peruenire, & ideo cessat coniectura probabilis ad inducendum reciprocum fideicommissum, vt latè consuluit Rum.in dicto consi.134.vol.3.

Fatendũ tamen est, quod si ex verbis concipi possit, testatorem sensisse de tota hæreditate, intelligitur inductum reciprocum fideicõmissum, veluti si testator dixerit, si vltimus sine liberis decesserit, restituat hæreditatem meam Titio, vel in hæreditate mea substituo

stituo Titium: nam pars vltimi decedentis non rectè dicitur hæreditas testatoris, sed pars hæreditatis testatoris, & ita, me audiente, dixit præceptor meus dominus Soc. iun. in d. §. cum ita, & ita scriptum reliquit ibidem nu. 18. versic. putarem tamen, & ita ex facto etiam respondit in consil. 110. num. 31. 32. vol. 3. & ad istam dictionem meam, Ripa non animaduertit in d. §. cum ita, num. 18. versic. tertia, cum in ea nullum faciat fundamentum: nam dicit, quòd quando oratio est collectiua, veluti, si omnes decesserint sine liberis, ab eo, qui nouissimus morietur, hæreditatem meam volo restitui, tunc videtur inductum tacitum reciprocum fideicommissum inter oneratos, quia (inquit) oratio collectiua designat testatorem sensisse de tota hæreditate: nam de tota hæreditate sensisse videtur: quia dixit, hęreditatem meam, vt Socin. iun. perpendit, quod diligenter notandum est: quia in omnibus testamentis solent notarij scribere, voluit hæreditatem suam ad Titium, vel alios peruenire, vel in hęreditate sua talem substituit: Vnde cum vltimus sit grauatus, & intelligatur de tota hæreditate, necessario sequitur secũdum communem sententiam, vt videatur inductum reciprocum fideicommissum, per d. l. Titia, §. Seia, de legat. 2. quemadmodum superius in secundo casu conclusum fuit. Ex hoc etiam deducitur, iuridicè Alciat. respondisse in consil. 108. num. 11. & infra, lib. 9. vt reciproca fideicommissaria substitutio facta intelligatur, quando testator dixit, vt dicta hęreditas mea perueniat in filium masculum, quamuis ipse illam dictionem meam, non ponderauerit.

Verumtamen in his terminis videtur aliud sensisse Bal. in l. Lucius, in princ. de legat. 1. vbi expressè dicit, quòd si testator instituat plures, & si quis ex his decedat sine liberis, iussit hæreditatem suam restitui; intelligitur de portione illius, in cuius persona vendicat sibi locum substitutio, non autem de tota hæreditate; & similiter Imo. ibidem, num. 1. versic. item noto, colligit ex illo tex. iuncta glos. quòd si testator instituit plures filios hæredes; deinde dixit; si quis eorum decesserit sine liberis, volo hæreditatem meam distribui inter pauperes; intelligatur, idest partem hæreditatis illius: eosque sequitur D. Syluest. Aldob. in consil. 113. num. 35. Sed tamen verborum proprietas aliud significat, vt Imo. sensit, dum dicit, & ex hoc habes, quòd interdum impropriantur verba ex mente testatoris: Neque in dubio à propria verborum significatione uidetur esse recedendum, l. non aliter, in princ. de legat. 3. Neque d. l. Lucius, refragatur, quia non loquitur de inducenda reciproca, sed simplici substitutione; &, cum testator voluerit, vt si quis ex filijs hæredibus institutis sine liberis decedat, hæreditatis suæ bessem, cum morietur, fratribus restitueret; fideicommissum non potest intelligi esse relictum à singulis de besse totius hæreditatis: sed necessariò intelligitur de besse portionis cuilibet relictæ; quia testator dixit, vt quisque, cum morietur bessem hæreditatis meæ fratribus restituat, & cum quilibet eorum ex besse totius hæreditatis non fuerit hæres institutus, non potest intelligi grauatus restituere, quod non acceperit; Aliud est, cum testator rogat vltimum, qui decesserit sine filijs, vt suam restituat hæreditatem, nam intelligitur rogatus restituere totam hæreditatem, quam ipse vltimus decedens per reciprocum fideicommissum est consequutus, vt dictum est.

13 Quintus, & vltimus casus est, quando substitutio facta est post mortem plurium in tota hæreditate; sed in specie non fuit facta vltimo morienti, qui quidem sæpissimè solet de facto incidere, & magna est dubitatio, an inter eos intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum: nam diuersæ sunt sententiæ diuersorum, & latè differit Socin. sen. in d. §. cum ita, num. 7. & post longam disputationem Socin. iun. num. 19. ex verbis, & mente Alex. & Soc. sen. distinguit tres casus. Primus est, quando omnes ij, quorum post mortem facta est substitutio, sũt grauati, & cum quilibet rogatus sit suam restituere portionem, non potest intelligi relictum esse fideicommissum ab vltimo moriente, & consequenter cessat coniectura, per quam inducitur reciproca fideicommissaria substitutio. & hanc cunclusionem idem Soc. iun. nu. 21. dicit esse clarissimam, & ab omnibus receptam, per l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellia. & l. vlt. §. filium, de lega. 2. & ita concludit etiam Ripa num. 14. & nu. 24. & post alios quos refert, nouissimè sequitur Didac. in d. c. Raynutius. §. 8. nu. 4. in tertia cunclusione, de testa. in hoc enim casu substitutus admittitur, inquit, post mortem cuiuslibet ad illius partem, cum hęc plurium dinumeratio in singularem quandam distributiunem dirigatur, l. falsa. §. vlt. de condi. & demonstr. l. 2. ad fin. de condi. insti.

Secundus est casus, quando omnes quidẽ non sunt grauati, sed tamen sunt tales, quorum si vnus decesserit, superstites ex verosimili mente testatoris non excludunt substitutum, veluti si sunt extranei, & tũc idem concluditur ex mente Bart. & aliorum; vt non videatur inductum reciprocum fideicommissum inter ipsos honoratos, & hãc quidem communem opinionem Soc. iun. profitetur in d. §. cum ita, num. 22. & ipse sequitur, quicquid Soc. sen. contradixerit, per l. codicillis, in prin. de vsufruct. legat. quia illa lex nun probat, quòd in dubio substitutio facta post mortem plurium, intelligatur facta vltimo duntaxat morienti; vt ibi Bar. intelligit; nam fideicommissum ab vltimo fuit expressè relictum in primo legato, & in secũdo intelligitur hoc repetitum, per illam dictionem, hoc amplius, vt supra fuit expositum, & Ripa, nu. 26. aliter etiam respondet, & Soc. sen. sibi contrarius ita etiam consuluit in consil. 69. sub num. 8. volum. 3. vbi etiam in fine testatur, communem opinionem esse contra Pau. Cast. vt substitutio facta post mortem plurium, etiam in toto, non intelligatur facta vltimo dũtaxat morienti; & Ripa in d. §. cum ita, num. 27. hanc opinionẽ dicit veriorem, & ponderat d. l. Titia Seio, §. Seia libertis, de leg. 2. vbi Iurisconsultus in eo totum facit fundamentum, quòd substitutio erat expressè facta ab vltimo, quod non fuisset habendum in consideratione, si opinio Pauli esset vera; cum ibi substitutio esset facta in toto fundo, vt superius demonstraui. Et hæc quidẽ non repugnant, sed conueniunt, quòd vltimo defuncto, tota hęreditas pertineat ad substitutum; & tamen inter hæredes institutos non intelligatur facta reciproca substitutio per fideicõmissum; nam fortè testator voluit hęredem eius, qui prior decesserit, illius portionem retinere, donec alij decedant, & ita fieri potest, vt hæredes primi decedentis post mortem vltimi restituant suam portionem, & hæredes vltimi defuncti similiter eius restituant portionem: & consequenter quilibet eorum potest intelligi grauatus sub illa conditione, si nouissimus sine li-
14 beris decesserit: coniecturæ autem ex quibus inducitur fideicommissum, debent esse necessariæ, aut saltem valde probabiles, l. Lucius, §. tres hæredes, versi. non proponi rogatum, ff. ad Trebellian.

Tertius casus est, quando illi, post quorum mortem facta est substitutio in toto, sunt tales, quorum si aliquis decesserit, qui supersunt, ex verosimili testatoris voluntate excludant substitutum: vt sunt liberi, iuxta l. penult. de impub. & ali. substitu. & in hoc casu Soc. sen. indubitatè concludit, quòd intelligantur inuicem substituti per fideicommissum, quod Bart. etiã sentit in d. l. codicillis, & ita concludit Paris. in consil. 43. num. 53. vol. 2. & Socin. iun. in d. §. cum ita, nu. 24. hanc opinionem tuetur, & dicit æquissimam, & ita

sæpius

ſæpius ſe conſuluiſſe, vt in conſi. 180. & in conſil. 151. volu. 2. Neque argumentum deducitur de pupillari ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem: ſed fideicommiſſum præſumitur eſſe relictum ab vltimo moriente: quia non eſt veriſimile, teſtatorem liberis ſuis voluiſſe extraneum anteponere, l. cum acutiſſi. ni, de fideicom. & hanc quoque opinionem communē poſt alios, quos nominatim refert, teſtat. & ſequitur Didac. in dicto c. Raynutius, §. octauo, ſub nu. 4. in tertia concluſione, ibi, niſi adſit perſona, quæ ex veroſimili mente, &c. Sed tamen contrarium in hoc etiam caſu tenet Alcia. in conſi. 51. nu. 8. & 9. lib. 9.

15 Ex his autem, quæ ſuperius latè diximus, multumque in diuerſis caſibus verſauimus, apparet, quod regulariter ad inducendam tacitam, & reciprocam fideicommiſſariam ſubſtitutionem, tria requiruntur. Primum, quod omnes illi ſint a teſtatore honorati, inter quos dicimus eſſe factam tacitam, & reciprocā fideicommiſſariam ſubſtitutionem. Secundum eſt, quod ſubſtitutio facta ſit vltimo morienti. Tertium eſt, quod ſit facta in tota hæreditate. & hæc eſt magis communis opinio, vt dicit Iaſ. in l. poteſt, num. 12. de vulg. & pup. ſubſtitu. quam etiam communem dicit in l. penul. nu. 7. de impub. & ali. ſubſt. & in l. quidā teſtamento, in fine, eo. tit. de vulg. & ita etiam Socin. iun. teſtatur in conſil. 145. num. 10. vol. 3. & ſequitur Crauet. in conſi. 161. nu. 7. licet plerique diſſentiant, quos idem Crauet. nominatim refert in conſil. 113. nu. 1. Sed quod non inducatur reciprocum fideicommiſſum, niſi ſubſtitutio fiat in omnibus bonis, vel in toto eo, quod eſt relictum, & niſi coniunctim fiat expreſſè vltimo decedenti, cōſuluit etiam Mandel. Alba in conſ. 31. vbi num. 3. dicit, hanc eſſe magis communem opinionem, à qua non audent, inquit, recedere quamplures ex Doctoribus, qui dicunt, eam eſſe dubiam, quam ipſe etiam aduerſus Curt. iunior. & Pariſ. acriter defendit: & ita Alciat. etiam reſpondit in ſeq. conſil. 32. idemque conſuluit Riminal. ſen. in conſi. 255. num. 17. & clariſſimus D. Cepha. in conſi. 430. nu. 36. qui plures alios etiam refert. Et ita copioſè etiam reſpondit Berous in conſi. 78. lib. 2. qui num. 7. & infra, communem profitetur, & in iudicando nō putat eſſe recedendum.

Ex coniecturis autem ab hac communi ſententia facilè poteſt recedi, & præcipuè ſi appareat, teſtatorem habuiſſe rationem conſeruandæ agnationis; vt ipſe Craue. conſuluit in eod. conſi. 113. idemque Soc. iun. reſpondit in conſi. 115. nu. 7. verſic. ſed ſi quis, & infra, vol. 3. & in dicto conſi. 145. nu. 33. eod. vol. 3. Ex quibus autem coniecturis poſſit deprehendi, teſtatorem reſpexiſſe ad conſeruandam agnationem, ſuperiore lib. tit. 15. expoſitum fuit.

16 Et ſi teſtator legat rē pluribus, & ſimpliciter prohibuit, nulla cauſa expreſſa, eam alienati, tacitum inter eos videtur inductum reciprocum fideicommiſſum, ſi quis eam abſque conſenſu alterius alienauerit; quia prohibitio alterius contemplatione facta intelligitur, quod videtur ſufficere, vt ſcribit Imola in l. codicillis, §. inſtituto, num. 5. de legat. 2. Sed dubitat Alex. in l. filiusfam. §. diui. in fin. de legat. 1. & in contrariam ſententiam procliuior videtur eſſe, per gloſ. primam ibi, & per ea, quæ notat Sal. in l. quoties ab omnibus, nume. 2. de fideicommiſſ. quia ſecundum cum quilibet videtur ſui tantum contemplatione prohibitus; vel ſaltem videtur potius vnuſquiſque prohibitus alienare gratia ſuorum liberorum, vel hæredum, ad quos, ſi non facta fuerit alienatio, peruenire debet.

Illud vero receptum eſt, quod ſi teſtator filijs hæredibus ſcriptis, prohibuit bonorum alienationem: & diſpoſuit, quod in perpetuum vadant, & tranſeāt de hæredibus in hæredes, inter eos videtur eſſe inductum reciprocum fideicommiſſum; cum de deſcendentibus intelligatur, Pariſ. in conſi. 55. nu. 1. & infra, volum. 2. Quod tamen debet reſtringi, & declarari ex ijs, quæ ſcribit Soci. iun. in conſi. 188. volum. 2. Sed ipſe loquitur, quando hæredes inſtituti non erant filij teſtatoris, neque etiam omnes hæredes inſtituti erant prohibiti alienare, vt per eum, ex quo potiſſimum colligit coniecturam voluntatis, q. noluerit inter eos inducere reciprocum fideicommiſſum.

17 Sciendum eſt etiam, quod ſi teſtator diſpoſuit, vt poſt mortem filiarum, quas prius vocauit, bona perueniant ad filios earum, intelligitur filios cuiuſlibet ſubſtituiſſe in parte, ad quam mater eorum fuerat vocata, ſed filios vnius non intelligitur amitæ ſubſtituiſſe, Rui. in conſi. 115. nu. 12. volum. 3. Idemq; ſcribit Pariſ. in conſi. 18. num. 61. lib. 2. & Crau. in conſil. 328. nu. 12. & infra. Sed multum refert, an fideicommiſſum relictum ſit deſcendentibus ipſius teſtatoris, an vero deſcendentibus eorum, qui non ſunt ex recta linea ipſius teſtatoris: nam priore caſu poteſt inter deſcendentes videri facta reciproca ſubſtitutio, adeo vt trāſuerſalis etiam vltimi deficientis admittatur: poſteriore autem caſu teſtator videtur cuilibet proprios deſcendentes ſubſtituiſſe, ſed filios vnius non intelligitur filijs alterius ſubſtituiſſe, Rui. in conſ. 121. nu. 8. lib. 2. Rimin. iun. in conſi. 371. nu. 117 & nu. 168. & infra, & Menoch. in conſi. 327. nu. 33. & 34. & latius tuetur in conſi. 376. nu. 30. & infra.

18 *Rurſus etiam aduertendum puto, quod ſi teſtator filios hæredes inſtituit, & eis, & cuilibet eorum decedentibus, vel decedenti ſine filijs, alios ſuperſtites, & eorum liberos ſubſtituit; hæc ſubſtitutio intelligitur compendioſa, & reciproca; quia facta eſt ſub compendio plurium temporum, & perſonarum, & continet non ſolum vulgarem, & pupillarem, ſed etiam fideicommiſſariam: quia habet tractum temporis ſucceſſiuum, & complectitur plura tempora, ſcilicet ante aditam, & poſt aditam hæreditatem, & ante pubertatem, & poſt pubertatem, & cum plures, & pluribus fuerint ſubſtituti, non ſolum compendioſa, ſed etiam reciproca intelligitur: neque prioribus admiſſis expirat fideicommiſſaria ſubſtitutio, ſed poſteriores etiam ordine ſucceſſorio admitti debent per fideicommiſſum. Diuerſum eſt, ſi vni tantum perſonę eiſdem verbis eſſet facta ſubſtitutio, quia tunc eſt ſimplex compendioſa, nec poteſt intelligi reciproca, niſi*
19 *pluribus facta ſit, hæc eſt enim ſubſtantialis, & ſpecifica differentia inter reciprocam, & compendioſam ſubſtitutionem, quod reciproca ſub compendio perſonarum, & temporum continet plures ſubſtitutiones; compendioſa autem ſub compendio temporum dumtaxat plures complectitur ſubſtitutiones, Bald. in l. precibus, num. 33. de impub. & ali. ſubſtit. & ita declarat Ripa in l. Centurio, num. 61. de vulga. ſubſtitut. & conſuluit reſponſ. 3. nu. 9. & 10. vol. 2.*

Neque etiam in caſu propoſito poteſt intelligi, teſtator voluiſſe poſt mortem cuiuslibet filiorum eius liberos in portione ei relicta tantum ſubſtituere; quia cuilibet decedenti ſine filijs ſubſtituit ſuperſtites, & eorū liberos, qui non ſunt deſcendentes
20 *ipſius decedētis, ſed collaterales: Sed conſidera, q. adhuc ſubſtitutio poteſt intelligi fideicommiſſaria quoad primum caſum, quo aliquis ex filijs deceſſerit ſine filijs, ſed dum alij deſcendentes poſtea ſunt ſubſtituti, poteſt intelligi facta ſubſtitutio fideicommiſſaria per vulgarē, ita vt prioribus admiſſis alij ſint excluſi; quia quoad eos non habet tractum temporis ſucceſſiuum: nec tractus tēporis reſpiciens primos vocatos, ad alios debet extēdi, Crauet. in conſil. 131. num. 4. & hoc ſanè intelligitur, niſi ex alijs verbis aut coniecturis poſſit alia mens teſtatoris oſtendi, quod ſenſerit fideicommiſſum eſſe reciprocum, & perpetuum, vt ipſe ſubiungit nume. 5. idemque ſcribit in conſil. 113. & hæc, quamuis ſint*

ſub-

subtilia, de facto solent sæpissimè incidere, & ad pauca respicientes in errorem facti, & iuris facile prolabuntur.

Quæ sint ex coniectura voluntatis fideicommissario restituenda. Tit. VI.

SVMMARIVM.

1 *Bona mobilia & immobilia debent fideicommissario restitui, quamuis testator bonorum immobilium alienationem specialiter prohibuerit.*
2 *Pecunia inuenta in hæreditate & redacta ex nominibus debet restitui fideicommissario.*
3 *Hæres debet reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hæreditate, nisi à testatore sit prohibitus, ibi.*
4 *Hæres grauatus fideicommisso debet facere bonorum descriptionem.*
5 *Fideicommissarius debet probare bona, quæ petit, fuisse in hæreditate, & quando teneatur probare testatorem fuisse dominum, ibidem.*
6 *Quomodo probetur eadem esse bona, quæ fuerint relicta per fideicommissum.*
7 *Fideicommissario an debeat restitui, quod hæres est consecutus ex vulgari substitutione.*
8 *Fideicommissum debet restitui, quod hæres acquisiuit per ius accrescendi.*
9 *Hæres institutus ex fundo & rogatus ipsum fundum restituere, an teneatur restituere totam hæreditatem.*
10 *Ius accrescendi eiusdem est rationis, cuius est principale, quod intelligitur subsistente eadem ratione.*
11 *Ius accrescendi intelligitur, quando portio accrescit portioni.*
12 *Hæres institutus ex certa re nullo dato cohærede intelligitur vniuersalis, quando verbis directis est institutus.*
13 *Verbum precarium, & commune adiectum certæ rei, nunquam trahitur ad fideicommissum vniuersale.*
14 *Fideicommissario an debeat restitui, quod hæres est consecutus ex pupillari substitutione.*
15 *Substitutus filio impuberi potest grauari plusquam filius.*
16 *Fideicommissario an debeat restitui, quod grauatus percipit ex substitutione compendiosa.*
17 *Legatum factum caducum, an debeat restitui per fideicommissum, si residuum bonorum fuerit relictum.*
18 *Legatum caducum apud hæredem remanet sine onere, quod declaratur.*
19 *Rogatus restituere quod supererit, quomodo intelligatur.*
20 *Iuspatronatus an transeat in fideicommissarium.*



Ictum est, ex quibus coniecturis reciproca fideicommissaria substitutio inducatur, nunc videamus, quæ fideicommissario vniuersali ex coniectura voluntatis debeant restitui.

1 Et quidem bona mobilia, & immobilia intelliguntur esse subiecta fideicommissariæ restitutioni, licet testator post factam generalem substitutionem specialiter prohibuerit bonorum immobilium alienationem, vt consuluit Soc. sen. in consil. 249. num. 25. versic. circa tertiam, volum. 2. & sequitur Soc. iun. in consil. 130. num. 16. vol. 1.

2 Illud etiam in dubium nō venit, quin pecunia inuenta in hæreditate debeat restitui fideicommissario vniuersali, tametsi specialis mentio facta non fuerit, vt concludit idem Soc. iun. in d. consil. 130. num. 15. vol. 1. & Paris. in cons. 25. num. 69. & infra, vol. 2. vbi dicit, idem etiam esse de pecunia redacta ex nominibus debitorum.

3 Et quidem hæres generaliter tenetur reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hæreditate, l. cum tale. §. 1. & ibi notat Bald. in 3. notabili de cond. & demonst. & scribit Old. in consil. 134. nu. 2. & Corn. in consil. 303. nu. 23. vsque ad fin. vol. 1. & Ruin. in consil. 159. num. 25. vol. 3. & Crau. in consil. 295. in fi. & in consil. 316. num. 5. ver. 9. Idemque tradit Lanc. Galiaul. in l. Centurio, num. 54. de vulga. & pup. subst. & hoc sane intelligendum est primo, nisi testator heredem grauatum prohibuerit reddere rationes. Cur. sen. in consil.

4 29. nu. 9. & 10. Secundò debet intelligi, vt hæres non ob id teneatur conficere inuentarium, de quo loquitur l. vlt. C. de iur. delib. sed sufficit ei, quandam facere bonorum descriptionem, Pau. Castr. in d. l. cum tale. §. 1. de cond. & demonstr. quem sequitur Ruin. in consil. 159. num. 25. volum. 3.

5 Et si de bonis subiectis fideicommisso oritur controuersia, fideicommissarius debet probare, quæ dicit fuisse in hæreditate, quia hoc est fundamentum suæ intentionis. Alexand. in consil. 82. nu. 14. volum. 2. quod est repetitum in consil. 51. num. 15. volum. 6. Idemque tradit in consil. 139. num. 8. & infra, eo. vol. & Lanc. Gali. in d. l. Centurio, num. 56. circa fi. versi. ad quod ostendendum, & Crauet. in consil. 61. num. 6. & quidem fideicommissarius debet probare bona fuisse relicta à testatore, & peruenisse ad manus hæredis grauati, & (quod amplius est) debet probare, dominium eorum bonorum ad testatorem peruenisse, quod est difficile: Sed hoc intelligendum est, quando fideicommissarius egit contra extraneum possessorem, nam si agat contra hæredem grauatū, satis est ei probare, testatorem possedisse ea bona, de quibus agitur, tempore mortis, quia hæres non potest allegare turpitudinem defuncti sui auctoris, & dicere, eum aliena bona possedisse. Natta in consil. 400. Crauet. in consil. 316. num. 5. versi. nono. Rolan. Val. in consil. 46. num. 6. & infra, vol. 3.

6 Quomodo autem probetur, eadem esse bona, quæ fuerint relicta per fideicōmissum, tradit idem Natta in consil. 235. & in consil. 378. nu. 5. & infra, vsque ad fin. vbi loquitur de fideicommisso antiquo, & in terminis fideicommissi, quod fama probet dominium in antiquis, scribit Paris. in consil. 52. num. 50. vol. 3. vbi dicit, hanc esse communem sententiam, & quando sufficiat, vel non sufficiat, probatio per famam, latè explicat Alex. in consil. 139. num. 8. & infra, vsq; ad fin. volum. 6.

7 Sed primum quæritur, an illud sit restituendum, quod hæres grauatus est consequutus ex substitutione vulgari? Respondet Barto. in l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 8. ff. ad Treb. quod si coactus adiuerit, dubium non est, quin debeat restituere. l. apud Iulianum, §. 1. eod. tit. nam nullum cōmodum apud eū remanere debet, l. ita tñ. §. qui suspectam, eod. tit. §. sed quia stipulationes. in fi. Instit. de fideic. hæred. sed quando sua sponte adiuerit, potest dubitari secundū Bart. nam prima facie videtur distinguendū, vtrum fuerit grauatus per verba generalia, aut simplicia, & tunc aut fuit grauatus restituere portionem suam, & non vr restituendum, quod ex vulgari substitutione est consequutus: quia ius substitutionis cohæret personæ, non portioni, l. si ex pluribus. ff. de suis, & legit. hæred. Sed tamen Bart. verius putat, vt quicquid ex vulgari substitutione est consequutus, debeat restituere, quia totū intelligitur sua portio, perinde ac si esset institutus ex parte pure, & ex parte sub conditione, per l. primam. §. id quod ex substitutione, ff. ad leg. Falc. & l. in ratione. §. quæsitum. eod. tit. & l. si tu ex parte. de acquir. hæred. & hanc Barto. sententiam sequitur Ruin. in cons. 94. nu. 9. vol. 2. & oēs sequuntur, vt idem Ruin. dicit in consil. 118. nu. 17. vol. 3.

8 Ex hoc autē deducitur, quod multo magis debeat restituere id, quod ex iure accrescendi fuerit consequutus, tum quia ius accrescendi tacita quædam videtur substitutio, l. si Titio, §. Iulianus. de legat. 2. qui text. ad hoc propositum alibi non reperitur, secundū Bal. in consi. 379. num. 1. in fin. vol. 4. tum vero, quia portio accrescit portioni, non personæ, l. si totam. de acqui. hæred. l. si Titio. §. 1. de vsufruc. accrescen. & ità indistinctè, siue quis adiuerit coactus, siue sua sponte, concludit etiam Bar. in dicta l. Marcellus. §. quidam liberis, num. 7. ff. ad Trebell. & Rube. Alex. in consil. 156. num. 3. & casus est apertus in l. Papinianus, eod. tit. ff. ad Trebel.

9 Sed hoc loco pulchra exoritur dubitatio, si quis ex fundo fuerit hæres institutus, & rogatus eum fundū alteri restituere, nec alium habeat cohæredem; an teneatur per fideicommissum restituere vniuersā hæreditatem? Dicet aliquis, eum teneri, quia ipse detracta fundi mentione, intelligitur institutus, & bonorū omnium obtinet hæreditatem, l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. l. quoties. C. eod. tit. l. cohæredi. §. vlti. de
10 vulga. substitu. Ius autem accrescendi eiusdem est rationis, cuius est principale, vt ex prædictis apparet, & colligitur ex l. inter socerum. §. cū inter, ff. de pact. dotal. Bald. in l. 1. num. 18. quand. non petent. part. pet. accresc.

Secundo, quia eisdem verbis facta est institutio, & substitutio, ergo eodem modo debet intelligi, c. maiores inf. de baptis. l. iam hoc iure. de vulga. substitu. l. eum, qui ædes. de vsucap.

Sed diuersa sententia est verior, quod imo huiusmodi hæres scriptus ex fundo, nō teneatur restituere totam hæreditatem, sed solum fundum: quia diuersa est ratio institutionis, & substitutionis: nam institutio trahitur ad vniuersum: quia ius nostrum non patitur, aliquem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, l. ius nostrum. ff. de reg. iur. quæ ratio non habet locum in fideicommisso, quod potest consistere & in parte hęreditatis, & in singulis rebus. l. si totam. ff. de acqu. hęred. §. 1. versi. potest. Instit. de fideic. hære. & tot. titu. de singu. reb. per fidei. relict. cum concord.

Neque huic sententiæ prima ratio refragatur, qđ Ius accrescēdi eiusdem sit rationis: quia hoc sanè intelligitur, nisi diuersa ratio possit assignari, l. qui fundum. §. 1. ff. pro empto. Cornel. in consil. 240. num. 4. libr. 3. & copiosè Tiraquel. de retract. lign. §. 1. glo. 18. nume. 59.

11 Præterea potest dici, in hoc casu non habere locū ius accrescendi; quia illud contingit quando portio accrescit portioni, l. si totam. ff. de acquiren. hæred. l. si Titio. in fi. ff. de vsufru. Bar. in l. re coniuncti. nu. 26. & 45. de lega. 3. Bald. in l. 1. nu. 18. quand. non pet. par. Alex. in consi. 24. nu. 9. lib. 5. At fundus pars hæreditatis dici non potest. l. quamuis. ff. si quis omis. caus. test. Et ideo, cum hæres institutus ex fundo, detracta fundi mentione, censeatur institutus. d. §. si ex fundo, hoc intelligitur non iure accrescendi, sed conuersionis. Ang. in consi. 358. nu. 3.

Neque etiam obstat secunda ratio superius adducta, quod institutio, & substitutio, eisdem verbis facta, eundem sensum debeat recipere; quia similiter locum habet, si eadem ratio subsistat: diuersum est, si alia ratio reddi possit. l. 2. ff. de offi. procons. Angel. in §. hinc nobis. in authen. de hæred. & Falc. Imola in l. Gaius. ff. sol. mat. & ita se habet comm. Doct. sententia. Soc. iun. in consi. 1. nu. 48. lib. 4.

12 Hoc amplius dico, quod hęres institutus ex re certa, ita demum vniuersam obtinet hæreditatem, si sit institutus verbis præcisa significatione directis, idest ciuilibus, quæ nascuntur cum illo intellectu, vt sint directa: aliud dicēdum est, si sit institutus alijs verbis, quæ non habent istam interpretationem directam, & natiuam, vt sensit Barto. in l. quoties, §. si duo. ff. de hęred. instit. & apertius explicat Bald. in l. humanitatis, nu. 58. de impub. & ali. substitur. & in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. & sequitur Imo. ibidem, nu. 18. & 19. in fin. & Soc. iun. in rubr. de legat. 1. num. 88. At in casu proposito fideicommissum relictum est verbis precarijs, quoniam scriptus hæres rogatus est
13 fundum restituere; & verbum, precarium, adiectum certæ rei, nunquam trahitur ad vniuersam hęreditatem, imò nec verbum, relinquo, quod est commune, l. cogi. §. generaliter. ff. ad Treb. quā sing. putat Dyn. vt scribit Imo. in d. §. si ex fundo, num. 18. Quarè in proposito non potest dici, eisdem verbis factam fuisse institutionem, & substitutionem; quia institutio facta est verbis directis, at substitutio intelligitur facta verbis communibus, vel precarijs, & in proprijs terminis, quod hæc substitutio facta ex fundo, non trahatur ad vniuersum patrimonium, decidit Rota dec. 6. nu. 5. de testam. in antiq.

14 Secundo quęritur, an ex coniectura voluntatis teneatur quis restituere id, quod est cōsequutus ex substitutione pupillari. Et quidem si suspectam dixit hęreditatem patris, & coactus adiuerit, nullum commodum consequetur ex testamento, q̧ habiturus non esset, si hęres institutus non fuisset, aut non adiuisset, & ideo si pupillo substitutus fuerit ita: Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo hæres esto, hæreditatem, quæ ad eum ex substitutione peruenerit, restituere cogēdus erit; si verò detracto hoc articulo, quisquis hæres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo hæres esto, tunc si solus patri hæres extiterit, nihilominus cogendus erit hæreditatem pupilli restituere: si verò cohæredem habuerit, retinebit pupilli hæreditatem, quia potuit cohærede adeunte, quamuis ipse patris omisisset hæreditatem, ex substitutione adire. ita distinguit ad literam Iurisconsultus in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Treb. ex qua lege manifestè colligitur, quod, nisi quis coactus adiuerit, non teneatur restituere pupilli hæreditatem; & si coactus adiuerit, debet adhiberi distinctio, quæ in ea lege continetur. Sed quod, etsi quis sua sponte adiuerit, debeat ex coniectura voluntatis restituere id, q̧ ex pupillari substitutione est consequutus, videtur probari ex l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad leg. Fal. Proinde Bar. in d. §. qui suspectam, nu. 2. ita distinguit: quandoque quis purè rogatus est restituere, & sub conditione est substitutus, sicuti omnis pupillaris substitutio fit sub cōditione, si filius decesserit in pupillari ætate, & tunc quidem secundum ordinem intellectus primo intelligitur grauatus: quia incontinenti mortuo testatore sine mora tenetur restituere: secundo verò intelligitur substitutus, quia demum postea impleta conditione, substitutio locum habet; & ideo non debet restituere per fideicommissum id, quod ex pupillari substitutione postea perceperit, nisi coactus adiuerit, vt in d. §. qui suspectam, apertè deciditur. Neque in hoc casu ordo scripturæ inspicitur, cum de ordine intellectus appareat, l. cum pater. §. fidei tuæ, de lega. 2. Cæterū, si testator primum prospexit filio impuberi substituendo, deinde ipsum substitutum grauauit secundum ordinem intellectus tantum, vel secundum ordinem scripturæ, & intellectus; & tunc ex coniectura voluntatis debet fideicommissario restituere etiam pupilli hæreditatem, per dictam leg. qui fundum. §. qui filios. ff. ad leg. Falcid. & argumento l. Scæuola, in fin.

ff. ad Trebel. & ibi Bart. sub num. 5. considerat ordinem intellectus, an quis debeat restituere, quod ex fideicommisso perceperit, de quo postea dicemus.

Quod autem attinet ad id, quod quis percepit ex pupillari substitutione, aduertendum est, quia Bald. in l. ex tribus, num. 5. C. de inoffic. testamen. ex mente Rain. quem videtur sequi, simpliciter tenet, quòd substitutio pupillaris non includatur in fideicōmisso, nam si includeretur, & impubes habuisset alia bona, quam paterna, sequeretur, quod in substitutione fideicommissaria includerentur etiam bona propria filij impuberis, q. est contra l. cohæredi. §. cum filio. de vulgat. & pupillar. substitut. consequentiam probat, quia includuntur in pupillari, l. sed si plures. §. ad substitutos, eod. titu. Idem quoque Bald. in consi. 103. pauló post princ. volum. 4. dicit, id, quod capitur ex substitutione pupillari, nō venire in substitutione fideicommissaria, duabus rationibus, prima, quia capitur tanquam ex testamento fratris; secunda, quia sequeretur, quod venirent omnia bona vndecunq; quæsita impuberi, contra dictam l. cohæredi. §. cum filio, de vulgar. substitu. idemque sensit in consil. 79. num. 5. versi. sed secundum alios, volum. primo, dicēs quod quando quis rogatus est de bonis paternis, & non pupillaribus, hæreditas impuberis non debeat restitui, nisi quis fuerit coactus adire. Sed idem Bald. in consil. 97. volum. 4. sequitur opinionem Bartoli, quod veniat pupillaris substitutio in fideicommisso, si primo testator substituit, & postea rogauit, sed tamen intelligit de bonis, quę fuerunt ipsius testatoris, non de alijs, per dictam l. cohæredi. §. cum filio. idem videtur sensisse Bal. in d. consi. 103. post principium, volum. quarto, dum dicit, quod ordinatio data est patri, successio data est filio, non quemadmodum filius vult, quia non habet pupillus velle, sed quemadmodum pater vult, cui lex concedit supremam ordinationem testamenti, & quia patri non est intercisa potestas in bonis ipsius patris, nisi in quartis, nam præcisè loquitur de bonis, quæ fuerunt ipsius patris, qua si, quod aliud sentiat de bonis aliunde acquisitis ipsi filio impuberi.

Sed hæc sententia non est recepta, & ad rationem Rain. quam Bald. videtur sequi, respondet in specie Alexand. in d. l. ita tamen, §. qui suspectam, nume. 6. ad finem, quam legit cum l. omnibus. ff. ad Trebell. quod text. in dicta l. cohæredi. §. cum filio, de vulgar. & pupill. substit. in quo stat fundamentum, loquitur de fideicommisso iniuncto ipsi filio, quo casu facultates propriæ ipsius filij non tenentur fideicommisso, sed nos loquimur de fideicommisso iniūcto ipsi substituto, qui quidem potest grauari per fideicommissum plusquam ipse filius, l. si fundum per fideicommissum, §. vltimo, de legat. primo, coniuncta l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. & tradit Bart. in l. 1. §. vlti. in fi. de vulga. & pupil. substit. & quidem Bartoli distinctionem recipiunt Doctores, quos refert, & sequitur Ruin. in consil. 21. num. 12. volum. 3. qui etiam in consil. 116. num. 10. eod. volum. in proposito dicit, capiendam esse interpretationem, per quā magis, & pinguius consulatur fideicommissario. Idē quoque in consil. 118. num. 18. & 19. eod. vol. 3. eandem opinionem post Imo. Rapha. Cum. Pau. Cast. & Alex. latè confirmat, & dicit esse magis communem sententiam, neque ab ea recedendum, quam etiam tenet Corn. in consil. 142. num. 4. versic. sed in fideicommissaria, volum. 4. & sequitur Paris. in consil. 36. num. 39. volum. 2. & ex facto respondit etiam Dominus Cephalus in consil. 471. num. 41. & infra.

Sed tamen illa distinctio Bartoli, & cōmunis non habet locum, quando substitutio fideicommissaria facta est vltimo morienti simpliciter, & indistinctè absque aliqua bonorum, seu quartæ, declaratione, & substitutus sit extraneus, qui non sit ex descendentibus testatoris, quia tunc id, quod capitur ex pupillari substitutione, pro aliqua parte in restitutione fideicommissi venire nō debet, sed totum remanet apud grauatum, qui sua sponte adiuit hæreditatem, quia substitutio vltimo morienti simpliciter facta, in eius tantum portione facta intelligitur, vt copiosè respōdit Berous in consil. 79. sub num. 11. vsque ad nu. 34. lib. 2. & maximè num. 14. qui etiam num. 15. hanc opinionem dicit communem videri. Et hoc sanè intelligitur, quando fideicommissaria substitutio absque cōmodo pupillaris substitutionis potest aliquod habere emolumentum, vt puta si pupillo substitutus, ex aliqua etiam parte fuerit institutus, nam si ad bona ipsius pupilli, vel ad eius portionem duntaxat, fuerit vocatus, tunc illud commodum pupillaris substitutionis, necessariò debet pertinere ad fideicommissarium substitutum, ne alioqui frustra fideicommissaria substitutio facta videatur, vt scribit Bald. in l. cum virum. de fideicommiss. quem sic intelligit Berous in dicto consil. 79. sub num. 28. versi. in casu vero Baldi. Item si ex verbis testamenti concipi possit, testatorē voluisse etiam commodum pupillaris substitutionis ad fideicōmissariam pertinere, vt puta si vsus fuerit verbis generalibus, vel indefinitis, quia de omnibus bonis, vel de hæreditate, fecit mentionem, tunc sine dubio est restituendum, Bald. in dicta l. ex tribus. in fine, C. de inofficio. testamen. & sequitur Berous in d. consil. 79. num. 28. versic. non obstat.

16 Tertio loco consequenter quæritur, an debeat restitui, quod grauatus percepit ex substitutione compendiosa. Et quidem Bart. in dicta l. Marcellus. §. quidam, num. 9. ff. ad Trebell. in hoc dicit aduertendum esse, nam quandoque per compēdiosam succeditur directo etiam post aditam hæreditatem, veluti si facta sit a milite l. Centurio, de vulgar. & pupillar. substitu. cum concordan. vel si facta sit a patre filiæ secūdum statuta, quæ permittunt, patrem posse facere testamentum filiæ, quomodo velit, & tunc, inquit Barto. cum substitutio locum habeat etiam post aditam hæreditatem, vt dictum est, & consequēter quis capiat eam tanquam portionem alterius, si fuerit rogatus restituere portionem suam, videtur posse dici, quod non sit restituenda, argumento l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad leg. Falcid. secus si fuerit rogatus per verba generalia, Sed tamen Bar. sine distinctione verius putat, quod debeat restitui. Nam d. l. qui fundū. §. qui filios, secundum Barto. loquitur de substitutione pupillari, per quam succeditur pupillo, Inst. de pupill. substit. in princ. sed per compendiosam, quando resoluitur in directam ex iure speciali, succeditur ipsi testatori, & ideo concludit idem, quod in vulgari dictum fuit per easdem leges. Quod si, subiungit Bar. ex compendiosa succeditur post aditam hæreditatē iure fideicommissi, iuxta l. precibus, de impub. & ali. subst. tunc illud, quod quis percepērit ex substitutione fideicommissaria, inclusa in compendiosa, debet restitui, vt l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi idem Bar. adnotauit in 2. notabili. Idemq; tradit in l. Scæuola, circa fi. eod. tit. Illa tamen distinctio secundū Bat. debet adhiberi, aut testator primo relinquit, & postea grauauit, aut è conuerso, aut dixit portionem suam, aut portionē hæreditatis, sicut dicitur de prælegatis in l. si Titius, de legat. 3. quam quidem legem Alex. in dicto §. quidam, nu. 4. versi. in quantum Bart. dicit esse singul. & subdit, quod si prælegata veniunt,

niunt, & debēt fideicommissario restitui, vt habetur in d.§.quidam, de quibus sanè magis dubitari potēst: quia non sunt portiones hæreditariæ; multo magis debet restitui id, quod est acquisitum ex fideicommisso vniuersali: quia hoc magis accedit ad naturam portionis hæreditatis, l.nam quod.§.vltimo, cum lege seq.ff.ad Trebell.& l.si filius.§.1. quod cum eo. & hanc opinionem sequitur Imo.Rom.& Rapha.Cuma. in d.§.quidam, & Imo.in d.l.ita tamen.§.qui suspectam, quam etiam veriorem dicit Alexan. in d.§. quidam, nu.4.versic.in quantum, & sequitur in consil.66.nu.13.volum.2. et veriorem, et magis communem dicit Rum.in consil.94.nu.9.volum.2.

Quinetiam aduertendum est, quòd licet secundum ordinem scripturæ videatur quis primo grauatus, & postea honoratus; tamen si secundum ordinem intellectus necessario primum reperiatur honoratus: deinde grauatus; adhuc debet restituere id, quod percepit ex de fideicommisso, vt consuluit Rum. qui dilucidius explicat, in consil.120. num. 6. in fine, & 7. volum.3.

17 *Si autem testator legauit prædium alicui sub conditione, & si filij hæredes scripti decesserint sine liberis, residuum bonorum suorum reliquit Hospitali; de facto fuit quæsitum; an, si prædium legatum defecta conditione remanserit apud filios hæredes, tanquam caducum purificata conditione fideicommissi, debeat restitui Hospitali: quod mihi visum fuit magis esse recipiendum; quia fideicommissum relictum Hospitali, est vniuersale, l.nam quod.§.vltimo, cum legib.sequentib.ff.ad Trebell. Neque obstat, quòd illud prædium alteri specialiter fuerit legatum, & ideo in fideicommisso vniuersali non sit comprehensum, Roman.consil.58.num.1.& consil.200.num.1. Quia hoc haberet locum, si legatum impleta conditione habuisset effectum, sed cum fuerit factum caducum, & apud filios hæredes iure hæreditario remanserit, ex verosimili testatoris voluntate cum reliquis bonis intelligitur esse subiectum restitutioni.l. cum heres, cum gloss. in verbo, non poterat.ff. ad Trebell. Præterea illud etiam est intelligendum, si fideicommissum relictum sit singulare: Aliud dicendum est, si sit vniuersale, d.l.nam quod.§.vlt.cum lege sequenti, ff.ad Trebellian. Neque obstat, quod relictum sit residuum bonorum, quia appellatione residui totum etiam continetur, l.2.C.de hæredi.institu. Bald.in l. Æmilius, num.1.ff.de milit.testamen. & in l.qui non militabat.§.vlt.ff de hæred. instit. Paul. Castren. in consil.71.num.2. lib.1. Aret.in l.si quidem.C.de transf. Paris.in consil.74.nu.61. cum sequent.lib.3. quod fuit etiam dictum coram bon.memo.*

18 *Ruber. in Spoletana bonorum, die 30. Ianuar. 1584. Neque etiam refragatur, quod prædium alteri specialiter legatum, defecta conditione, apud hæredem remaneat sine onere; quia hoc intelligitur de onere, ipsi legatario iniuncto: Aliud dicendum est, si onus vniuersale impositum sit ipsi hæredi, vt in casu proposito.l.vnica.§.pro secundo.de caduc.tollend. Quod multo facilius recipiendum est, quando hoc onus est impositum ad fauorem piæ causæ: quia in dubio etiam debet interpretatione adiuuari.cap.vlt.de re iudic.l.sunt personæ ff.de relig.& sump.fun. & ita in sacro Auditorio fuit decisum coram R.P.D.Litta in Fauentina fideicommissi, die 19.Febr.1596.*

19 *Item quæritur, si quis fuerit rogatus restituere, quod supererit; quomodo hoc sit intelligendum: & quidem is potest alienare dodrantem, & quartam partem tenetur restituere, vt in authen.de restit.& authen. contra qui rogatus. ad Trebellian. Sed si non alienauit, tenetur non solùm quartam restituere, sed totum id, quod mortis tempore alienatum non fuit, vt scribit D.Syluest.Aldobran.qui plures alios refert in consil.22.nu.2. Verum, si non alienauit inter viuos, sed in vltima voluntate, bellissimè dubitatur; an, quod legatum est, tanquam non alienatum debeat fideicommissario restitui, quasi intelligatur suppressum? Et quidem Bald. in d.authent. contra qui rogatus, num.10.dicit, non esse restituendum: quia cum testamento reliquerit, dicitur alienasse; quam opinionem sequitur Alexand. consil.14.num.7.lib.1. & Socin.sen.consil.123.num.3.versic. primò quòd ex eo, lib.3. & D.Syluest.Aldobrand. consil.20. num.26. & sequen.*

20 *Potest etiam dubitari, an ius patronatus, quod est in hæreditate; transeat in fideicommissarium: & communis est opin. quòd non transeat: quia ex voluntate testatoris directum, & honorificum nomen hæredis remanet apud primum hæredem.§.restituta. Institu.de fideicommiss.hæred. Vnde iura, quæ ad honorem potius, quam ad commodum pecuniarium, pertinent, & quæ verum nomen hæredes respiciunt, fideicommissario non sunt restituenda. Didac.Couar.var. resol.lib.2.cap.18.num.8. versic. posteriori: Multo minus ius patronatus transit in fideicommissarium, si testator vsus fuerit hoc pronomine, meum, vel suum, veluti si voluerit bona sua, uel partem bonorum suorum, alicui restitui, Barto.in l.quia restituta, aliàs in l.proinde, ff.ad Trebellian.Imo.in l.si patroni, ff.eodem tit. & Alexan. vtrobique. Gemin.in consil.31.incip.quædam domina, colum.3. & hanc opi.commu. attestatur Paul. de Cittadel.de iure patro. pag.63.num.229.& sequen.& Roch. de Cur. eodem tracta. pag.29.q.9.& Ferret.in consil.134.num.8.*

Prælegata & fideicommissa an sint restituenda. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissario an debeat restitui quod hæres percepit ex legatis & fideicommissis.*

2 *Hæreditatis appellatione legata & fideicommissa non continentur.*

3 *Ordo scripturæ quando declaret voluntatem.*

4 *Hæres extraneus rogatus restituere hæreditatem filio testatoris, debet etiam restituere prælegata & fideicommissa.*

5 *Amor patris erga filios mutat verborum significationem.*

6 *L.Lucius Titius.§.maritus.ff.ad Trebell. declaratur.*

7 *Fideicommissario an prelegata & fideicommissa debeant restitui, voluntas colligitur ex coniecturis.*

8 *Substitutio est capitulum separatum ab institutione.*

9 *Prælegata, quæ absorbent maiorem partem hæreditatis, fideicommissario debent restitui, quod restringitur ibidem, & num.12.*

10 *Fideicommissario restituendum est, quod capitur iure hæreditario, nisi filius sit grauatus, ibidem, & num.11.tuetur.*

11 *Legari à seipso sibi ipsi non potest.*

12 *Prelegata non debent restitui fideicommissario, si grauatus fuit probibitus alienare fauore cohęredum.*

13 *Prælegatum quasi debitum relictum, an fideicommissario debeat restitui.*

14 *Hæres grauatus restituere hęreditatem, ita tamen, vt possit disponere vsque ad mille ducatos; si intestatus decesserit: an mille possint retineri.*

Intestatus decedens tacitè disposuisse videtur, eod.num.14.

15 *Prælegata an debeant fideicommissario restitui, quando alius verbis coniunctus est.*

1 CAeterum, cum testator dixit, rogo restituas hæreditatem Titio, iustè dubitari potest, an is teneatur restituere portiones cohæredum, quas recepit ex fideicommisso: & quidem apertè deciditur, eum non teneri: quia hæreditatis appellatione fideicommissa non continentur, l.si Titius ex parte, de legat.3. Idem est, si quis rogatus fuerit, restituere portionem hæreditariam, dicta l.Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellianum. Idemque si quis rogatus sit restituere partem hæreditatis.l.in fideicommissariam.§.vltimo, eodem titulo. & hoc quidem procedit

dit fine fcrupulo dubitationis, fi quis primo rogatus eft reftituere hæreditatem, & poftea relicta funt fibi legata, vel fideicommiffa, quia cum proprià verborum fignificatione concurrit etiam præfumptio voluntatis, quæ fumitur ex ordine fcripturæ, & in hoc cafu poteft etiam intelligi l. Titia, ff. ad leg. Falcidiã, quæ idem indubitatè præfupponit. Aliud dicendum eft, fi non appareat ordo, quia fimul honoratus, & oneratus fit, nam quod perceperit iure fideicommiffi, debet reftituere, vt ex mente Bart. & communi Doct. fententia fcribit Hieronym. Gabriel. in confil. 121. num. 50.

Sed magna eft dubitatio, fi alicui primò relicta sũt legata, & fideicõmiffa, & poftea is rogatus fuerit reftituere hæreditatem, portionem hæreditariam, vel partem hæreditatis, an debeat etiam reftituere legata, & fideicommiffa. Et quidem Barto. in d. l. Marcellus, §. quidam, num. 9. ad fin. ff. ad Treb. fentit, quod debeat reftituere, dum voluit adhiberi fupradictam diftinctionem, vtrum quis primum fuerit grauatus, & poftea fideicommiffum ei fuerit relictum, an verò per contrarium fideicommiffum fuerit ei relictum, & poftea fuerit grauatus. Idem quoque apertè fentit in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in prima oppofitio. eod. titu. dum refpondet ad l. Titia, ff. ad leg. Falcid. & ita concludit etiam in d. l. in fideicommiffariam, §. vltimo, & in dicta l. Scæuola, num. 5. eod. titu. ad Trebel. & fequitur Chriftopho. Caftellionæus inter cõfil. diuer. ad vlt. vol. in conf. 58. nu. 11. & infra, lib. 1. & hæc opinio Bar. eft communis, vt Alexã. teftatur, & fequitur in confil. 25. nu. 11. & infra, vol. 1. & in confi. 255. nu. 3. vol. 6. idem confuluit Rom. in cõf. 18. nu. 2. & Soc. fen. in conf. 31. nu. 8. volum. 4. & fequitur Dec. qui etiam dicit communem opinionem in confil. 81. nu. 2. & in confil. 254. & in confil. 597. nu. 7. vbi etiam dicit cõmunem effe, & Parif. qui communem etiam atteftatur in confi. 26. num. 50. vol. 2. qui etiam hanc opinionem dicit ab omnibus receptam effe, in confil. 83. num. 16. eodem volum. 2. Idemque in decifiuo confi. probat Crauet. in confil. 295. nu. 2. verfi. quatrum dubium. & hanc opinionem hodie communiter effe receptam, teftatur etiam, & fequitur Rolan. Val. qui quamplurimos alios refert, in conf. 34. nu. 7. & infra, vol. 4. vbi etiam dicit, in iudicando non effe recedendum.

Sed tamen Ripa in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 43. primum dicit, hanc opinionem non effe cõmunem, fecundo dicit eam non effe veram, fed nu. 48. in fine, concludit in ftricta quidem difputatione eam non effe veram, fed in confulendo, & iudicãdo non effe recedendum à communi fententia. Ego autem reperio, quod etiam confulẽdo contrariam opinionem tenet præceptor meus dom. Soc. iun. in confil. 107. num. 36. & infra, vol. 3. dicens, quod licet diftinctio Bartoli fuerit communis, tamen hodie non eft communis, cum à plerifque recentioribus non fit recepta, & in fpecie Ale. in d. §. cum ita, num. 7. recedit, & dicit, quod alij crebrius diffentiunt, & fupponendo eam communem effe, tamen Socin. iun. fubdit recedendum effe, cum legibus, & rationibus conuincatur, iuxta l. primã, §. fed neque, de vet. iur. enucle. Idemque latè confuluit in confi. 89. num. 5. & infra, volum. 4. & ita legendo etiam tenet in d. §. cũ ita, nũ. 44. & hoc quidem apertè tenet Dec. in confil. 80. nu. 2. verf. non obftat ergo, & fentit Old. in conf. 107. nu. 6. ad fin. & fecundum iftam fententiam copiosè confuluit etiam clariffimus collega meus Dom. Ioã. Cephalus in confil. 259. & celeberrimus domin. Decianus ciuis meus, & olim præceptor, & collega, in confil. 4 t. num. 137. vol. 1. quam etiam opininionem ego legendo defendi in d. l. hæredes mei. §. cum ita.

Primum, quia non aliter à fignificatione verborũ eft recedendum, quam fi manifeftè appareat, de contraria voluntate teftatoris, l. non aliter, in princ. de le
2 gat. 3. & l. fi alij, de vfufruct. leg. Sed appellatione hæreditatis, legata, & fideicommiffa non continentur, d. l. fi Titius ex parte, de leg. 3. & hæretario eft generalis, & locum habet, fiue grauamen præcedat, fiue fub fequatur. Igitur generaliter debet intelligi, l. regula. §. cum quis, & ibi Barr. ff. de iuris, & facti igno. idem Bar. in l. pater filium. §. fundum, de leg. 3. & regula eft vulgata in l. à Titio, de verbo. oblig. cum concord.

Secundo, quia iura, in quibus decidirur, quòd legata, & fideicommiffa non debent reftitui, nullum faciunt fundamentum in eo, quod poft grauamen impofitum effent relicta, fed in fola verborũ propria fignificatione, vt patet cuilibet intuenti dictam l. fi Titius ex parte, de lega. 3. & dictam l. Marcellus. §. quidam liberis, & dictam l. in fideicommiffariam, §. vlt. ff. ad Treb. & hoc quidẽ Ripa etiam animaduertit in loco fuperius citato, & Soc. iun. explicat in d. confil. 107. num. 26. vol. 3. & in d. conf. 89. num. 5. & 6. vol. 4.

Tertiò, quando teftator vni ex hæredibus legauit, vel fideicommiffum reliquit, hoc videtur voluiffe, vt quamuis non habeat hæreditatem, tamen totum legatum confequatur, l. qui filiabus. §. vlt. cum l. feq. de leg. 1. Idem ergo dicendum eft, quando teftator rogauit hæredem, vt reftituat hæreditatem, quod videatur voluiffe eum retinere prælegata, & fideicommiffa, fiue præcedant ipfum grauamen, fiue fequantur.

3 Neque obftat, quod ex ordine fcripturæ ambigua voluntas teftatoris accipiat interpretationem, l. cum pater, §. pen. de legat. 2. l. qui foluendo, fecunda, ff. de hæred. inftitu. Quia, cum in verbis nulla eft ambiguitas, non debet fieri contrauerfia voluntatis, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. Item ex ordine fcripturæ fumitur interpretatio voluntatis, vt quando plures concurrunt, is debeat præferri, qui primum fuerit nominatus, vt loquuntur iura prædicta, & l. cum ita, §. in fideicommiffo, de lega. 2. & l. quoties. in princip. ff. de vfufructu.

Neque obftat d. l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Trebel. quia loquitur, quando quis voluit omnem hæreditatem ad fubftitutum peruenire, quæ dictio vniuerfalis, licet non mutet verbi fignificationem; vt dicit Ripa ibidem num. 36. & Socin. iun. num. 44. & in alio propofito dixit Ruin. in confi. 25. num. 19. volum. primo; tamen demonftrat enixam, & exuberantem teftatoris voluntatem, & ideo plenius debet intelligi, argumento l. cum pater, §. cum filius, de legat. 2. & l. balifta. ff. ad Trebellia. Item in illo textu voluntas teftatoris manifeftè colligitur ex reciproca fubftitutione, quæ fuit facta, vt totum ad neptem Claudiam fubftitutam per fideicommiffum perueniret, vt in illo textu exprimitur, ibi, quam totum habere voluit. Igitur non debet extendi ad eum cafum, quo teftator fimpliciter rogauit heredem, vt reftituat hæreditatem, vel partem hæreditatis, vel portionem hæreditariam, quamuis poft relictum ei prælegatum, vel fideicommiffum, his verbis fuerit rogatus, nifi ex aliis coniecturis contraria voluntas teftatoris concipi poffit. Et fi Doctores fuperius pro contraria opinione, quæ dicitur effe communis, adducti infpiciãtur, non omnes loquũtur in cafu propofito, fed cum fimpliciter facta eft fubftitutio fideicommiffaria, vel cum teftator vfus eft verbis, quæ non repugnãt quominus prælegata, & fideicõmiffa poffint cõtineri, & ita fentit Corn. in cõf. 20. n. 18. & in cõf. 91. n. 6. vol. 1.

& Curt.iun.in consil.13.nu.3.& infra,& Boer.in decis.280. nu.4. & latius explicat Ripa in d.§.cum ita. num.36.& infra.Nam si testator voluit restitui,quicquid ad aliquem ex hæreditate, bonisve peruenisse, fideicommissa etiam debēt restitui,quia licet fideicōmissa hæreditatis appellatione non comprehendantur, tamen ex hæreditate, & ex bonis intelliguntur peruenisse,& ita procedit l.cum pater,§.fidei tuæ,de leg.2.& l.cū virum. de fideicom. & licet hæc iura loquantur de prælegatis, tamen habent etiam locū in fideicommissis vniuersalibus,quæ magis accedūt hæreditati,quam prælegata.l.nam q.§.vlt.cum l.seq.& l.in fideicommissariam.§.vlt.ff.ad Treb.l.si filius.§.1. quod cū eo.& quod dispositum est in prælegatis,habet locum etiam in fideicommissis vniuersalibus, d.l.si Titius ex parte,de legat.3.& ibi notat Imola.& l.Marcellus,§.quidam liberis, ff.ad Trebe.& quando testator grauauit hæredem per hæc verba vniuersalia,nihil videtur excipere,l.Iulianus, de leg.3.vt Boer.etiam dicit in decis.280.num.1. vers.& idem si testator, & Nat.idem sentit in cons.121. num.1.Simili quoq; modo,si aliquis rogatus est restituere substantiam suam,vel patrimonium; prælegata,& fideicommissa, indistinctè debent restitui fideicommissario, quia appellatione substantiæ,& patrimonij, continetur quicquid quocunque titulo relictum est, Ruin.in cons.120.nu.8.9.& 10.vol.3. licet Dec.in hoc puncto contradixerit in cons.80. nu.2. vers.non obstat ergo.

Quod autem prælegata, & fideicommissa debeāt restitui,licet repugnet verborū significatio,si ex coniecturis hæc testatoris voluntas concipi possit, nulla est dubitatio.Nam supra lib.3.tit.5.ostendimus,quādo ex coniecturis a verborū significatione liceat recedere, & in fideicommissis potissimum magis spectatur voluntas, q̄ verborū propria significatio, d.l.hęredes mei. §.cū ita, & l.cum virum.de fideic.& in proposito tradit Ruin.in consil.120.nu.15.volum.3.

Et inter cætera, si hæres extraneus fuerit institutus,& rogatus restituere hæreditatē filio ipsius testatoris,qui quidē, vt valeat testamentū,præsupponit ēt ex aliqua parte institutus,iuxta l.Gallus,§.in omnib. & l.inter cætera.de lib.& posth.euidens est coniectura, quæ elicitur ex charitate patris erga filiū, vt voluerit ei etiam prælegata,& fideicōmissa restitui quę ipse extraneus ex testamento fuerit consequutus, & ita se habet communis sententia,quę mihi magis placet,per l.liberto.§.filium,& ibi notat Bar.in summario,de annu.legat.& pleriq; sequuntur, quos nominatim refert Ripa in dicta l.hæredes mei. §. cum ita, num.44. qui etiam fatetur communem esse sententiam,licet ipse dissentiat. & istum casum Alex.in d.l.Marcellus, §.quidam, num.2.ff.ad Trebel.dicit perpetuò notandum esse.& sequitur Alciat.in d.l.hæredes mei,§.cum ita,num.7.eod.tit.

Neque ad rem pertinet, quod ille textus, vt dicit Ripa,non faciat fundamentum in paterna charitate; sed in eo, q̄ esset fiduciarium fideicōmissum, quod fauore filij,non vxoris,fuerat relictum,& ob hāc caussam fructus etiā medij temporis debeant restitui, vt expressit;quod probatur etiā in l.fideicommissi,§.cū Pollidius. ff.de vsur.cum alioquin fructus non sint restituēdi,l.quod his verbis,de leg.3.l. in fideicommissariam. ff. ad Trebell.Quia respondeo, quod semper potest intelligi fideicommissum filio relictum esse ex paterna charitate,& testatorem sensisse,vt prælegata,& fideicommissa, in hæreditatis restitutione comprehendantur,quia præsumptio voluntatis,quæ colligitur ex affectione personarū,cæteris est potentior, Socin.sen.in consil.23.num.12.vol.1. & in consil. 26. num.4. volum.4.id,quod satis abundè suo loco expositum fuit,& illa est potentissima coniectura,quę colligitur ex affectione patris in filios,l.cum auus,de cōdit.& demonst.ibi,plus dictum,quam scriptum,& l.cum acutissimi, de fideicommiss.ibi, non est verisimile,testatorem voluisse alienam sobolem suæ posteritati anteponere,de fideicom.

5 Neque officit,quod paterna charitas secundū Ripam non debeat mutare propriam verborum significationem. Quia imo mutat, d.l.cum auus,cum concord.& l.generaliter,in princ.de instutu. & subst.& l.si is,qui ducenta.§.item si pater,de rebus dub.

Multo minus refragatur l.cum pater. §.fidei tuæ, de legat.2.ducto argumento a contrario sensu. Quia illud argumentum est fallax, & plura requiruntur, vt habeat locum, vt explicat Dec.in l.1.de offic.eius, & nos superius lib.3.tit.15.demonstrauimus,& si receditur a propria verborum significatione propter ordinem scripturæ,vt Bar.sensit, & plerique sequuntur, vt supra diximus, multo magis propter affectionem personarum recedendum est, quia hæc est potentior coniectura,vt ex prædictis patet.

6 Neque etiam obstat l.Lucius Titius,§.maritus.ff.ad Treb.q̄ Ripa inducit in ratione decidendi, quia fatendum est, dotem vxori prælegatam non debere restitui filio,nisi manifestum sit, de ea quoq; testatorem sensisse,quia dos reddi magis, quam dari intelligitur,vt dicit tex.in d.l.cum pater. §.fidei.tuæ,in fi. de lega.2. vbi etiam verba erant amplissima,& tamē restitui non debet,per rationem supradictam. Et si alio modo inducatur,q̄ ille tex.vult cętera legata debere restitui,quia testator specialiter expressit,quòd vxor partem hæreditatis,& quæcunque ei prælegasset,filio communi restitueret, ergo datur intelligi, q̄ si testator specialiter non expressisset,prælegata filio non essent restituenda, Huic etiam respōdeo,quod ille textus non dubitat de cæteris prælegatis, sed solum de dote prælegata,& cętera prælegata,quamuis non essent expressa,deberēt restitui, sed cum essent expressa,auget dubitationem,an dos prælegata similiter esset restituenda; Igitur ex illo textu non concluditur, quod si cætera prælegata nō essent expressa,non deberent restitui, & hoc manifestè colligitur ex l.cum hæres deductis, ff.ad Treb.coniuncta d.l.si Titius ex parte, de legar.tertio. Nam quando exprimitur illud,quod tacitè inest ex voluntate testatoris, talis expressio nihil operatur, sed intelligitur facta causa tollēdæ dubitationis,iuxta l.quæ dubitationis, de reg.iur.Socin.sen.in consil. 102.num.11.volum.3. dicens hanc esse doctrinam Bartoli communiter receptam in l.3.de lega.1.

7 Quoniam verò superius etiam dictum est, prælegata,& fideicommissa debere restitui,licet repugnet verborum significatio, si ex coniecturis voluntas testatoris colligi possit,similiter etiam per contrarium supponendo,quod regulariter prælegata, & fideicōmissa deberēt fideicommissario restitui, tamen si ex coniecturis,quæ ex varijs causis deducuntur, potest ostendi contraria volūtas testatoris,procul dubio nō sunt restituenda,quia voluntas testatoris magis,quā verba inspicitur,vt in proposito dicit tex.in l.cum virum,de fideicommis.& probatur in l. Lucius.§.pluribus,& ibi Barto.& alij.ff.ad Treb.Aret.in consi.152. num.1. vers ic. secundo est præmittendum. & Paris. qui plures alios adducit,in consil.79.nu.11.vol.2.qui infra in casu sibi proposito ex varijs coniecturis colligit testatoris voluntatem. Idemque Socin.iun.tradit in consil.89.num.8.& infra,volum.4.qui inter cętera elicit coniecturā voluntatis ex verbis testamēti;

quia

quia testator prius prælegauit, & postea instituit in hæc verba; In omnibus autem alijs suis bonis deinde substituit; nam prælegata videntur ab institutione, & substitutione excepta, per doctrinam Bar. in l. si quis seruum. §. vlt. in fi. de leg. 2. & Dec. in consi. 553. col. 1. ad fi. & ita sentit etiam Rapha. Cuman. in consil. 37. nu. 2. & latè consuluit Raph. Fulgo. in consil. 99. nu. 2. qui etiam obiectis subtiliter respõdet, quem sequitur Paris. in consil. 63. nu. 22. volum. 3. Idem tenet Corne. in consil. 91. num. 8. volum. 1. Sed est diligenter aduertendum, aut enim talia verba sunt apposita in capite substitutionis fideicommissariæ, vt puta si dictum fuerit; In omnibus autem alijs bonis substituit, vel omnia alia bona, vel residuum bonorum meorum perueniat ad Titium; & tunc quidem prælegata non includuntur fideicommisso, sed censentur excepta, vt sentit Barto. in l. Marcellus, §. quidam, num. 11. ff. ad Trebell. aut hæc verba sunt posita in vniuersali institutione, vt frequentius fieri consueuit, & tũc non impediunt, quin prælegata debeant fideicommissario
8 restitui, quando verba deseruiunt; quia substitutio intelligitur capitulum diuersum & separatum ab institutione, l. 3. §. filius, & ibi Bar. notat, de liber. & posth. & in terminis ita respondet Alex. in consil. 25. nu. 12. versic. non obstat, volum. 1. & seqnitur Curt. iun. in consil. 13. nu. 2. & infra, & Natta in consil. 321. nu. 1. & Ruin. in consil. 152. num. 7. & 8. volum. 3. qui etsi hoc in rationibus dubitandi dixerit, non tamen postea recedit: quia in casu sibi proposito ad aliam defensionem refugit. & hoc idem Ruin. in specie etiam sequitur in consil. 130. num. 8. in fi. & 9. eod. volum. 3. Illud autem non recipit dubitationem, quód si testator dixerit; residuum bonorum meorum à dictis prælegatis relinquo, &c. prælegata non debeant restitui: quia manifestissimus est sensus verborum, vt dixit Barto. in d. l. Marcellus. §. quidam liberis, num. 11. & colligitur ex l. cogi. §. inde quæritur. ff. ad Trebellian. & Ruin. tradit in consil. 40. num. 3. volum. 2. & Natta in d. consil. 121. num. 1. versic. non obstant.

9 Sciendum est etiam, quod si prælegata absorbent maiorem partem hæreditatis, ex coniectura voluntatis debent restitui, licet verba non videantur suffragari, Bar. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 1. per l. quid ergo, in fin. cum gloss. de leg. 1. & sequitur Bal. in l. cum virum, num. 9. & Pau. Castr. nu. 6. de fideicommiss. & Alex. in d. §. quidam liberis, num. 2. vet. quarto limitauit, dicens communem, & Ias. in l. filio pater, nu. 27. de lega. 1. & Dec. in consi. 254. col. 1. aliàs 2. vers. & vlterius ista conclusio, & infra latè idẽ repetit, & Paris. in consi. 18. nu. 16. vol. 3.

Sed hoc debet restringi duobus modis, primò vt habeat locũ, quãdo quasi totum patrimonium est distributum: & prælegata sunt æqualia, Bar. in d. §. quidam liberis, & alij sequuntur, vt scribit D. Syl. Aldo. cons. 6. num. 16. lib. 2. Secundo debet restringi, vt habeat locum, quando prælegata absorbent totum ferè patrimonium, ita quod restitutio fideicommissi reddatur quodammodo inutilis, nisi prælegata etiam restituantur, l. quid ergo, 2. in fin. cum gl. & ibidem Bar. & alij, de leg. 1. Bal. in d. l. cum virum, num. 9. & Ias. de fidei. & ita consulendo firmiter etiam tenet idem D. Syl. Aldob. in d. consil. 6. num. 16. versic. secundo contrarium procedit.

10 Illud vero manifesti iuris est; quod hæreditario iure capitur fideicommissario vniuersali restituendum esse, l. 1. §. id quod natura, ff. ad leg. Falcid. & in l. fideicommissariam, in fi. ff. ad Treb. & notatur in l. Titia. §. 1. de leg. 2. Rapha. Cum. in consi. 70. nu. 5. Sed idem Cuman. in consil. 37. num. 2. hoc restringit ex coniectura voluntatis, quoties substitutio in bonis nõ prælegatis facta fuerit. Itẽ hoc debet restringi, nisi filius vniuersalis sit hæres institutus: nam prælegatum, li-
11 cet totum capiatur iure hæreditario; quia à seipso sibi ipsi legari non potest, l. legatum. §. 1. & l. planè. §. si duobus, & l. & quidem totum, de leg. 1. & l. Titia. §. 1. de legat. 2. tamen ex affectu paterno non est præsumẽdum, quod pater voluerit fideicommissario prælegatum etiam restitui; sed magis præsumitur, quod ideo prælegauerit, quia voluerit hoc filij præcipuum esse, vt Bald. consuluit in consil. 318. & in consi. 328. volum. 5. vbi etiam dicit, filio sufficere indicia voluntatis: quia in filijs voluntas magis, quam iuris subtilitas consideratur, per l. vlt. C. fam. ercisc. Sed tamen Cur. iun. in consi. 13. nu. 1. & 9. refert Baldum, & eius sentẽtiam refellit, per l. Marcellus, §. quidam liberis. ff. ad Trebellia. dicens, qnod Bald. loquitur sine lego, & contra illum textũ, & ideo negat ipse constituendam esse in proposito differentiam inter filium, & extraneum.

Sed ego considero primum, quod ille tex. loquitur, quando prælegata absorbent maximam partem patrimonij, quo casu multo facilius ex coniectura voluntatis debent restitui, vt superius dictum fuit.

Secundò considero, q̃ ille textus loquitur, quando filius rogatus est alteri filio, eidemq; fratri suo restituere; sed Bal. loquitur, quando solus filius fuit hæres vniuersalis institutus, & rogatus extraneo restituere, quo casu multo facilius præsumptio est capiẽda, vt prælegatum voluerit filij esse præcipuum pleno iure, nec subiacere fideicommisso, quia nulla videtur probabilis ratio posse assignari, cur voluerit illud separare ab vniuersali institutione. Quæ coniectura, cum verba repugnant, & si in extraneo non sufficiat tamen in filio propter naturalem erga filios charitatem recipienda est, tametsi a verbis sit recedendum, argumento l. cum auus, cum concord. de cond. & demonst. & l. generaliter, in princ. de institu. & substitu. & l. si is, qui ducenta, §. item si pater, in fine, de rebus dub. & quidem suprascriptam Baldi sententiam in fortioribus terminis sequitur Soc. iun. in consil. 107. num. 43. & infra, volum. 3. qui eam extendit ad filium fratris, quem testator loco filij diligebat. & Baldum aduersus Cur. iun. tuetur Rimin. iun. in consi. 147. nu. 43. & infra, dicens hanc opinionem etiam in praxi esse recipiendam.

12 Illud quoque applicandum est, prælegata non debere restitui, si rogatus restituere, fuit prohibitus alienare, fauore cohæredum, vt est casus in l. Lucius. §. pluribus, & ibi Bar. ff. ad Treb. & ita tenent Pau. Ale. Soc. sen. in d. §. quidam liberis, & idem Pau. & Corn. in d. l. cum virum, de fideicomm. & sequitur Boer. in decis. 280. num. 20. & *D. Syl. Aldob. consi. 6. nu. 10. libro* 2.

Accedit etiam alia coniectura, quod si testator voluit prælegata esse hæredum libera, & pleno iure, illa restitui non debent, vt respondit Rapha. Cuman. in cons. 37. nu. 3. & Fulgo. in eadem facti specie, in consi. 99. nu. 3. in versi. & hanc fuisse, quam etiam probat Cur. iun. in cons. 13. in fin. & hanc, & plures alias coniecturas, ex quibus colligitur prælegata ex verosimili voluntate testatoris non esse restituenda, adducit Rimi. iun. in consi. 147. nu. 43. & infra.

13 Neque etiam omittendum censeo, quod si prælegatum quasi debitum relictum sit, illud nõ dẽr fideicommissario restitui, veluti si testator reliquit vxori centum, quæ dicebat ab eadem in dotem recepisse; nã licet talis confessio absente vxore facta non probet debitum, l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. adeo, vt nec alijs legatarijs præferatur, argumento l. qui vxori, in prin. de auro, & argen. lega. hoc tamen non venit in restitutione fideicommissi vniuersalis,

casus est singularis in l. cum hæres deductis legatis, ff. ad Trebel. Idemq; receptum est in alio debito præ legato, d. l. Lucius. §. maritus, ff. ad Treb, & ita tradit Boer. in d. decis. 280. in fin. adducit Alex. & Soc. in d. l. Marcellus §. quidam, in 3. limit. & Alexan. hoc tradit in prin. illius §. in versic. secundo falsit, & simpliciter refert, & sequitur Soc. col. 1. versi. tertio limitatur. Sed aduerte, quia quod dicitur de dote prælegata, vt non debeat restitui fideicommissario vniuersali, probatur etiam in d. l. Lucius. §. maritus, quam ad hoc propositum adduxit etiam Alex. & Soc. & quod dicitur idem esse de alio debito prælegato, probatur in d. l. cum hæres deductis. vbi dicitur, nihil interesse inter hanc mulierem, cui dos fuerit prælegata, & quemuis alium creditorem. Idemq; probatur in l. ab omnibus, §. vlti, de lega. 1. Sed considera, quòd præsupponitur verum debitum esse: vnde non est mirum, si fideicommissario non debeat restitui: Quod si non esset verum debitum, & legati titulo caperetur; tunc quidem esset restituendum, quando cætera prælegata deberent restitui, & hoc euidenter colligitur ex d. l. qui vxori. §. idem testator, & ita Bar. intelligit in dicta l. Lucius. §. maritus.

14 Hoc loco notãdum est etiam, quod si testator grauauit hæredem, vt post mortem restituat hæreditatem, ita tamen, quòd possit disponere vsque ad valorem ducatorum mille; si hæres grauatus intestatus decesserit, adhuc eius legitimi hæredes ex coniectura voluntatis possunt ex bonis subiectis fideicommisso mille deducere, & retinere, quia satis intelligitur tacitè disposuisse, iuxta l. conficiuntur. in prin. ff. de iure codic. & l. codicillis, §. matre, de leg. 2. Nam qui non testatur, tacitè videtur ordinare id, quod lex ipsa disponit de eius successione, Bald. in consil. 121. num. 2. lib. 4. & ita, cum de facto quæstio incidisset, consuluit Bald. nouel. vt refert, & sequitur Curt. iun. in consi. 4. num. 4. versi. eandem opinionem, & Nat. in consi. 216. nu. 10. Qua de re cum egó etiam à grauissimo & sapientissimo Iureconsulto proximis diebus fuerim interrogatus, ita respondi, & cum diuersæ latæ essent sententiæ, gratissimum ei fuit habere in terminis supradictas auctoritates, cum ipse quoque idem sensisset, quamuis decisionem in puncto non potuerit inuenire, & hæc sententia postea fuit ab alio etiam iudice confirmata, & hoc in casu proposito videtur posse sustineri: cum in reliquis bonis fideicommissum possit suum effectum sortiri, sed si fideicommissum redderetur inutile, vel nimium restringeretur, & ita ex coniecturis posset colligi, testatorem sensisse de dispositione expressa, & speciali, tunc substitutio haberet locum, tametsi grauatus fecisset testamentum, nisi de bonis subiectis fideicommisso specialiter etiam disposuisset, veluti si quis rogatus esset restituere hæreditatem, si decesserit sine filijs, & data esset ei potestas disponendi de hæreditate testatoris in vita, & in morte: nam intelligitur, si expresse, & specialiter, de dictis bonis disposuerit: alioquin nunquam posset habere locum substitutio, nisi in casu, quo grauatus expressè diceret, se nolle disponere, quod videtur esse contra voluntatem testatoris, qui voluit substitutum admitti in casu, quo grauatus non disponeret: non autem in eo tantum casu, quo expressè diceret, se nolle disponere. & in his terminis ita consuluit Silua. in consilio 14. Quod autem substitutio locum accipiat, si grauatus nullo facto testamento decesserit, & inter viuos non disposuerit, ne alioqui sit derisoria magis, quam vtilis, sensit etiam Ias. in consil. 130. lib. 4. Et si conceditur alicui potestas disponendi aliqua de re tanquam propria, si decesserit intestatus, quòd videatur disposuisse in eos, qui sunt successuri ab intestato, scribit etiã Soc. sen. in consi. 252. col. vlti. in versic. ista conclusio probatur, lib. 2. & sequitur Decia. in consi. 38. nu. 23. lib. 3. & in prædicta facti specie ita consuluit copiosè excellentissimus Menoch. in consil. 210. num. 16. vsque ad fin. qui allegat eas etiam auctoritates quas ego exhibueram.

15 *Sed, quia superius dictum est, prælegata venire in restitutionem fideicommissi, etiam si ante institutionem, & substitutionem relicta sint, vt communiter tradunt Doct. in l. Marcellus, §. quidam liberis. ff. ad Trebel. iustè dubitari potest, an id habeat locum, quando alius est verbis coniunctus; Nam quòd verbis coniunctus debeat præferri, videtur posse colligi ex l. cohæredi. §. qui discretas. de vulga. substit. & ita respondit Ruin. in consil. 152. nu. 2. lib. 3. Sed aliud consuluit Hier. Gab. cons. 103. nu. 4. cum seqq. lib. 2. quod imò omnes substituti æqualiter admittantur: quia sicut ad portionem hæreditatis omnes substituti simul vocantur, ita etiam debent intelligi vocati ad prælegatum, quod sub verbis eiusdem substitutionis continetur, per d. l. Marcellus. §. quidam liberis. Neque aliud probatur ex d. §. qui discretas, quia loquitur, quando coniunctio facta est in institutione, tunc enim disiunctus excluditur à substituto. Diuersum est, quando omnes ijsdem verbis sunt instituti, & in institutione coniuncti: nam eodem modo omnes debent intelligi vocati ex substitutione, & consequenter æqualiter ad prælegatum sunt admittendi.*

Quæ obueniunt heredi aliunde, quàm ex substantia & iudicio testatoris; an fideicommissario sint restituenda. Tit. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissario non debent restitui, quæ non sunt ex substantia testatoris.*
Fideicommissario non debent restitui, quæ hæres non habuit ex iudicio testatoris, eod. num. 1.
2 *Legitima filij non includitur in fideicommisso, limitatur nu. 12.*
Legitima debetur ex substantia testatoris, & prouidentia legis, eo. num. 2.
Legitima debetur iure naturali & ciuili, eod. num. 2.
3 *Ioan. Ceph. opinio in consil. 272. num. 143. & in consil. 291. nu. 16. improbatur.*
Laur. Calca. opinio in consil. 56. nu. 18. reprobatur, eod. num. 3.
4 *Non præsumitur quis velle, quod non est suæ potestatis.*
5 *Legitima non est pars hæreditatis, sed bonorum.*
Dictio vniuersalis non mutat verbi significationem eod. nu. 5.
6 *Legitima censetur proprium filij patrimonium.*
7 *Legitima filij dicitur debitum naturale.*
Hæres grauatus fideicommisso deducit, quod sibi fuit naturaliter debitum a defuncto, eod. num. 7.
8 *Filius non excluditur à supplemento legitimæ, nisi specialiter ei renunciauerit.*
9 *Relictum pro legitima purum intelligitur, omni grauamine subducto.*
10 *Legitimæ supplementum fit ipso iure, non autem sub conditione, si petatur.*
Legitimæ supplementum transmittitur ad hæredes extraneos, eo. num. 10. quod extenditur.
11 *Filius, qui agnouit prælegata sibi relicta ea conditione, vt legitimam detrahere non possit, censetur renunciare.*
Renunciatio legitimæ nominatim facta intelligitur, quando de alio iure renunciatio intelligi non potest, eod. num. 11.
Renunciatio legitimæ quib9 verbis facta intelligatur, eo. n. 11.
12 *Legitima includitur in fideicommisso, quod est relictum ab hærede filij impuberis.*

13 Dos

13 *Dos matris cum fructibus deducitur de fideicommisso.*
Aestimatio prædiorum, quæ pro dote retinentur, debet fieri inspecto tempore mortis testatoris, eod. num. 13.
14 *Dotales res veniunt in fideicommisso, q a muliere relictum est.*
15 *Hæres grauatus fideicommisso potest deducere quod sibi debitum fuit à defuncto; quod extenditur, etiam si non fecerit inuentarium.*
Item licet sit naturaliter tantum debitum, ibid. & num. 7.
Aditio hæreditatis confundit actiones, eod. num. 15.
16 *Deductio eius, quod hæredi debetur, intelligitur facta tempore aditæ hæreditatis, quando hæres aliàs damnum pateretur.*
17 *Aditio an habeat vim solutionis, vel confusionis.*
18 *Retinere quis dicitur, quod sibi antea solutum est.*
19 *Aditio habet vim confusionis quoad actiones personales, non reales.*
20 *Actio primæua competit hæredi, qui non retinuit tempore aditionis, quoad sibi debetur, quod limitatur.*
21 *Fideicommissario non debent restitui fideicommissa ab antecessoribus relicta.*
22 *Fideicommissario non debet restitui quod hæres ex sententia erronea acquisiuit.*
23 *Fideicommissario non debet restitui quod datum est hæredi causa implendi conditionem.*
24 *Fideicommissario non est restituendum quod hæres vt hæres ex contractu acquisiuit, si non sit hæreditarium.*
Fideicommissario non sunt restituenda prædia empta ex pecunia hæreditaria, eod. num. 24.
25 *Fideicommissario debent restitui bona redêpta virtute pacti de retrouendendo.*
26 *Fideicommissario debent restitui quę hæres comparauit ex pretio eorum, quæ ipse alienauit.*
27 *Hæres potest alienare res subiectas fideicommissa, quæ sunt tempore peritur, ita tamen vt pretium restituat.*
Pecuniæ percepta ex affrancationibus, an debeant restitui. eodem num. 27.
28 *Bona permutata pro bonis subiectis fideicommisso, debent restitui fideicommissario.*
Quod per alluuionem accessit fundis subiectis fideicommisso, debet restitui fideicommissario, eod. num. 28. in fine.
29 *Fideicommissario non debet restitui donatio facta inter viuos, licet fuerit inutilis, quod limitatur, & infra declaratur.*
30 *Fideicommissario non debet restitui quod filio inter viuos concessum est.*
31 *Fideicommissario non debet restitui donatio causa mortis.*
32 *Fideicommissario non debet restitui dos data a patre filię grauatæ.*
Dos quatenus excedit legitimam, potest grauari fideicommisso, eod. nu. 32. quod limitatur.
33 *Dos vxoris grauatæ non includitur in fideicommisso, quod extenditur, & limitatur.*
34 *Fideicommissario, an debeant restitui bona, quæ pater viuens inter filios distribuit.*
35 *Fideicommissum potest imponi etiam in rebus inutiliter donatis inter viuos.*

1 Ortò generaliter sciendum est; ea, quæ obueniunt hæredi aliundè, quam ex substantia, & iudicio testatoris, non esse fideicommissario restituenda, l. cohęredi, §. cum filio, de vulga. & pupill. substitut. cum concord. Bald. in consil. 291. nu. 1. volum. 5. Angel. in consil. 307. in fine, Dec. dicens hoc esse indubitatum, in consi. 81. in fine, & in consil. 203. nume. 3. versic. quia onus, & in consil. 218. num. 5. versic. similiter. Gozad. in consil. 92. num. 2. Imo ea tantum sunt restituenda, quæ sunt acquisita hæredi ex substãtia, & iudicio testatoris. Non enim venit in fideicõmisso etiam vniuersali, id, quod hæres ex iudicio defuncti non percepit, l. 3. & ibi not. Bart. num. 2. de dot. præleg. idemque notat Bal. per illum tex. in l. cum pater, §. fidei tuæ, de lega. 1. Neque hæres cogitur restituere quod ad eum peruenit, nisi vt ad hæredem peruenerit, l. si res aliena. in princ. ff. ad Trebell. & notat Bart. in l. debitor, §. ea quæ. & ibi Alexan. num. 1. eo. titu. vel ea duntaxat sunt restituenda, quæ grauatus fideicommisso, fuit consequutus ex testamento eius, qui fideicommissum reliquit; adeo vt bona, quæ ex substantia defuncti ad ipsum grauatum profecta fuerint, nõ debeant restitui, nisi ex ipso testamento fuerit consequutus, l. sequens quęstio, & ibi omnes tradunt, de legat. 2. Ang. in consil. 287. num. 3. versic. potuit etiam testari. Alex. in consil. 20. num. 8. volu. 3. & latè in consil. 217. num. 11. volu. 6. Cor. in consil. 228. num. 9. vol. 4. Soc. iun. in consi. 72. num. 62. vol. 1.

Ex hac autem regula generali deducitur primò,
2 quòd legitima filij in fideicommisso etiam vniuersali non continetur, d. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pupil. subst. nam, quamuis ea proficiscatur ex substantia testatoris, auth. nouissima, de inoffic. testam. l. scimus. paulò post princ. versi. repletionem, eod. tit. tamen filius eam non consequitur ex iudicio ipsius testatoris, sed ex prouidentia legis. l. si arrogator, ff. de adop. ea enim debetur iure naturali, & ciuili, c. si pater, de test. lib. 6. §. 1. in auth. de trien. & semis. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffi. restam. §. cęterum, in auth. vt cum de appel. cogno. d. l. scimus, & l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.

3 Sed illud aduertendum est, quod clarissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 272. num. 143. scribit, quòd si filius grauatus est restituere totam hęreditatem, intelligitur etiam grauatus in legitima, & ipse filius (inquit) intelligitur approbasse voluntatem patris ex eo, quod hæreditatẽ simpliciter adiuit, neque dixerit, se velle suam legitimam, & hoc apertè tradit Laur. Calca. in consil. 56. num. 18. versi. quinimò, dicens, quòd postquam Iacobus filius fecit se hæredem patris ex testamento, in omnibus videtur amplexus voluntatem patris; nam licet (inquit) lex velit, quod onus iniunctum filio infra legitimam, sit ipso iure nullum, l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testa. tamen requiritur factum hominis, & declaratio voluntatis filij grauati, scilicet, quod vult suam legitimam absque onere, alioquin hæredes nũ poterunt hoc declarare, quod quidem etiam referrẽ, & sequitur idem excellentissimus collega meus in consil. 291. num. 16. & infra.

Sed ego primum considero, q pater non põt grauare filium in legitima; quoniam eam habet ex prouidentia legis, non ex iudicio patris, vt superius dixi,
4 per l. si arrogator, ff. de adop. cum concordan. Igitur in dubio pater non debet intelligi id voluisse, quod suæ non fuit potestatis, argumento l. Lucius, §. Imperator, ad municip. l. si pater, ff. quæ in fraud. credi. c. a nobis, il primo, de sent. excom. & hac ratione vtitur in proposito Galia. in l. Centurio, num. 23. versi. sed aduerte, de vulga. & pupil. substit. quam etiam prius deduxit Dec. in consil. 81. nu. 1. & in consil. 218. nu. 3.

5 Secundo considero, q legitima non est pars hæreditatis, sed bonorum, dicta l. Papinianus. §. quarta, ff. de inoff. testa. Bat. in l. ex facto, nu. 1. ad fin. ff. de hæred. inst. Alex. in cons. 150. nu. 6. vers. item videamus, vol. 2. quam opinionem idem Alex. dicit magis communem sub l. omnibus, §. si patronus, nu. 2. ff. ad Trebel. & sequuntur Repeten. in auth. nouissima, nu. 8. de inoff. testam. & Rol. Val. qui etiam dicit communem, in consi. 39. in prin. vol. 3. Igitur, quamuis filius rogatus sit restituere omnẽ hæreditatem, non tamẽ intelligitur rogatus legitimam restituere, argumento l. si

to l.si Titius, de leg. 3. eo addito, quod dictio vniuersalis non mutat significationem hæreditatis, vt in simili proposito tradit Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 36. in fi. ff. ad Trebel. & Soc. iun. nu. 44. versi. & vbi vellemus; nam si quis dixerit, lego ornamenta, quorum appellatione pecunia non continetur, non ideo magis pecunia continebitur, quod testator dixerit, lego omnia ornamenta.

6 Tertiò considero, q ideo legitima non debet fideicommissario restitui: quia videtur esse ex facultatibus proprijs ipsius filij, d. l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. & pup. substit. & in fideicommisso vniuersali nõ veniunt bona propria ipsius hæredis, vt ille text. probat, & notat Bal. in l. cum pater, §. fidei tuæ, de leg. 2. & colligitur ex l. qui vxori, §. primo, de au. & arg. leg. ibi. Respondi, si propria fuissent, non debere, & hoc est indubitatum, vt ex prædictis apparet.

7 Quarto considero, q legitima filij naturale debitum dicitur, l. scimus. §. illud, in princ. C. de inoff. testam. & ideo debitum bonorum subsidium appellatur, l. si totas, C. de inoffi. donat. At quod naturaliter etiam tantum debitum fuit, hæredi à defuncto aduersus fideicommissarium retineri potest, l. Stichum, §. aditio, versi. aliquando, ff. de solu. Barto. in l. precibus, num. 8. versi. item si mater, de impub. & ali. substit. & ibi Ang. num. 12. in versi. in gl. fin. & Pau. Cast. nu. 20. & Alexan. nu. 18. ad fin. quod idem Angel. scribit in consi. 64. in fin. & sequitur Rol. Val. in consi. 65. num. 14. vol. 2. & ideo in dubio etiam credendum non est; patrem voluisse legitimam fideicõmisso includi, ita vt detrahi non possit, glo. vlti. in d. l. precibus, de impub. & ali. subst. quam Ang. consi. 161. nu. 12. in fi. ita defendit, quod etiam putat singulare, & ppetuò memoriæ retinendum, quam etiam interpretationem veluti benigniorem dicit recipiendam esse, & sequitur Pau. Cast. in d. l. precibus. num. 19. versic. sed Ang. & Alex. nu. 17. & infra confirmat, & Ias. nu. 17. versi. contrarium tamen. Idem quoque tenet Imola in l. Centurio, nu. 4. in fin. de vulga. & pup. subst. & sequitur Aret. nu. 5. versi. secunda ratio, & latè tuetur Gallial. nu. 23. versic. secundo itaque fortius.

8 Quinto considero, quod filius non excluditur a legitima, nec supplemento, nisi specialiter ei renunciauerit, l. si quando, §. generaliter, C. de inoffi. testam. & ibi omnes Docto. notant. Igitur etsi pater senserit de legitima restituenda, filius tamen adeundo ex testamento, & simpliciter agnoscendo iudicium patris, non prohibetur legitimam sibi iure naturę debitã detrahere: nam licet approbauerit testamentum, non tamen intelligitur renunciasse detractioni legitimæ, Ancha. in consi. 152. Plura sunt dubia, num. 8. Rui. in consi. 57. num. 3. vol. 2. Dec. in consil. 81. nume. 1. & in consi. 218. nu. 2. versic. nec obstat, & in consi. 269. nu. 14. in fi. & in consi. 419. num. 1. & latè Paris. in consi. 43. num. 18. & 35. vol. 2. & in consi. 55. nu. 6. eod. volu. & alibi, & Rol. Val. in consi. 78. num. 5. volu. 3. & licet filius vocauerit se tacitum & contentum de relictis in testamento; non tamen excluditur a supplemento legitimę, dicto §. & generaliter, qui specialem exigit renunciationem, Curt. sen. qui alios etiam refert, in consi. 75. nu. 8. idemque scribit in filio, qui approbauit testamentum patris cum iuramento, Signo. in consi. 80. nu. 4. in fi. & 5.

9 Sexto & vltimo considero, quod si minus legitima relictum est in tempore, vel quantitate, ipso iure suppletur, & grauamẽ remouetur; adeo vt relictum pro legitima purum intelligatur, dicta l. scimus, in princi. & paulò post princ. ibi, & nostrum iuuamen purum filijs inferri, C. de inoffic. testa. & dicta l. quoniam in prioribus, eod. tit. ibi, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcunque onus introducẽs tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testa-
10 mento additum esset. Vnde repletio intelligitur fieri ipso iure, & purè, non autem sub conditione, si petat: nam si aliud dicamus, grauamen inesset, quod est contra dictam l. scimus, paulò post princip. & contra dictam l. quoniam in prioribus, & ita intelligit Salic. in d. l. scimus, in prin. nu. 4. qui etiam fatetur, hoc non prodesse, nisi petatur supplementum per filium, vel hæredem, ad quem trãsmisit, sed omninò vult, vt transmittatur, quãuis filius non petierit, ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, quod Ang. etiam scribit in consil. 287. num. 3. versicu. quinto præmitto, & sequitur Alexand. in consi. 55. num. 6. & in consil. 150. num. 6. versic. item videmus, volum. 2. idem Alexan. in consil. 188. nu. 1. vol. 6. & Dec. in consi. 81. nu. 1. & in consil. 218. num. 4. & in consil. 228. num. 4. & in consil. 238. num. 4. & in consi. 269. num. 14. in fine. & consi. 303. num. 1. & Rui. in consi. 26. num. 2. & 12. & 16. in fi. dicit communem, vol. 3. & sequitur in cõsi. 107. num. 12. vol. 3. vbi etiam dicit communem opinionem, quam etiam sequitur Crauet. in consil. 142. num. 2. Imo hoc supplementum transmittitur ad hęredes etiam extraneos, tametsi filius decesserit post quinquennium, neque vnquam agnouerit, Bald. in authen. presbyteros, nu. 2. de episco. & cleri. Corn. in consi. 264. circa princi. & num. 24. vsque ad fin. vol. 1. & in consi. 116. num. 20. vsque ad fin. vol. 2. & in consi. 265. num. 4. & 9. volum. 3. Bened. Capra in consi. 6. num. 17. & 18. in consi. 76. nu. 14. & infra latè, & Rui. qui dicit communem opinionem in consi. 107. num. 12. vol. 3. & Boer. in decis. 250. nu. 4. Ex his igitur apparet, sententiam Calca. & excellentissimi Domini Cephali non posse subsistere: Vnde etiam idem Dominus Cepha. collega meus præstantissimus in consi. 42. num. 4. & in consi. 281. num. 35. post Rui. scribit, q etsi filius simpliciter agnouerit sibi relictum, non prohibetur petere supplementum legitimæ; tametsi a patre dictum sit, vt plus petere non possit, id q manifestè probatur in dicta l. si quãdo, §. & generaliter, C. de inoffi. testam. coniuncto §. cæterum, in auth. vt cum de appella. cognos. & scribit Corn. in consi. 255. num. 8. vol. 3. & plerique alij, quos non refero, ne extra orbitam transeamus. Potest etiam dici, quod licet filius agnouerit simpliciter relictum, sciebat nihilominus ius suum petendi supplementum, vel detrahẽdi legitimam perdurare, argumento l. sicut, §. non videtur, quib. mod. pign. toll.

11 Fatendum est tamen, quod si pater prælegauerit filio ea conditione expressa, vt non possit legitimam detrahere de fideicommisso, si prælegata agnouerit, iuri suo videtur renunciasse, Socin. iun. in consil. 122. num. 9. volum. 1. Item quando renunciauit iuri suo, quamuis de legitima mentionem non fecerit, tamen si nullum aliud ius ei competeret, de quo renunciatio possit intelligi, perinde habetur, ac si nominatim renunciasset, argumento l. a. de liber. & posthum. & l. fundus, qui locatus, de fund. instr. & in specie consuluit Soci. iun. in consil. 136. nume. 17. & infra, volum. 1. Item si ex alijs verbis talis renunciatio concipi possit, veluti si approbauerit omnia, & singula disposita a testatore, qui inter cætera expresè prohibuit, legitimam posse detrahi, Paris. in consi. 1. nu. 95. & infra, & nu. 104. vol. 3. sed hęc satis, abundeque dixisse sufficiat, quæ idcircò explicauimus, quia in quotidiano vsu versantur.

12 Quod tamen dictum est, legitimam non teneri fideicommisso, sanè debet intelligi, quando fideicommissum

missum

missum relictum est ab ipso filio: nam si relictum sit
ab hærede filij defuncti in pupillari ætate, legitima
etiam continetur, l.si fundum per fideicommissum,
§.vlt.cum l.seq.de leg.1.Bal.in l.ex tribus, num.6.C.
de inoffic.testam. & ibi apertius Paul. Cast.nu.5.Ias.
in dicta l.cohæredi,§.cum filio,nu.8.& infra, de vul.
& pup.subst.& Ruin.in consil.86.num.25.& in con-
sil.118.nu. 22.volum.3. & Fabia.in auth. nouissima,
num.143.de inoffic. testa. In dubio autem an videa-
tur fideicommissum relictum a filio, vel ab eius hæ-
rede, suo loco dicemus lib.8.tit.3.
Secundo verò deducitur ex supradicta regula ge-
13 nerali, quod dos matris nõ debet fideicommissario
restitui, quoniam neque ex substantia, neque ex iu-
dicio testatoris, est filio acquisita, Dec.in consil.55.
num.7.in fi.& latè Socin. iun.in consi.170.num.1.&
infra, volu.2.Nat.in consil.255.num.6.& Crauet.in
consil.792.num.14.quod in iure notorium est, vt in-
quit excellentissimus collega meus dominus Ceph.
in consil.272. num.43.ex verbis Bolog. in consil.41.
Atque illud notandum est, quod dos ipsa retinetur
cum fructibus, vt longius explicat Socin.iun.in dicto
consil.170.num.6.& infra, vol.2.& prædia,quæ reti-
nentur pro dote, debent æstimari, considerato tem-
pore mortis testatoris, qui erat debitor dotis restituẽ-
dæ, quia eo tempore hæres adeundo hæreditatẽ in-
telligitur sibi soluisse, vt ipse declarat post Bart. in l.
sed etsi damnum.ff.de pecul. & Paul.Castr.in l.pecu
lium autem, in prin.eo.tit.quos sequitur etiam Port.
Imo.in consil.92.num.94.idemque sentit Soc.iun.in
consil.8.num.29.lib.2.Cæterum, si fideicommissum
14 relictum fuerit à muliere, res etiam dotales debent
restitui, l.Lucius, §.filiam, & ibi Bart.ff.ad Treb.
15 Tertio deducitur, quod grauatus fideicommisso
sine dubio possit deducere id, quod sibi debitum fuit
a defuncto tempore mortis, quãuis hæreditatis adi-
tione confusæ sint actiones, l.in imponenda, & l.irri-
tum. C. ad leg. Falcid.l.debitor, ff.ad Treb.l.ab om-
nibus, §.vlti.de leg.1.l.Stichum, aut Pamphilum, §.
aditio, cum glo.in verbo, retinet, ff.de solut.& notat
Bart.in d.l.debitor, in fin.prin.& Alex. in consi.124.
in fin.volum.7. Et hoc vsque adeo verum est, vt ha-
beat locum, etiam si hæres non fecerit inuentarium,
Bald.in l.debitori, num.4.C.de pact.& ibi Alciat.nu.
12.& reddit Bald.rationem, quia bona & iura hære-
dis nõ veniunt in restitutione fideicommissi, per di-
ctam l.cohæredi, §.cum filio, de vulg.& pupi.subst.
Neque ius nouum in hoc corrigit ius antiquum, sed
prospexit solum contra hæredem, qui vult vti Falci-
dia contra legatarios, aut recusat integra debita sol-
uere creditoribus hæreditarijs, sub eo prætextu, quod
hæreditas non sit soluendo, vt in §. si verò non fece-
rit inuentarium, in auth.de hæred.& Falcid.& l.vlt.
§.etsi præfatam, C.de iure delib.& ita cõsuluit Ang.
in consil.64.in fi. & Raph.Cuma.in consi.126.in fin.
& Rapha.Fulgo.in consi.81.num.2.maximè in vers.
quinimmò, & Paul.Castren.in l.ab omnibus, §.vlt.
de leg. 1. putat hoc esse memoria retinendum, quia
vidit errare excellentes viros, & ratio (inquit) est in
promptu: nam iure veteri hæres tenebatur credito-
ribus insolidum, & tamen aduersus fideicommissa-
rium poterat deducere, quod sibi debetur, vt ex præ-
dictis legibus apparet. idemque tradit Paul.Castr.in
l.ita tamen, §.si ex Trebelliano, num.2.ff. ad Treb.
& ibi Alex.num.3. sub l.omnibus, putant hanc opi-
nionem contra Imo.esse veriorem, & ita Pau.etiam
Castr.consuluit in consil.77. num.1.vol.2.& sequitur
Aret.in l.cum hæreditate, num.2.ad fi.de acq.hære.
& Ruin. in consi.112.num.19.& in consi.114.num.15.
& in consil.115.num.12.& 13.vol.2.Alciat.in consil.
29.num.13.lib.9.Nat.in consi.323.num.2.Crauet.in
consil.144.num.5.& Socin.iun.in consil.170.num.4.
volum.2.Rol.Val.in consil.65.num.13.& infra, vol.
2. Itẽ (quod amplius est) potest etiam retineri id,
quod naturaliter tantum debitum fuit hæredi a de-
functo, vt superius dictum fuit, per l.Stichum, §.adi-
tio.vers.aliquando.ff.de solu.
16 Vnde deductio eius, quod debetur hæredi, intelligitur facta
tempore, quo ipse adiuit hæreditatem, quia aditio facta à cre-
ditore extinguit obligationem, non quidem iure confusionis, sed
cuiusdam fictæ solutionis, quando hæres alias damnum patere-
tur l. Stichum, §. aditio, & ibi Bart. num. 1. & Paul.Castr.in
17 princ.& Imol. num.4.ff.de solut. tunc enim fingitur solutio, ne
hæres, qui est creditor defuncti, detrimentum patiatur, & ideo
si damnum non pateretur, aditio non haberet vim solutionis,
sed confusionis, vt distinguit Bart. in l. Vranius. num.4. ff.de
fideiuss. & diffusius in l.si is qui pro emptore, num.67.versic.
pone aliud exemplum, de vsucap. & Ias.ibidem num.386.&
Cor in consil.53.num.4. & 21.lib.1. Damnum autem hæredis
in eo consistit, quod si tempore aditionis non intelligatur sibi
fuisse satisfactum, perdit fructus sui crediti, & tenetur eos
sibi in Trebellianicam imputare.l. in fideicommissariam. ff ad
Trebel. Igitur, ne huiusmodi fructus amittat, adeundo hære-
ditatem, suadente æquitate fingitur prius sibi ipsi ex bonis hæ-
reditatis soluisse, Paul. Cast.in l.peculium, quam legit cum l.
sed si damnum. ff.de pecul. & Socin.iun. in consil. 170.num.5.
& seqq.lib.2. Alc.consil.113. colum.vlti.lib.9. Port.Imol.in
consil.92.num.94.& ita sentit Ang.in consil.64.ad fi.in vers.
super secundo dico, dum ait, & in hoc casu hæreditatis aditio
pro solutione cedit.& hanc quoque opinionem tenuit Rot.in Ro
mana de Incoronatis, coram fel.record.Clemente eius nominis
viij.Rom.Pontifice, tunc temporis sacri Palatij Auditore, die
28.Iunij 1577.& coram bon.mem.Rub.die 15.Octob.1584.
18 Neque obstat, quòd Doct. vtantur verbo, retentionis: quia
in verbis Doctorum nõ admittuntur huiusmodi ponderationes,
plerunque.n.abusiuè loquuntur, & improprijs vocabulis vtun-
tur, l.non aliter, §.1.de legat.3.& l.si tibi, in princip.ff.si cert.
pet.præsertim quia non repugnat, quod hæres retineat tempo-
re restitutionis, & quod antea sibimet soluerit: nam quod sibi
soluit, adhuc dicitur tempore restitutionis retinere.
Neque etiam obstat, quod actio & passio non possint esse in
eodem subiecto, & propterea per aditionem intelligatur actio
19 confusa, l.Vranius. ff.de fideiuss. l.deducta, & l.debitor. ff.ad
Trebel.quia coram Rub. in d.dec. fuit responsum primò, hanc
rationem non esse generalem, nam in actione personali locum
habet, non autem in hypothecaria, quæ est realis, vt not. Doct.
in d.l.debitor, in princip.& ibi Paul.Castren. num. 2. & idem
Paul. declarat in l.cum quis.§.vlt.ff.de solut.& Negus.de pi-
gno.& hypoth.in prim.memb.quintæ part.princ.num.53. Se-
cundò etiam fuit responsum, quod quemadmodum in l.vlti.§.
in computatione.C.de iure delib. fuit inductum, vt confectio ab
hærede inuentario actiones non confundantur, sed quod hæres ip-
se vice duarum personarum fungatur, Bald.ibidem num.3.&
4.Purp.in l.debitori, nu.32.C.de pact.ita etiam ius antiquum
suadente æquitate hanc fictionem induxit, voluitque aditionem
hæreditatis habere vim solutionis, d.l.Stich. §.aditio.ff.de solu.
20 Neque obstat quod hæres agat primaua actione, si non reti-
neat id, quod sibi debetur, Alex.in d.l.debitori, nu.10.Ias.nu.
6.in vers.tertius casus, Cur.iun.nu.22.C.de pact.quia loquun-
tur in alijs terminis, quando scilicet hæres, qui per sententiam
obtinuit, hæreditatem dimisit penes eum qui succubuit, nullo
pacto conuento, quod debitum sibi soluatur: nam in hoc casu
æquitas dictat, vt prima actio possit intentari, quia aliter
hæredi consultum esse non potest: neque præsumptio, seu fi-
ctio, quod hæres intelligatur sibi ipsi soluisse, locum habet,
quia hæres ante aditam hæreditatem nunquam possedit: Aliud
est, quando hæres ipse possedit, & totam restituit hæreditatem.
Præterea illa opi. quod actio antiqua non reuiuiscat, verior vi-
detur,

detur, iuxta l. qui res. §. aream. ff. de solut. quam, licet plerique dissentiant, tenet Barto. in d. l. debitori, num. 5. & sequitur Angel. nume. 1. Paul. Castr. num. 2. Fulgo. ad fin. & Corne. sub nu. 5. C. de pact.

Et si hæres soluit creditoribus, & legatarijs ex propria pecunia, vtique potest id deducere ex bonis hæreditarijs subiectis fideicommisso, & æstimatio facienda est inspecto tempore solutionis. Quia cum hæres potuerit vendere bona hæreditatis subiecta fideicõmisso, vt satisfaceret creditorib. l. filiusfa. §. diui, il 2. de leg. 1. & non vendiderit, sed ex sua pecunia æs alienum defuncti soluerit, & bona ipsa cõseruauerit, huiusmodi diligentia sibi non debet nocere: nam iniquum esset si pecuniam suam inutiliter erogasset, vt respondit Soc. iun. in consi. 109. num. 19. & infra, lib. 1. & sequitur Menoch. in consil. 183. nume. 37. versicu. quantum.

21 Quartò ex prædicta regula generali deducitur, quod bona, quæ sunt hæredi grauato restituta ex causa fideicommissi, etiam si fuerint restitura, aut restitui debuerunt ab ipso defuncto, non sint restituenda fideicommissario, qui agit ex testamẽto vltimi testatoris: non enim ex iudicio ipsius testatoris sunt acquisita hæredi, sed ex iudicio antecessorum, vt consuluit Rapha. Cum. in consi. 109. nu. 3. vsque ad fi. idemque copiosè respondit Craue. in consil. 144. nu. 4. & infra.

22 Quintò deducitur, quod nõ sit restituendum id, quod hęres consequutus est ex sententia erronea, l. debitor §. ea, quæ, & ibi Bart. & Alex. ff. ad Treb.

23 Sextò deducitur, quod datum hæredi causa implendæ conditionis, non debeat fideicommissario restitui, l. qui hęredi, §. cum hæreditas, de conditio. & demonstr. Barto. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 5. ff. ad Trebell.

24 Septimò deducitur, quod si hæres contradixit, vel si quid ei vt hæredi concessum fuit, nisi illud sit hæreditarium, non sit restituendum, d. l. qui hæredi, §. cum hæreditas, cum concord. adductis ad hoc propositum per Cor. in consi. 196. nu. 15. vol. 2. & in consi. 17. nu. 21. vol. 4. & Rui. in consi. 97. nu. 13. volu. 5. & Crau. in d. consi. 144. num. 4. in fi. & in consi. 295. nu. 4. & in consi. 316. nu. 3. Idemque in consil. 792. nu. 13. scribit, si hæres ex fructibus bonorum fideicommissorum aliquid acquirat, id restitui fideicommissario non oportere: nam si ipsi fructus percepti ab hærede, non debent restitui, l. in fideicommissariam. §. 1. & 2. & l. ex affe. ff. ad Treb. longè minus, quæ sunt ex eis quæsita, veniunt restituenda, vt idem Crau. subiunxit, nume. 14.

Vnde ego his legibus & auctoritatibus inductus ex facto etiam respondi, quod prædia empta ab hærede ex pecunia hæreditaria, non subiacent restitutioni; tametsi ipsa pecunia sit restituẽda; quamquam Alcia. contrarium dixerit in consi. 110. num. 1. & infra, libr. 9. Sed ego verius puto, prædia non esse restituenda, sed ipsam pecuniam, quæ in genere suo recipit functionem, l. 2. §. 1. ff. si cer. pet. Nam quod hæres acquisiuit ex sua diligentia, non computatur in hęreditate, l. si hæres institutus, & ibi Bar. ff. ad leg. Falcid. Rui. in dicto consi. 97. num. 13. vol. 5. Quinimmo nec quæsita per seruum hęreditarium post aditam hęreditatem, subiacent restitutioni, quãdo nulla mora facta est, l. ita tamen, §. si seruum, ff. ad Trebel. & quæsita ab hęredibus post aditam hęreditatem, non veniunt in restitutionem hęreditatis, Cor. in consi. 180. nu. 12. volum. 4. Quod locum habet, etiam si ab hæredibus, tanquam hæredibus fuerint acquisita ex rebus hæreditarijs, vt scribit idem Cor. in conf. 304. nu. 21. ad fin. volum. 3.

25 Sed tamẽ si bona fuerint ab hærede redempta virtute pacti de retrouendendo, debent fideicommissario restitui, tametsi possit pretium (si pecunia non fuerit hæreditaria) repetere, Dec. in consi. 238 n. 5. Grat. in consi. 160. n. 51. in fi. & 52. vol. 2. Tiraq. de retractu conuent. in fi. nu 86. & infra. & ex facto ita respondit Decia. in conf. 18. nu. 18. lib. 2.

26 Item, si hæres alienauit aliqua bona, & ex precio alia comparauit, illa debent fideicommissario restitui, tanquam subrogata in locum bonorum fideicõmissi, l. Imperator. §. vlt. cum l. seq. de leg. 2. & l. Imperator, ff. ad Treb. Ias. in consil. 231. nu. 1. vol. 2. Alciat. in conf. 66. num. 19. in fin. & 20. lib. 9. Crauet. in consi. 295. num. 4. *Quod multo facilius est recipiendum, si incontinenti emerit. Tiraq. de retractu lign. §. 32. glos. 1. nu. 24. & fuit decisum apud illustriss. D. Card. Pamphilium tunc Sacri Palatij Auditorem, in Bononien. de formaglia rijs, die 17. Feb. 1592.*

27 Nec dubium est, quin hæres possit alienare res subiectas fideicommisso, quæ sunt tempore perituræ; ita tamen, vt pretium redactum teneatur restituere, vt notat Roma. per illum textum, quem dicit singularem, in l. pro hærede, in prin. nu. 12. de acqu. hæred. Et si testator voluit restitui bona stabilia, an pecunię perceptæ ex affrancationibus sint restituendæ, mens ipsius testatoris est inspicienda, vt Soc. iun. consuluit in consi. 120. vol. 1.

28 Item notandum est, quod bona libera permutationis nomine data pro bonis subiectis fideicommisso, debent fideicommissario restitui: vt Bar. scribit in l. Imperator. §. vlti. nu. 2. de legat. 2. & sequitur Crauet. in consil. 973. num. 3. versic. tertio. & ex facto respondit clariss. Domi. Tibe. Decia. in consi. 52. nu. 28. & infra latè, volu. 1. Nec dubium est, quin res subiectæ fideicommisso, possint cum alijs rebus vtilioribus permutari, nisi ad res ipsas testator habuerit affectionem, Pau. Castr. in consi. 269. colum. 2. lib. 1. Felin. in conf. 42. num. 4. & Ioan. Crot. in consil. 65. num. 18. lib. 1. Nam res permutata cum re subiecta fideicommisso, efficitur fideicommissaria, & ideo debet restitui. Ias. in consi. 231. nu. 1. lib. 2. quem etiam refert idẽ Decia. in conf. 27. nu. 8. lib. 1. quamuis vitio scriptoris corruptè allegauerit eum in consil. 131. *& Iasonem sequitur etiam, & latè confirmat D. Syl. Aldob. in consi. 63. nu. 14. & seqq.*

Sed an bona subiecta fideicõmisso & prohibita alienari, possint permutari, videndũ est copiosè apud Soci. iun. in consi. 28. nu. 5. vsque ad fin. volu. 2. & Mandel. Alb. in consi. 97. nu. 12. & infra, & num. 50. & 51. *& res in dubio præsumitur etiam empta ab hærede ex precio rerum venditarum, quæ subiectæ sunt restitutioni fideicommissi: & ideo tãquam in earum locum subrogata per fideicommissum debet restitui, d. l. Imperator. §. vlt. cum l. seq. & ibi Bar. in fine, de lega. 2. Rum. in consi. 199. nu. 1 lib. 2.*

Et similiter id, quod per alluuionem accessit fundis subiectis fideicommisso, debet ad fideicommissariũ pertinere: vt latè consuluit Decia. consi. 52. num. 41. vsque ad fi. volum. 1.

29 Octauò etiam deducitur, quod donatio facta inter viuos a testatore non debeat restitui; quamuis ab initio esset inutilis, & morte ipsius testatoris fuerit confirmata, sicuti est donatio facta inter cõiuges: quia hęres non consequitur eam ex testamento, vt est casus in d. l. sequens quęstio. de leg. 2. quam Bar. ibi dicit esse singularem. idemque scribit in l. filium, quẽ habentem, n. 6. ad fi. C. famil. ercisc. & in l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 4. ff. ad Treb. & Cor. in consi. 81. nu. 9. vol. 1. & hoc intelligit, nisi aliud testator nominatim expresserit, d. l. sequens quæstio, vel saltem sub generali significatione verborum possit comprehendi, vt

sensit

ſenſit Bald.in d.l.filium,que.n habentem.nu.28.in fi. & Ang.conſuluit in conſi.331.nu.3.& Pariſ.in *conſi.2. nu.46.& inf.& nu.60.* & conſ.33.nu.78. vol.3. Item hoc debet reſtringi, niſi fortè teſtatorem pœnituerit donationis, quod poteſt per indicia probari. Bald.in d.l. filium, quem habentem, nu.28.

30 Quod autem filio in poteſtate donatum eſt inter viuos, vtique venit in fideicommiſſum, ſi datum eſt ei in peculium, ſecus ſi tanquam aduentitium, hoc eſt, tanquam benemerito conceſſum ſit, & ſi non eſſet benemeritus, coniectura voluntatis inſpicitur, vt ſcribit idem Bal.in l.cum virum, nu.12.de fideic.& quod fundus conceſſus filio in peculium profectitium, debeat fideicommiſſario reſtitui, tradit etiam Bar.in dicta l.filium, quem habentem, nu.1.

Quod autem dictum eſt donationem, quæ ab initio non valuit, & morte confirmatur, non venire in reſtitutionem fideicõmiſſi, ſanè debet intelligi, quando in teſtamento de bonis donatis mentio facta non eſt: tunc enim donatio ſimpliciter morte confirmatur: ſed quando illud, quod maritus donauit vxori, vel pater filio, poſtea in teſtamento etiã legauit; tunc non debetur iure donationis, ſed iure legati, nã a donatione intelligitur receſſiſſe, l.ſi quando, in prin.& ibi Bar.expreſſe adnotauit, de leg.1. Vnde talis donatio dẽt reſtitui, quando legatum eſſet reſtituendum, & ita intelligit Rui.& ex facto reſpondit in conſ.130. nu.9.vol.3.quę eſt magna & ſingularis limitatio.

31 Nono etiam deducitur, quod donatio cauſa mortis facta a teſtatore ipſi hæredi grauato, non debeat fideicommiſſario reſtitui: quia non habet eam ex teſtamento, licet morte confirmetur, vt colligitur ex dicta l.ſequens quæſtio, in ratione, de leg.2.& ita ſentit Imola in l.Marcellus, §. quidam liberis, circa medium, verſicu.quid de donatione cauſa mortis, ff. ad Treb.& ita expreſſè dicit Cor.in conſi.228.nu.9.vol. 4.& ſequitur Soc.iun.in conſi.72. nu.64.vol.1.& ideò perperam contrarium dixit Iaſ.in l.cum virum, nu.5. vet.ego dubito, de fideic.per l.poſt legatum, §.penul. ff.de his quib.vt indign.quæ nihil probat.

32 Decimo deducitur, quod dos data a patre filię grauatæ per fideicommiſſum vniuerſale, non debeat reſtitui, cum eam ex teſtamento non habuerit, l. a filia, in princip.& ibi omnes, ff. ad Trebellia. Alexand. in conſi.20.num.10.volum.3.& quidem dos non includitur in generali fideicommiſſo, & ſi ſpecialiter onus doti ſit impoſitum, valet vltra legitimam, l.vltima.§. filiæ, & ibi Bar. de leg.2.Roma.in conſi.134.num. 3. Pau.Caſtr.in authen.res, quę.nu.6.commu.de legat. Sed hoc ſane intelligitur, ſi ex ſtipulatione dos deberet reuerti ad hæredes patris; tunc enim filia ſupra legitimã expreſſè grauari poteſt: ſecus ſi dos nullo modo eſt reuerſura ad hæredes patris Bald.in conſil.59. volum.2.& Bar.in dicta l.vlt.§.filiæ, de legat.2.ſimiliter intelligit, & reſtringit, niſi actio de dote ſit quæſita ipſi filię, & quando locum habeat, latè idem Bald. declarat in conſil.301.num.1.volu.4.& Pau.Caſtr.in conſi.16.num.3.vol.2.

33 Vndecimo ſimiliter deducitur, quod ſi vxor a marito fuerit hæres inſtituta, & grauata, dotem ſubtrahere poteſt, l.vni.§.Igitur, de rei vxo.actio.quod procedit, etiam ſi maritus dotem ei, & alia prælegauit, & rogauit eam, vt partem hæreditatis, ex qua fuerat inſtituta, & quæcunque ei prælegaſſet, communi filio reſtitueret, niſi manifeſtum ſit de dote quoque reſtituenda teſtatorem ſenſiſſe, caſus eſt expreſſus l.Lucius.§.maritus, ff.ad Trebel.& tradit Alex.in conſil. 20.num.11.vol.3.& longius explicat Crauet.in conſi. 357.num.16.& infra.

34 Duodecimo deducitur, quod ſi pater aſſignauerit bona ſua filijs, eaque iure dominij diſtribuerit, & poſtea filios heredes inſtituerit, & grauauerit fideicommiſſo, hæc bona, quæ fuerunt viuente patre inter filios diſtributa, non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, quia non habent ea ex teſtamento, Corn. in conſil.228.num.9.& infra vol.4. quod summopere notandum eſt, ſi verum ſit, vt inquit Socin.iun.in conſi.72.num.67.vol.1.& hoc quidem debet reſtringi, niſi rurſus filij eadem bona patri conceſſerint cũ facultate teſtandi, & diſponendi, vt conſuluit Pariſ. in conſi.2.num.15.& infra, vol.3.Item ſi filij non ſunt emancipati, & in illis bonis fuerint hæredes inſtituti, & grauati, tunc ea etiam debent intelligi ſubiecta fideicommiſſo, vt ſentit Ruin. in conſil.130.num.9.
35 volum.3.quia rebus etiam donatis inter viuos poteſt imponi fideicommiſſum, quando donatio morte ipſa confirmatur, d.l.ſequens quæſtio, de lega.2.& nominatim intelligitur impoſitum, quando fideicommiſſum de alijs bonis non poteſt intelligi, argumento l.2.de libe.& poſthum.& l.fundus, qui locatus, de fund.inſtruct.

Item, ſi teſtator dixerit, quandocunque, & qualitercunque peruenerint: nam licet hoc non ſit ſpecialiter expreſſum, tamen ſufficit, quod ex verbis neceſſario ſequatur, vt explicat Angel.in conſilio 331. ſub num.3.vbi ſic intelligit d.l.ſequens quæſtio, licet aliter eum intelligat Crauet. qui tamen rectè putat verba indefinita non ſufficere, vt ſcribit in d.conſilio 357.num.35.& 36.

Feudum, & emphyteuſis, an debeant fideicommiſſario reſtitui. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Feudum fideicõmiſſario non eſt reſtituendum, limitatur nu.2.*
Feudum acquiritur ex prouidentia legis, non ex iudicio teſtatoris, eod.num.1.
2 *Feudum eſt reſtituendum fideicommiſſario, qui eſt comprehenſus in inueſtitura, quod latè declaratur, & reſtringitur ibidem, & infra.*
3 *Teſtator non poteſt diſponere de feudo.*
4 *Feudum hæreditarium receptum pro ſe, & hæredibus quibuſcunque, reſtituendum eſt fideicommiſſario.*
5 *Emphyteuſis eccleſiaſtica fideicommiſſario non debet reſtitui, quod limitatur ibidem, & infra.*
6 *Emphyteuſis Reipub.tranſit ad extraneos hæredes, & fideicommiſſario debet reſtitui.*
Emphyteuſis Principis & priuati, an tranſeat ad extraneos, ibidem & num.7.
7 *Emphyteuſis quamlibet recipit pactionem.*
Emphyteuſis eccleſiaſtica an tranſeat ad hæredes extraneos, vtrinque dicitur communis opinio.eod.num.7.

1 QVæret autem aliquis, an feudum debeat fideicommiſſario reſtitui: Et quidem ex ijs, quæ ſuperius diximus, rectè deducitur, quod non debeat reſtitui, quia hæres in feudo non ſuccedit ex iudicio teſtatoris, ſed ex prouidentia domini concedentis, c. 1. de ſucceſſ.feud.c.1.an agna. vel fil.repud. hære.poſſ. feu.retin.& ita poſt Dyn. tenet Bar.in l.ſi patroni, in prin.num.3.ff.ad Treb.& Ang.in conſil.287.num.9. Et ſi feudum fuit alicui conceſſum pro ſe & liberis: tunc quidem non tranſit in fideicommiſſarium.

2 Sed hoc ſingulariter limitatur, niſi fideicommiſſarius ſit ex perſonis comprehenſis in inueſtitura, veluti

luti si sit ex descendentibus masculis; quia tunc cessat ratio, quare feudum nõ transeat in fideicommissarium, & ita Bald. restringit in l.cum virum, nu. 12. de fideicom. & ita videtur sentire Ioan. Andr. in additio. Specul. in tit. de locato, §. nunc aliqua, nu. 184. in additio. incip. quæstio non esset dubia. Idemque sentit Paul. Castren. in consil. 406. in fin. & in dicta l. si patroni, in princ. num. 2. vbi dicit, hanc esse notabilem limitationem; & sequitur Alexan. nu. 12. coniuncto nu. 14. versic. sed ad hoc motiuum, & in cons. 19. num. 9. volum. 5. & in consil. 29. num. 7. ad fi. eod. volum. & hanc opinionem communem dicit Iaf. in prælu. feudor. num. 46. & ita simpliciter etiam tenet Ruin. in consil. 72. num. 8. volum. 5. & sequitur Curt. iun. in consil. 1. num. 13. & in tract. feud. in prima parte, quæstio. 8. num. 20. & in 4. parte principa. nu. 133. & hanc opinionem communem testatur Socin. iun. in consil. 72. num. 6. volum. 1. idemque profitetur excellentissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 207. num. 35. & in consil. 272. num. 133.

Sed aduerte, quia prædicti omnes hanc limitationem simpliciter recipiunt, vt si fideicommissarius sit comprehensus ex tenore inuestituræ, feudum receptum pro se, & liberis, debeat ei ex fideicommisso restitui. Sed hoc primum debet intelligi, quando is est proximior agnatus, Ruin. in consil. 8. num. 10. vol. 1. Deinde aduerte, quia Alexan. in d. l. si patroni, num. 12. contra hanc limitationem insurgit, & fortiter opponit per c. 1. de successio. feu. vbi habetur, quod vasallus non potest in testamento disponere, & nu. 14. in versicu. sed ad hoc motiuum, respondet, quòd fideicommissum tunc non debetur ex eo capite, quòd testator potuerit de eo disponere, sed quia filius hæres, qui est grauatus fideicommisso, adeundo simpliciter hæreditatem, intelligitur factum defuncti approbare, & ideo sibi præiudicat, argumento l. cum a matre, C. de rei vendi. & ita hoc obiectum tollit etiã idem Alex. in d. consil. 19. num. 9. vol. 5. & in d. consi. 29. num. 7. ad fin. eod. vol. & sequitur Ruin. in consil. 3. nu. 13. in versic. prædicta etiam confirmatur, vol. 1.

Ex hac autem resolutione deducitur, & ita Alex. intelligit, quod hæc limitatio solum procedat, quando feudum receptum est pro hæredibus, & casu quo grauatus fideicommisso est hæres vniuersalis testatoris fideicommittentis, quia tunc cum sit hæres, nõ potest venire cõtra factum defuncti, quod adeundo hæreditatem intelligitur approbasse: Secus est igitur, quando feudum ad filios pertinet, etiam si non sint hæredes vniuersales, & ita declarat Ruin. in consil. 9. num. 13. & infra, volum. 1. & quod prædicta limitatio necessario debeat intelligi, quando feudum receptum est pro se, & hæredibus expresè, vel tacitè, & non habeat locum, quando feudum receptum est pro se, & liberis simpliciter, quia tunc non est hæreditarium, expressit Alex. in d. consil. 19. num. 9. vol. 5. dicens se ita legendo dixisse in dicta l. si patroni. & ita etiã intelligit & declarat Iacob. de Sancto Georgio in inuestitu. feud. in verbis, & cum pacto, quod de ipso &c. num. 10. qui etiam num. 8. & 9. explicat, quando hæc controuersia locum habere possit. Et, quod feudum receptum pro se, & filijs, & descendentibus, nulla de hæredibus facta mentione, indistinctè non veniat in restitutione fideicommissi, etiam si fideicommissarius sit ex descendentibus comprehensis in inuestitura, ex mente Alex. tradit etiam idem Ruin. in consil. 143. num. 6. vol. 3. sed loquitur, quando bona hæreditaria sunt prohibita alienari, sub quibus bonis hæreditarijs feudum, quod non est hæreditarium, non continetur, vt per eum. Et quidem Alex. etiam loquitur, quando vnus ex filijs grauatus est restituere hæreditatem alteri: tunc enim nõ debet restitui feudum acquisitum pro se, & liberis: quia nõ est hęreditarium, & ita non potest includi sub illo verbo, hæreditatem, quam quis restituere est rogatus: Sed si alijs verbis esset grauatus, quæ sint apta comprehendere etiam feudum; tũc veniret in restitutionem; vt puta si dictum fuisset, quod omnia bona sua restitueret, vel substantiam suam, vel rem, vel pecuniam, iuxta, l. nam quod, §. vlti. cum l. seq. ff. ad Treb. quia feudum receptum etiam pro se, & liberis, dicitur esse in bonis testatoris, l. rem in bonis. ff. de acqui. rer. domi. & l. bonorum. de verbo. signific. & hęc differentia in simili proposito fit in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebel. & ita intelligit, & declarat Rui. in consi. 37. nu. 12. vol. 1.

Sed ego animaduerto, quod ille textus in dicto §. quidam liberis, loquitur de prælegatis, de quibus testator potuit disponere, l. Lucius. §. maritus, eo. titulo.
3 Sed de feudo non valet etiam expressa dispositio testatoris, dicto c. primo, de success. feud. Secundò considero, quod si feudum non est hæreditarium, cessat ratio, cur debeat restitui cum ad hęredem possit peruenire, quamuis non sit hæres defuncti.

Item aduerte: nam, quod dictum est, feudum hęreditarium concessum pro liberis, & hæredibus, venire in restitutionem fideicommissi, relicti vni ex comprehensis in inuestitura; potest habere locum, quando feudum est nouum, vel si est antiquum, inuentarium sit confectum; aliud est, si feudum sit antiquum, & inuentarium factum non sit, secundum ea, quę scribit Bald. in l. qui se patris. num. 11. C. vnde liberi, & plenius declarat Rui. in consil. 38. nu. 18. & 20. volu. 1. Ex his autem apparet, hanc limitationem, quæ a cæteris Doctoribus simpliciter est recepta, sine distinctione non esse admittendam. Quinimò Soc. iun. in dicto consi. 72. num. 68. & infra, volu. 1. ex mente Angel. vult, quod feudum non debeat fideicommissario restitui; tametsi relictum sit fideicommissum alicui, qui sit comprehensus in inuestitura, quique ex ordine inuestituræ sit admittendus, sed in casibus suprascriptis ab hac sententia potest recedi.

4 Secundo vero limitatur, vt feudũ non sit fideicommissario restituendum, nisi sit hæreditarium simpliciter, & absolutè: veluti si receptum sit pro se, & hæredibus quibuscunque. Bal. in dicta l. cum virum, nu. 21. versic. aut est feudum hæreditarium, de fideicom. & Alex. in dicta l. si patroni, num. 14. in fin. & infra, eius opinionem tuetur, & sequitur in consil. 19. nu. 9. vol. 5. & Ludo. Gozad. in consi. 26. nu. 1. & Iaf. in prælud. feud. num. 45. & 49. & Iacob. de Sancto Georgio in dicta inuestitu. feud. in illis verbis, & cum pacto, quod de ipso, num. 11. & Parif. qui plures alios refert, in consil. 2. nu. 42. & infra, & in consi. 3. nu. 34. volu. 1. vbi dicit, hanc esse communem opinionem, idemq; testatur, & sequitur in consi. 30. num. 68. 69. volu. 2. & Socin. iun. in consil. 72. nu. 22. & 23. volu. 1. qui etiam communem dicit, & sequitur in cons. 79. nu. 17. vol. 4. idemque tenet Rolan. Val. qui quam plurimos adducit, & dicit crebriorem, in consil. 1. num. 45. & infra, num. 47. volu. 3.

Ex ijs etiam, quæ superius diximus, deducitur, q; emphyteusis ecclesiastica quia non transit ad extraneos hæredes, sed ex beneficio domini concedentis pertinet ad liberos, fideicommissario non sit restituẽda, Barto. in dicta l. si duo patroni. in princip. num. 4. ad Trebell. & ibi Doctores communiter sequuntur, & latè confirmat Arer. in consi. 52. Diligenter discussis, num. 2. & copiosè Alex. in consi. 91. nu. 13. & in fi. & infra,

& infra, vol. 1. qui dicit communem esse sententiam, & soluit contraria, quod consilium est repetitum in consil. 11. vol. 3. & hanc opinionem tenet etiam Riminal. sen. in consil. 257. num. 26. 27. & sequitur Soc. iun. in consil. 72. num. 61. volum. 1. Sed Bal. in dicta l. cum virum, nu. 23. de fideicom. hoc intelligit, quod non veniat emphyteusis ecclesiastica in restitutionē fideicommissi, scilicet, vt a liberis transeat ad extraneos, sed vt ad liberos transeat etiam per fideicommissum, vt de feudo dixit; & ita, quod emphyteusis veniat in restitutione fideicōmissi vniuersalis, quando fideicommissarius est persona capax, sequitur Riminal. sen. in consil. 139. num. 1. & infra.

Sed quæ superius in hoc proposito de feudo dicta sunt, de emphyteusi etiam dicta debent intelligi: nā etiam Bart. in dicta l. si patroni, de feudo & emphy-
6 teusi idem sensit. Vndè, si emphyteusis transeat in hęredes extraneos, concludit etiam Barto. quod fideicommissario sine distinctione debeat restitui, & ponit exemplum in emphyteusi Reipub. seu in possessionibus tributarijs, quæ transeunt ad omnes hæredes, l. hæredes. C. de omni agro deser. lib. 11. quæ quidem possessiones legati etiam possunt, l. apud Iulianū, aliàs Idem Iulianus. §. hæres. & l. si domus. §. vlti. de lega. 1. & l. cum possessor, in prin. vel §. 1. de censib. & l. in conuentionibus. de verbo. signi. & in casibus, in quibus emphyteusis ecclesiastica transit ad hæredes extraneos, illa etiam venit in restitutionem fideicommissi, Ruin. qui dicit communem, in consi. 161. nu. 13. vol. 1. & latè consuluit Socin. iun. in consil. 79. nu. 16. & infra, vol. 4. qui etiam communem esse attestatur; & latè declarat, quando hæreditaria dicatur, ita vt ad extraneos etiam hæredes transeat. Illud vero est aduertendum, quod Bart. in dicta l. si patroni, in prin. nu. 4. dicit, emphyteusim priuati ad extraneos hæredes nō transire, quod videtur falsum, Rui. in d. consil. 161. num. 31. volum. 1. qui tamen adducit Bar. in d. l. si patroni. Item Bar. vult, quod emphyteusis Principis non transeat ad extraneos hæredes, sed cōtrarium dixit Bal. in d. l. cum virum, in fin. Sed ego
7 puto tenorem verborum, quibus conceditur, inspiciendum esse: quia emphyteusis quamlibet recipit pactionē. §. adeo, Insti. de loca. & l. 1. de iure emphy. & si quidem emphyteusis à priuato concedatur alicui pro se, filijs, & hæredibus, intelligitur etiam de extraneis. Alexand. in consil. 120. num. 3. volum. primo: aliud est, si concedatur ab ecclesia, Ancharan. in consil. 38. nu. 1. versi. & licet, & latè sequitur Alex. in consil. 9. volum. 2. & in consil. 89. in princi. volum. 4. dicit communem. Idemque attestatur in cōnsil. 21. num. 8. volum. 5. & in consil. 22. num. 2. versic. tertia. eod. volum. & hanc opinionem communem etiam dicit Corne. in consil. 13. num. 4. volum. 3. & magis communem dicit Socin. sen. in consilio 121. num. 18. volum. 4. & communem testatur etiam Ruin. in consil. 117. num. 1. volum. 1. & Socin. iun. idem testatur in consil. 71. num. 3. volum. 1.

Sed hęc est magna disputatio, & ex vtroque latere communis sententia esse dicitur: nam idem Alexan. contrarium tenet in consi. 189. nu. 11. & nu. 12. ad fin. dicit communem opinionem, volum. 2. & hanc opinionem, quod transeat hodie etiam ad extraneos hæredes, communem dicit etiam Corn. sibi contrarius in consil. 131. num. 13. volum. 2. & in consil. 173. num. 15. & infra, eo. volum. idemque testatur Socin. iun. sibi contrarius in consil. 124. num. 75. volumin. 1. & latissimè discutit, & concordat opiniones Ruin. in dicto consil. 161. volum. 1. & Curt. iun. in consil. 4. nu. 1. dicit communem, & veram, quod transeat ad extraneos etiam hæredes, quando cum debitis solemnitatibus fuit concessa, & subdit magnam esse Doctorum varietatem, & si est clausula, & cui dederis, secundum omnes transit, vt dicit. Idemque scribit in consil. 130. num. 1. & infra, & quidem consuetudo ecclesiæ spectanda est, secundum Corne. in dicto consil. 131. num. 13. volum. 2. & quia hæc non est nobis proposita materia, nō puto longius insistendum, sed latè tractat Imo. in l. quod dicitur, num. 8. & infra, de verb. oblig. & Alexan. in l. etiam filios, num. 4. & infra, ff. solu. matr. Ludo. Goza. in consi. 39. num. 1. & 6. & infra, Rol. Val. in cōs. 96. vol. 1. Didac. varia. resol. li. 2. c. 17. n. 5. & copiosè cōsuluit D. Ceph. in cōs. 400.

Fructus ex coniectura voluntatis, an sint fideicommissario restituendi. Titulus X.

S V M M A R I V M.

1 *Fructus percepti & inuenti in hæreditate tempore mortis testatoris, fideicommissario sunt restituendi.*
2 *Fructus percepti viuo testatore, possunt filio in legitimam imputari.*
3 *L. iubemus. C. ad Treb. declaratur.*
4. *Fructus percipiendi, qui fuerunt empti à testatore, an debeant fideicommissario restitui.*
5 *Fructus non præsumuntur durare vltra triennium, sed eorum æstimatio computatur in legitimam & Trebellianicam.*
6 *Fructus percepti post mortem testatoris, ante aditam hęreditatem, an sint fideicommissario restituendi.*
7 *Fructus percepti post aditam hæreditatem, non sunt restituendi fideicommissario, quod latè extenditur, & limitatur.*
8 *Fructus percepti post aditam hæreditatem & postquam cessit, & venit dies fideicommissi, an & quando debeant restitui, si nulla possit negligentia fideicommissario imputari.*
9 *Fructus debent fideicommissario restitui, si testator expressit, vel ex coniecturis colligatur.*
10 *Fructus percepti post aditam hæreditatem. sunt restituendi fideicōmissario, si tempus adiectum est gratia fideicōmissarij.*
11 *Tempus restituendi fideicommissum præsumitur adiectum gratia hæredis.*
12 *Fructus percepti post aditam hæreditatem, debent fideicommissario restitui, si testator vsus est dictione geminata, cum substantiae vniuersali.*
13 *Fructus extantes debent restitui fideicommissario, si hęres grauatus est restituere, quicquid ex hæreditate, bonisve superérit.*
14 *Fructus sati a testatore, & percepti post aditam hæreditatem, fideicommissario sunt restituendi. quod declaratur.*
15 *Fructus, an debeant restitui filio testatoris, cui hæres rogatus est in diem restituere quicquid ad eum peruenisset.*
16 *L. in fideicommissi. §. cum Pollidias, ff. de vsur. declaratur.*
17 *Fructus an debeant restitui filio proprio grauati, quando rogatus est ei restituere in diem, quicquid ad ipsum peruenisset.*
18 *Fructus an debeant fideicommissario restitui, quando filius grauatus est legitimam etiam restituere.*
Rapha. Cam. opinio in consil. 52. num. 3. in fi. & 4. reijcitur, eo. num. 18. & 19.
19 *Fructus percepti post aditā hæreditatē an debeant fideicōmissario restitui, quando quis rogatus est, vt aliquē hęredē faciat*
L. ex facto in princ. ff ad Trebell. declaratur eodem num. 19.
20 *Fructus percepti post aditam hæreditatem, debent fideicōmissario restitui, quando quis rogatus est supra vires hæreditatis.*
21 *Fructus sunt restituendi, quando hæres fuit institutus a debitore animo compensandi & rogatus restituere, quicquid ad eum peruenerit, quod declaratur & limitatur.*
22 *Fructus percepti post aditam hæreditatem, debent in creditum imputari.*



His autem, quæ diximus, consequens est, vt de fructibus in specie dispiciamus; an ex coniectura voluntatis debeant fideicommissario restitui, & vt res planius intelligatur, videndum est primo de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis: secundo de fructibus perceptis post mortem testatoris, iacente hæreditate: tertiò de fructibus perceptis post aditam hæreditatem.

1 Circa primum Bart. in l.Centurio, num.8.versic. oppo.quod fructus medij temporis, de vulg. subst. videtur sensisse, quod fructus inuenti in hæreditate nō debeant restitui substituto per fideicommissum: licet debeant pertinere ad eum, qui succedit iure directo ex compendiosa substitutione facta a milite, vt ille textus loquitur, & ita ex mente Bart. (nisi sit corruptus vitio scriptoris) colligit Ang. ibidem num. 2. Sed ipse Ang. tenet contrarium, & verius, quod immo tales fructus, qui sunt percepti à testatore, & inuenti in hæreditate tempore eius mortis, debeant fideicommissario restitui: neque enim vt fructus censeri debent, sed vt reliquum patrimonium, quam sententiam sequitur Imo. in d.l.Centurio, num.6.versi. fateor tamen.& Paul. Castr. num.6.qui etiam dicit, quod si sunt consumpti, precium debeat restitui, & Alexan. latè confirmat num.40. vbi in fin. dicit, hanc esse magis cōmunem opinionem: Idem tenet Aret. colu.2.versic. Vnde ego non intelligo, dicens, quod huiusmodi fructus sunt pars hæreditatis, & coniuncti cum patrimonio ipsius defuncti, & sequitur Ias. num.16.dicens Bart. esse corruptum, quia voluit loqui de fructibus perceptis post aditam hæreditatem iudicio testatoris: Idem cōcludit Galiau. ibidem nu. 29.versic.quinta vtilitas, & Zas. num.15.& Alexand. in l.in fideicommissariam, in princ. num.5.ff. ad Trebel. qui ponderat illum textum in vers. quoties, dum dicit, quoties quis rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hæreditatis: nā fructus percepti a testatore, & inuenti in hæreditate, vtique sunt hæreditatis: Igitur sine dubio sunt restituendi, & sequitur Ripa ibidem nu.11.& 36. dicens, quod fructus percepti a testatore, & in area, vel in horreo, existentes debent restitui fideicommissario, secundum glos. quæ hoc expressit in l.quod his verbis, in princ. in glo. prima, de lega.3.& Alciat. in consil.155.num.3.lib.9. dicit omnes huic sententiæ consentire, & hoc etiam Crauet. indubitatè præsupponit, & concludit in consil.295.in fin. vers.9. ibi, & fructus, & ita nouissimè concludit etiam Hieron. Gab. in consi.121.num.58.& hęc conclusio comprobatur per textum in l.ita tamen, §.primo, in fin. ff. ad Treb. vbi generaliter dicitur, quod fructus percepti ante aditam hæreditatem in restitutionem veniunt: nam si veniunt qui sunt percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, de quibus iam dicturi sumus, multo magis debent restitui, qui fuerunt percepti ante mortem ipsius testatoris: quia, cum dominium fuerit ei acquisitū, sine dubio cum reliquo patrimonio sunt coniuncti: & ita in hoc primo articu-
2 lo cessat omnis scrupulus dubitationis: Nam huiusmodi fructus possunt etiam filio in legitimam imputari, quia sunt ex substantia ipsius patris, vt tenet Iacob. Butriga. in l.iubemus, C. ad Trebel. & sequitur Ang. in d.l.Centurio, num.2.& licet Imo. dicto num. 6.in hoc contradixerit, tamen Alexan. idem probat num.41. & Galiau. dicto num. 29.in versicul. immò plus dicit, qui etiam in specie tollit fundamentum, quo Imol. nititur, dum dicit, quod legitima debetur ex substantia rerum principalium ipsius patris, non autem ex fructibus, l.scimus, paulò post princ. versic. repletionem, C. de inoffic. testa. Nam ille textus (inquit) non dicit de rebus principalibus, sed de substantia paterna: Verum plane fructus percepti ab ipso patre fuerūt in dominio ipsius patris: ergo sunt ex eius substantia, & cōsequenter nihil prohibet, quominus
3 possint filio in legitimam imputari; Neque officit l. iubemus, C. ad Trebel. vbi fructus non imputantur filijs in Trebellianicam, ergo multo minus, dixerit aliquis, debent imputari in legitimam, quæ iure naturæ debetur, & longè fauorabilior est, quia respondetur, quòd loquitur de fructibus inuentis in hęreditate testatoris, sed tamen perceptis post mortem ipsius testatoris, vt Galiau. dicit; nec aliter pōt intelligi, cū fructus percepti ante mortē testatoris, sint cōiuncti cū eius patrimonio, & sint pars ipsius hęreditatis, vt ex prædictis apparet, & hāc quoq; sententiam tenet Curtius sen. in consi.51.nu.26.qui alios etiam refert.

4 Quemadmodum autē fructus iam collecti, & qui sunt in horreo moriente testatore, augent hęreditatem, & sunt restituendi, vt superius dictū est: ita etiā fructus percipiendi empti a testatore, quorū pretium

ab ipso

ab ipso iam fuit persolutum, cuius pretij loco huiusmodi fructus subrogantur, debent fideicommissario restitui, vt consuluit Alciat. in dicto consil. 155. lib. 9. sed contrarium respondit Parif. in consil. 55. nu. n. 28. & infra latè, volum. 3.

53 Illud autem aduertendum est, quòd, licet fructus à testatore percepti, & inuenti in hæreditate, debeant restitui fideicommissario vniuersali; tamen, si hæres post mortem testatoris superuixerit vltra triennium, non tenebitur eos restituere: quia non præsumuntur tamdiu durare, iuxta glo. singul. in l. vnica, si aduers. vsucap. & tradunt Doctores in l. sequitur, §. fructus, de vsucap. sed tamen æstimatio computatur in legitimam, & Trebellianicam, & quatenus excedit, debet restitui; vt declarat Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 54.

6 Explicitus est primus articulus de fructibus perceptis ante mortem testatoris, sequitur secundus de fructibus perceptis post mortem ipsius testatoris ante aditam hæreditatem: Et quidem Imola in dicta l. Centurio, num. 6. versic. fateor, de vulgar. & pupillar. substit. sentit, fructus collectos post mortem testatoris, non esse restituendos fideicommissario; tametsi fuerint sati à testatore, per l. in fideicommissariam in princ. ff. ad Trebellia. & hanc opinionem apertè sentit Bartol. in l. fideicommissariam, in fin. principij, ff. eodem dicens, quòd hæres videtur rogatus restituere, quod fuit hæreditatis tempore mortis: fructus autem, licet augeant hæreditatem (inquit) non tamen fuerunt hæreditatis tempore mortis, & Cyn. in l. iubemus, num. 7. versic. & hoc verum, C. ad Trebellia. scribit, quòd fructus percepti iacente hæreditate restituuntur, quando potest opponi negligentia hæredi, aliàs non.

Sed, quòd fructus sati à testatore, & pendẽtes tempore mortis, tanquam pars rerum debeant fideicommissario restitui, sensit Iacob. de Aren. & Bald. in l. si quis bonorum, de legat. primo, per l. in lege Falcidia placuit. ff. ad legem Falcidiam, & l. fructus pendẽtes, ff. de rei vendi. & l. vlt. §. penult. ff. quæ in fraud. cred. Idemque sensit Bal. in l. prima, num. 12. de vsu. & fructibus lega. & Salic. in l. iubemus, num. 3. versicu. aut quæritur, C. ad Trebell. & Floria. de Sancto Petro in l. in fideicommissi, in princ. nu. 4. ff. de vsur. & ita firmiter tenet Alexan. in d. l. Centurio, num. 40. ad fin. versicu. & pro ista opinione, quam teneo, vbi dicit, quòd omnes fructus percepti iacente hęreditate, debent fideicommissario restitui, & est glo. in l. in fideicommissi, in princip. in verbo, non lucrum. ff. de vsur. idemque notat glo. in l. in fideicommissariam, in verbo, accepto feruntur. ff. ad Trebellian. & subdit hanc esse magis communem opinionem, quam etiam ibidem Alex. sequitur in dicta l. in fideicommissariam, num. 7. Idem concludit Lancell. Galiaul. in d. l. Centurio, num. 29. versi. aut verò sunt fructus pendentes, dicens, quòd fructus pendentes, & in pręd ijs existentes tempore mortis testatoris, & percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, debent fideicommissario restitui: quia facti sunt hæreditarij, seu res hæreditariæ, & ideo idem concluditur de eis, quod dictum est de ijs, qui percepti sunt viuo adhuc testatore, per glo. & Doctores in d. l. in fideicommissariam, & ita expressè tenet etiam glo. in l. quod his verbis, in princ. in glo. 1. de legat. 3. quæ non facit differentiam, vtrum fructus sint percepti à testatore, vel post mortem testatoris, iacẽte hæreditate, & ita concludit etiam Ripa in dicta l. in fideicommissariam, in princ. num. 9. per l. ita tamen. §. 1. in fi. eod. tit. ad Trebellia. vbi sine distinctione dicitur, fructus perceptos antè aditam hæreditatem, venire in restitutionem fideicommissi, & ita Ange. affirmat in consi. 331. nu. 1. versi. quinto fallit, vbi reddit rationem: quia fructus percepti antè aditam hæreditatem, hæreditatis sunt, non hęredis, qui nondum est; nam hæreditas fructibus augetur, & ideo sicut ipsa hæreditatis substantia venit in restitutionem, ita etiam fructus ante aditam hęreditatem percepti, qui substantiã ipsam ampliant & augent, & hoc quidem procedit, non solum si hæres coactus fuerit adire, sed etiam si sua sponte adiuerit, gloss. in d. l. in fideicommissi, in princ. in verbo, nõ lucrum, quam sequuntur Ange. Rapha. & Alexan. in d. l. ita tamen. §. 1. reiecta opinione gloss. & Bart. ibi, & ita tenet Ripa dicto nume. 9. & reddit rationem; quia omni casu fructus percepti ante aditam hæreditatem dicuntur hæreditarij, l. quod seruus, de lega. primu. & hanc quoque sententiam indefinitè tenet, & communem profitetur Hieron. Gabr. in consil. 121. num. 58.

7 Superest, vt videamus, an ex coniectura voluntatis restituendi sint fructus percepti post aditam hęreditatem: Et quidem constat, in fideicommissariam hæreditatis restitutionem fructus non venire; nam quoties quis rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hæreditatis, fructus autem non hæreditati, sed ipsis rebus accepto feruntur, l. in fideicommissariam, l. mulier, §. si hæres. l. postulante. §. sed & in huiusmodi, versi. sanè pro fructu. ff. ad Treb. Igitur cedunt huiusmodi fructus lucro hæredis, qui eos percepit iudicio testatoris, l. quod his verbis, in princ. & l. si quis bonorum. de leg. 1. & Ale. in consi. 51. num. 14. volum. 6. Aret. in consil. 55. num. 21. Corne. in consil. 181. num. 12. volum. 4. Soci. sen. in consil. 42. num. 5. volum. 3. & Hieronym. Gabr. in consil. 121. num. 58. versic. quod si quęramus, & cum iura sint clarissima, superuacaneum est doctorum auctoritates introducere. Quinimò fructus pcepti post aditam hęreditatem pendente conditione fideicommissi, non debent restitui fideicommissario; tametsi testator dixerit, vt hæres restituat id omne, quicquid ad eum ex hæreditate, bonisue suis peruenerit, casus est in l. hæredes mei, in princip. ff. ad Trebell. in l. deducta, §. quod ex hæreditate, eodem ti. & in d. l. quod his verbis, in princip. de legat. 3. Alciat. in consil. 66. num. 21. lib. 9

Extende, etiam si in testamento scriptum sit, quod omnia bona testatoris peruenientia, seu per venturã ad ipsum hæredem vigore testamenti, seu codicillorum, quandocunque, & qualitercunque restituãtur: Nam, etsi testator videatur de plenissima restitutione cogitasse, non tamen de fructibus videtur sensisse, Ange. qui tollit obiecta, & reddit rationem, in consi. 331. nu. 1. ver. inter has autem, & infra.

Rursus etiam extende, vt fructus percepti post aditam hæreditatem non sint restituendi, quamuis sint percepti, postquam cessit dies fideicommissi, si tamen hæres non fuit in mora restituendi, sed ipse fideicommissarius negligens fuerit, tunc enim cedunt lucro ipsius hæredis, adeo, vt nec ei in Trebellianicã imputentur, d. l. mulier. §. si hæres, ff. ad Treb. fructus enim fideicommissarium non sequuntur, si mora nõ intercessit, d. l. postulante. §. sed & in huiusmodi, & dicta l. in fideicommissariam, in princip. ff. ad Trebellia. Rui. in consil. 117. volum. 3. Crauet. in consil. 316. num. 2. & Hieronym. Gab. in dicto consi. 121. num. 58. versicu. fructus autem, in illis verbis, perceptos autem negligentia fideicommissarij non restituet. Quinetiam fructus percepti negligentia non petentis non restituuntur, tametsi hæres coactus adiuerit

hæreditatem vt notat Bart. per illum textum in l. ita tamen. §. si seruum, num. 1. ff. ad Trebel.

Hoc amplius, licet Doct. in varias distrahantur sententias, Hieron. Gab. in d. consil. 121. num. 58. ad fin.
8 vers. quod si absente, verius putat, fructus perceptos post aditam hæreditatem, & postquam cessit, & venit dies fideicommissi, non esse restituendos; tametsi nulla possit fideicommissario negligentia imputari, vt puta, quia sit absens, vel ignorans, dummodo hęres ipse saltem per interpellationem extraiudicialem non fuerit in mora constitutus, & hoc sanè intelligitur, vt locum habeat, nisi mora re ipsa absque interpellatione committatur, veluti si fideicommissarius sit minor 25. anno. iuxt. l. in minorum. in quibus caus. in integ. resti. non est necessa. & l. Titia Seio. §. vsuras, de leg. 2. & ita intelligit, & declarat, idem Gabriel. in d. consil. 121. num. 58. in fi. & 59.

9 Sed, quòd dictum est, fructus perceptos post aditam hæreditatem fideicommissario non esse restituendos, primum debet restringi, vt non habeat locum, quando quis specialiter rogatus est, & fructus restituere, dicta l. in fideicommissariam, in princip. & l. balista, in fine. ff. ad Trebellian. l. si ita relictum. §. Pegasus, ibi, cum incremento, de lega. 2.

Secundo generaliter debet restringi, nisi ex aliquibus coniecturis cõstare possit, testatorẽ voluisse, fructus ẽt restitui, Ang. in cõs. 331. nu. 1. ver. quarto fallit.

10 Tertio debet restringi, nisi tempus restituendi fuerit adiectum gratia fideicommissarij, dicta l. si ita relictum. §. Pegasus, de leg. 2. l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. ff. de vsu. & l. Lucius Titius, §. hæredem, ff. ad Treb. & ibi Bart. notat, & Angel. in d. consil. 331. nu. 1. vers. quarto ibi, inter cęteras coniecturas: Et ratio est in pro[m]ptu: quia cum tempus fuerit adiectum eius fauore, non debet in aduersariam figuram transformari, & in eius iacturam conuerti, l. quod fauore, C. de legib. l. nulla iuris ratio, ff. eo. tit.

Et ex hoc deducitur, quod si legatum alicuius prędij relictum est monasterio cõstruendo, fructus percepti, antequam monasterium sit constructũ, debentur monasterio, *vt consuluit Franc. de Albergot. inter consi. Bart. in consil. 59. lib. 2. & subscripserunt Nicolaus Lapi, & Ioan. Calde. in duob. consilijs seqq. & not.* Abb. in c. [illegible] nos per illum textum, ibi, sine diminutione, de testa. & sequitur Ripa in l. in fideicõmissariã, nu. 8. ff. ad Treb.

11 Sed tamen in dubio magis pręsumitur tempus adiectum gratia hæredis grauati, vt sentiat commodũ medij temporis, & fructus percipiat, vt ex supradictis legibus euidẽter apparet, & l. cum tempus, ff. de reg. iur. & notat glo. vlt. in l. eum qui, de annu. lega. & ita in dubio censet etiam Ripa d. num. 8. & Soc. iun. in l. cum filiofam. sub versi. aggrediamur, nu. 3. de lega. 1.

12 Quarto debet restringi, nisi testator vsus fuerit dictione geminata cum substantiuo vniuersali, veluti exempli causa, quantacunque pecunia, vel res, ad te peruenerit, eam omnem restituas: nam ex amplissima verborum significatione fructus etiam percepti ex coniectura voluntatis debent fideicõmissario restitui, l. balista. ff. ad Trebel. quam Bart. ibi ita intelligit, quæque communiter approbatur, vt dicit Alex. ibidem nu. 6. & magis communem dicit Socin. iun. in d. l. cum filiofam. versicu. aggrediamur, num. 6. de lega. 1. & in specie sequitur etiam Ang. in d. cons. 331. num. 1. versic. inter cæteras.

13 Quinto debet restringi, nisi hæres fuerit grauatus restituere quicquid ex hæreditate, bonisve ipsius testatoris supererit: tunc enim hæres tenetur restituere fructus extantes tempore, quo cessit, & venit dies restituendæ hæreditatis, l. in fideicommissi, §. nonnunquam, ff. de vsu. & ratio est: quia in hoc casu p[ro]p[ter] verbum, supererit, testator intelligitur hæredi permisisse, vt possit fructus consumere, & res hæreditarias distrahere bona fide. l. Titius. ff. ad Treb. & ideo censetur eum in hoc grauare voluisse, vt restituat fructus extantes, iuxta regulam l. eum, qui. in prin. ff. de iureiur. & Bart. explicat in d. l. hæredes mei, in princ. ff. ad Treb. Hoc aũt dẽt intelligi, & coarctari, vt habeat locũ, qñ testator dixit, quicquid supererit ex hęreditate, & bonis: secus si dixerit solum, quicquid supererit ex hæreditate, s[ecundu]m glo. in d. l. Titius, quã Bart. & alij cõiter recipiunt, per l. deducta. §. pen. ff. eo. tit. ad Treb. nam rõ vrget, q[uod] tunc fructus non sint restituendi: quia non sunt hæreditatis, sed bonis accepto feruntur, dicta l. in fideicõmmissariã, post prin. & ibi Ripa nu. 29. ff. ad Trebel. quicquid alij dixerint, hanc ipsam reddit rõnem, quam ẽt tradit Alciat. in dicto consi. 66. nu. 20. in fi. & 21. lib. 9. quæ ẽt manifestè colligitur ex dicta l. deducta. §. qui rogatus, eod. titulo.

14 Sextò dẽt restringi, nisi fructus percepti post aditã hæreditatem fuerint sati ab ipso testatore, Alex. in l. Centurio, nu. 40. de vulga. & pup. subst. & in l. in lege Falcidia placuit. ff. ad leg. Falcid. quã ita adducit Ripa in dicta l. in fideicõmissariam, nu. 12. ff. ad Trebel. idemq; refert Paris. in cons. 55. nu. 35. vol. 3. Sed Ripa animaduertit, q[uod] dicta l. in lege Falcidia placuit, quæ pro hac opinione allegatur, loquitur de fructib[us] maturis tẽpore mortis testatoris, qui habentur pro collectis, s[ecundu]m glo. Bar. & alios, in l. diuortio. §. interdum, ff. sol. mat. & ideo ad fructus immaturos non dẽt extendi, & maximè quia illa lex duobus in locis se restrinxit ad fructus maturos, tunc enim certa est eorũ æstimatio, & constat ex his, fundum esse preciosiorem, cum sint iamiam percipiendi, quæ ratio certitudinis locum non habet in fructibus immaturis. Præterea ea lex loquitur quoad ineundam rationem legis Falcidiæ, in qua quidem consideratur æstimatio hæreditatis inspecto tempore mortis testatoris, l. in quantitate. ff. ad leg. Falcid. At in restituenda hęreditate ex causa fideicommissi inspicitur quid sit hæreditarium, non autem quanti valeat ipsa hæreditas: Cum igitur manifestũ sit, fructus perceptos post aditam hæreditatem non esse hæreditarios, dicta l. in fideicommissariam, certè sequitur, vt non debeant restitui, tametsi sati fuerint ab ipso testatore, & ita tenet Imo. in d. l. Centurio, num. 6. & Ripa d. num. 12. & num. 37. verius putat, quamquam opinio Alex. vt dicit, sit communis.

Ego autem animaduerto, nec ipsum Alexan. aliud sensisse, si rectè inspicitur, quando fructus sati à testatore sunt percepti post aditam hæreditatem, nam ipse loquitur in dicta l. Centurio, num. 40. de fructibus perceptis iacente hæreditate, & dicit, quod omnes fructus percepti iacente hæreditate debent restitui; Igitur aliud sentit de fructibus perceptis post aditam hæreditatem: Neque etiam Alex. in d. l. in lege Falcidia placuit, in proposito contradicit. Neque etiam Bald. in l. scimus, colum. 2. C. de inoffic. testam. quem Paris. adducit, contrarium sentit, sed idem Bald. in l. 1. num. 12. & 13. in fin. de vsur. & fruct. leg. vult, quod fructus sati a testatore, si erant pẽdentes in agris tempore mortis testatoris, tanquam pars fundi, debeant restitui, & Alex. sequitur in l. si quis bonorum, paulo post princ. de leg. 1. sed loquitur de legato puro: nos autem loquimur de fideicommisso vniuersali in diẽ, vel sub conditione relicto. Item Paris. in d. consil. 55. num. 38. volu. 3. expressè dicit, quod fructus sati a testatore, si fuerunt collecti ante aditam hæreditatem, debent restitui, secus si post.

Septimò

15 Septimò debet restringi, nisi quis fuerit grauatus post mortē restituere filio ipsius testatoris, quicquid ex hæreditate eius ad eum peruenisset; nam ex coniectura voluntatis fructus etiam debent ei restitui, d. l. in fideicommissi. §. cum Pollidius, ff. de vsur. Nam tempus præsumitur adiectum fauore filij; ergo sequitur, quod fructus medij temporis debeant ei restitui, vt superius dictum est, & ita sensit etiam Ripa in dic. l. in fideicommissariam, num. 8. ff. ad Trebel.

Sed contrarium tenet Aret. in l. cum filiofa. de leg. 1. quē sequitur Soc. iun. in versi. aggrediamur, nu. 10. ver. quartus casus, qui vltra Aret. perpendit l. scimus, §. cum autem, in fin. C. de inoffic. testa. ibi. & scriptus hæres commodū, nam licet non fuerit dictum, quicquid ex hæreditate peruenerit, tamen satis est, q̄ tēpus mortis grauati non vr̄ appositum gratia ipsius filij, cui restitui debuit hæreditas; nā si hoc tēpus gratia ipsius filij appositum censeretur, fructus deberent ei præstari, tametsi non esset dictum, quicquid ex hęreditate, per l. si ita relictum. §. Pegasus, de leg. 2. qui
16 generaliter loquitur. Neque huic sententiæ refragatur d. l. in fideicōmissi, §. cum Pollidius, quia respondet Socin. iun. & rectè, quòd ibi testatrix voluit Pollidium vnum tantum prędium retinere, & quia illud tempus certæ ætatis, vt puta annorum 25. fuerat adiectum fauore illius puellæ, & hoc ita ille textus in fi. tacitè insinuasse videtur, dum dicit, siuè quòd lubrico tutelæ fideicōmissi remedium mater prætulerat, quinimò ipsa testatrix hoc in testamento expressit: nam dicit textus, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filię tutoribus, sed potius necessitudini res committeretur. Quod si receptum est: quia ex verbis testamenti coniectura voluntatis colligitur, ducto argumento à cessante ratione; ille textus bellissimè retorquetur, vt in simplicibus terminis magis contrariam sententiam probet, vt Aret. & Socin. iun. dicunt, & alias contrarias rationes sigillatim & radicitus ipse Soc. iun. tollit, & cum tempus restituendi fuerit pręstitutum vsque ad mortem hæredis grauati, non potest capi coniectura, q̄ fuerit appositum gratia ipsius filij, cui debet restitui sicuti capienda est, cum tempus præstitutum est vsq; ad certam ætatem ipsius filij, quemadmodum loquitur textus in d. §. cum Pollidius, & hoc etiam Ripa perpendit in d. l. cum filiofam. num. 60. & ideo num. 61. ipse etiam sibi contrarius concludit, quod tempus mortis intelligatur adiectum fauore ipsius hæredis grauati, non autem filij.

17 Octauò debet restringi, nisi quis eodem modo fuerit grauatus post mortem restituere filio proprio ipsius grauati, quicquid ad eum ex hæreditate peruenisset, nam tunc ex coniectura voluntatis debet etiā fructus ei restitui, l. cum filiofam. de leg. 1. & ita intelligit Iacob. de Aret. & Bart. ibi nu. 9. & sequitur Ang. ibi & Imo. in d. l. in fideicommissariam, §. vlt. in 5. fallent. ff. ad Trebel. Sed Imol. sibi contrarius in dicta l. cum filiofam. contrarium tenet. & ibi Alexan. & ferè omnes recentiores sequuntur, vt præceptor meus Socin. iun. dicit in dicto versi. aggrediamur, num. 8. qui etiam hanc contrariam opinionem magis probat, & contrarias rationes bene refellit.

Nonò debet restringi, nisi pater verbis suprascriptis grauatus sit filio suo hæredi instituto restituere, quicquid ad eum peruenisset, queadmodum loquitur d. l. cum filiola. de leg. 1. nam in hoc casu ferè omnes consentiunt, fructus ei restituendos esse, vt intelligit Raph. Cum. Imola, Alex. Ias. & alij, vt Soc. iun. refert, dicens cōem opinionē in d. ver. aggrediamur, nu. 8. vers. tertius casus, & licet quandoque Ripa hāc sententiam impugnauerit, vt ibi, tamen eā sequitur in dicta l. in fideicommissariam, nu. 21. sed Socin. iun. dicto nu. 8. recessit, & singulis contrarijs rationibus respondet, ego autem non puto longius insistendū.

18 Decimò debet restringi, nisi filius expresse fuerit grauatus legitimam etiam restituere: nam licet grauamen à legitima ipso iure reijciatur, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. tamen ex eo sumitur cōiectura voluntatis, vt filius grauatus debeat quicquid vltra legitimam perceperit, cum fructibus restituere, vt consuluit Raph. Cuma. in consil. 52. nu. 3. in fin. & 4. Sed ego considero primum, quod grauamen in legitima est pro non scriptum, d. l. quoniā in prioribus, & hoc fauore filij inductum est, vt eius proprię facultates non teneantur fideicommisso, l. cohæredi. §. cum filio, de vulga. & pupilla. substitut. Quod autem eius fauore inductum est, non debet in eius lęsionem retorqueri, l. quod fauore, C. de legibus. At regulariter hæres grauatus nō tenetur fructus restituere, d. l. in fideicommissariam, cum concor. igitur nec filius ex eo, quod in legitima fuerit grauatus, debet compelli, vt fructus restituat.

Secundo considero, quod pater non potest disponere, vt filij primi gradus debeant sibi fructus in Trebellianicam imputare, l. iubemus. C. ad Trebel. ergo multo minus in legitimam, quæ debetur iure naturę ex substantia, non autem ex fructibus, l. scimus, paulo post princip. & auth. nouissima, de inoffic. testam. Quod si non tenetur fructus in legitimam, & Trebellianicā imputare, longè minus tenetur eos restituere, quia facilior est imputatio fructuum in quartam, quam fit ipsorum fructuum restitutio; nam hæres regulariter nō tenetur fructus restituere, & tamen debet eos in quartam imputare, d. l. in fideicommissariam, ff. ad Trebel. Vnde ego subsisto, nec tam facilè Cumani sententiam probo, nisi ex alijs verbis, vel cōiecturis voluntas testatoris manifestius probetur. Et ex his rationibus Alex. etiam in d. l. in fideicommissariam, nu. 6. & 7. ab opinione Cumani recessit, quam etiam reiecit Soc. sen. in consil. 82. num. 31. vol. 4. dicens opinionem Cumani esse contra communem, & cōtra tex. in §. prohibemus, in auth. de trien. & semis. & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. & contra glo. Barto. & alios, & secundum hanc sententiam consuluit etiam Ruin. in consilio 57. num. 9. volu. 2. qui ex verbis Alexandri dicit, filium sic grauatum adeundo hæreditatem simpliciter, non videri tale onus agnouisse, quia a lege reijcitur ipso iure. Et, quamuis Curt. iun. in consi. 120. num. 16. & Natta in consilio 321. num. 5. aliter sentiant, ego tamen non video prædictas rationes, quas Alexand. etiam expressit, sublatas esse. Neque enim pater potest directè, vel indirectè, disponere de legitima filij, vt scribit Ioan. de Anna. in consil. 99. col. vlti. versic. sed his non obstantibus, & ibi Ludo. Bolog. in addit. & testatorem non posse ita disponere, vt filius suam legitimam habeat in fructibus tantum, affirmat Gabriel. in prima conclus. num. 4. coniuncto num. 38. de legitima, lib 6. per dictū §. prohibemus. in auth. de trien. & semis. & glo. in l. scimus, §. repletionem. C. de inoffic. testam. Constat enim legitimam deberi ex corporibus, & filium non posse cogi pecuniam accipere pro ipsa legitima, Barto. in l. suus quoque, ff. de hęred. instit. idemque Barto. Bald. & cæteri omnes tradunt in d. l. scimus. §. repletionem, C. de inoffic. testam. & hanc ipsam sententiam communem esse, & indubitatam profitetur Corn. in consilio 26. num. 8. vol. 3. & legitimam deberi ex substantia patris, non de fructibus, scribit etiam Anch. in cons. 128. num. 2.

& hoc ſanè intelligitur quoad fructus ipſius legitimæ, non dodrantis, ſed tamen cum legitima, illâtim intelligatur acquiſita in corporibus hæreditarijs, nõ videtur recipere cõpenſationem ſuper fructibus percipiendis, vt in ſpecie contra ſententiã Cumani ſcribit Ripa in d.l. in fideicõmiſſariã, nu.41.ff.ad Treb.

19 Vndecimò debet reſtringi, niſi quis fuerit grauatus, vt aliquem hæredem faciat: nam, licet quis ita rogari non poſſit, tamen ſi fuerit rogatus, intelligitur grauatus, vt hæreditatem ei cum fructibus reſtituat, l.ex facto, in princ.ff.ad Treb. quam ita intelligit, & declarat, Raphael Cuman.in dicto conſil.52. num.4.per l.Imperator, §.cum quidam, de leg.2.

Sed ego animaduerto, cum quis rogatus eſt, vt aliquem hæredem inſtituat, Senatum cenſuiſſe, perinde habendum eſſe, ac ſi rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, l.filiusfam.§.vt quis hæredem, de lega.1. Sed, cum quis rogatus eſt reſtituere hæreditatẽ, fructus perceptos poſt aditam hæreditatem reſtituere non intelligitur rogatus, quia non ſunt hæreditaris, ſed ipſis bonis accepto feruntur, d.l.in fideicommiſſariam.§. quoties.ff.ad Treb. ergo cum quis rogatus eſt, vt aliquem hæredem faciat, nõ videtur rogatus, vt fructus, ſed duntaxat hæreditatem, reſtituat; Neque aliud poteſt colligi ex d.l. ex facto. in princ. non enim dicit, quod teſtator per hoc videtur rogaſſe, vt hæreditatem ſuam reſtituat, & quicquid ex hæreditate ſua conſequutus eſt, vt Cuman. dicit, qui ea verba veluti geminata perpendit, ſed Iuriſconſultus exponit dicens, videri per hoc rogaſſe, vt hæreditatem ſuam ei reſtituat, ideſt, quicquid ex hæreditate ſua conſequutus eſſet, vt ei reſtitueret: fructus autẽ non conſequitur ex hæreditate, ſed ex bonis, d.l.in fideicommiſſariam, §.quoties, & l.deducta, §.quod ex hæreditate, eod.tit.ff.ad Treb. Igitur nihil de fructibus rogaſſe intelligitur, & hoc manifeſtiſſimè comprobatur per l.hæredes mei, in prin.eod.tit.vbi, ſi teſtator dixerit, hæredes mei, quicquid ad eos ex hæreditate, boniſve meis, peruenerit, id omne poſt mortem ſuam reſtituant patriæ meæ, nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri, conſtare dicitur; Igitur ex illis verbis, quicquid ex hęreditate conſequutus eſſet, colligi nõ poteſt, vt fructus etiam pendente conditione perceptos debeat reſtituere. Nec obſtat d.l. Imperator.§. cum quidam.de legat.2.quia ibi, manifeſtè apparet, quod teſtator fratrem ſuum cohæredem filio adſcripſit fauore ipſius filij: nam pater filium ſuum ex parte hæredem inſtituit, & patruum eius cohęredem ei dedit, & ab eo petijt, vt filium ſuum pro virili portione filijs ſuis cohęredem faceret, & deciditur, vt ſi quidem minus eſſet in virili portione, quàm fratris hęreditas haberet, nihil amplius peti poſſit, ꝗ ſi plus, etiam fructuũ, quos patruus percepit, vel, cum percipere potuit, dolo nõ percepit, ratio habenda ſit, non ſecus, quam ſi centũ millibus legatis rogetur poſt tempus maiorem quantitatem reſtituere. Item ibi teſtator non ſimpliciter rogauit hæredem, vt filium ipſius teſtatoris hæredẽ faceret, ſed, vt pro virili portione filijs ſuis cohæredẽ faceret, & ideo ex mente teſtatoris illa virilis portio æſtimari debet, vt ſi plus eſſet, quã portio, ex qua fuerit hæres inſtitutus, fructuum etiam ratio habeatur: Igitur nõ eſt verum ſimpliciter, & ſinè diſtinctione, vel abſque alia coniectura voluntatis, vt fructus debeant reſtitui, cum quis aliquẽ hæredem facere ſimpliciter rogatus eſt, nam alioquin, etſi minus eſſet in virili portione, quàm fratris hæreditas haberet, fructus deberent eidem filio reſtitui, quod tamen Iuriſconſultus non admittit. Ex coniecturis igitur, & potiſſimum ex perſonis, hoc deprehendi debet.

20 Duodecimo debet reſtringi, niſi hæres fuerit grauatus ſupra vires hæreditatis: nam ex fructibus iudicio teſtatoris perceptis debet ſuppleri, quod excedit, l.ita tñ, §.hæres ex aſſe, & ibi Bar.ff.ad Treb. Ang.& Alex.in d.l.in fideicõmiſſariam, quos ſequitur Ripa ibidem nu.17.& ita poteſt intelligi text.in d.l.Imperator, §. cum quidam, de leg.2. vt colligitur ex illis verbis, non ſecus, quam ſi centum millibus legatis rogetur poſt tempus maiorem quantitatem reſtituere.

21 Tertiodecimo debet reſtringi, niſi creditor teſtatoris fuerit hæres inſtitutus animo compenſandi, & rogatus quicquid ad ſe peruenerit ex teſtamento, reſtituere: nam tunc ex coniectura voluntatis tenetur etiam fructus perceptos vltra id, quod ei deberetur, reſtituere, l.3.§.mulier, & ibi Bart.de dot.prælega.nã nihil teſtator intelligitur voluiſſe vltra debitũ apud ipſum hæredem remanere, vt glo.dicit. Et hanc quidem limitationem tanquam ſingularem ſcribit Roman.in ſing. 36. incip. quod licet legatarius, & licet loquatur in legato, tamen ratio legis, quod relictum ſit pro debito, habet etiam locum in eo, qui fuerit hæres inſtitutus animo compenſandi cum ipſo debito, vt tenet Ripa in dicta l. in fideicommiſſariam, num. 20. quam magis communem ſententiam dicit Socin. iun. licet dicat eſſe dubitabilem, in d.l.cum filiofam. in d.verſic.aggrediamur, num.6. in fin. & num.7.in fin.de legat.1. Et hanc quidem opinionem, cum cauſa adijcitur inſtitutioni, ſcilicet pro debito, ſequitur Alcia.in conſil.172.lib.9. Cæterum, ſi vxor à marito fuerit hæres inſtituta propter amorem coniugalem, non quia voluerit maritus, qui erat debitor reſtituendæ dotis, compenſare, fructus medio tempore perceptos lucratur, licet verbis ſupraſcriptis fuerit rogata, vt, quicquid ad eam peruenerit ex teſtamẽto, debeat reſtituere, vt ex facto reſpondit idem Alciatus in dicto conſil.172.

22 Quartodecimo debet reſtringi, niſi hæres grauatus ſimpliciter hæreditatem poſt mortem reſtituere fuerit creditor, vel quaſi ipſius hęreditatis: nam tunc quidem fructus medio tempore perceptos nõ lucratur, ſed debet ſibi in creditũ, vel quaſi creditũ, imputare, dicta l.mulier, §.cũ proponeretur, ff.ad Treb.& l.quod de bonis, §.quod auus, ff.ad leg.Falc.& ita reſtringit Ripa in d.l.in fideicõmiſſariã, nu.19.quam ẽt limitationẽ tradit Ang.in dicto conſ.331.nu.1.verſi.7.fallit, & Alex.in d.l.quod de bonis, §.ꝗ auus, nu.2. ita ẽt temperauit, vt ſi qua detractio eſt facienda aduerſus fideicõmiſſarium, fructus medio tempore percepti nõ cedant lucro hæredis, ſed imputentur in id, quod eſt detrahendum, ẽt ſi ſit debitũ, vel quaſi debitum, & ita ex facto reſpondit Soc.iun.in conſ.57.nu.13.lib.3.vbi dicit, hunc eſſe cõem intellectum ad d.l. quod de bonis, §.quod auus, & ibidem hoc affirmat Vinc.Hercul.in 4.not.& contraria diſſoluit. Sed hoc certè videtur intelligendom, ſi ex coniecturis concipi poſſit, ita ſenſiſſe teſtatorẽ, alioqui fructus percepti ab ipſo hærede poſt aditam hæreditatem, nõ debent in eius creditũ imputari, vt Bart.ſentit, & apertius Alex. col.pen. in l.mulier. §.cũ proponeretur.ff. ad Treb. & cõſuluit Ruin.in conſ.112.nu.18.verſ.ſed his non obſtantibus, lib.2.& in conſ.115.nu.13.eod. volu.vbi affirmat hoc eſſe cõiter receptũ, & ita ſentit ẽt Soc.iun.in conſ.170.nu.7.cum ſequentibus, vol.2. & Hier.Gab.in conſ.124.nu.7.*lib.1.& diffuſius in conſil.* 102.*lib.*2.& pleriq; alij. Illud verò dubiũ non eſt, quin fructus in quartam debeant imputari, dicta l.in fideicommiſſariam, in princip.niſi ſint filij primi gradus, l.iubemus, C.eod.tit.ad Trebel.

Quinto-

23 Quintodecimò debet restringi, nisi res aliquę hęreditariæ, antequam cedat dies fideicommissi, perierint etiam casu fortuito, nam tunc hęres debet ex fructibus damnum fideicommissariu resarcire, l. scribit Celsus, ff. ad Trebell. quam ad hoc propositum tanquam singularem notat Rom. in singul. 261. incip. tu scis, & sequitur Ripa in dicta l. in fideicōmissariam, num. 18. licet corruptè citauerit Roma. in singu. 263. Idque procedit etiam in filijs primi gradus, qui licet non teneantur fructus sibi in quartam imputare, l. iubemus, C. ad Trebell. tamen ex fructibus debent supplere id, quod ex rebus hæreditarijs est diminutum, secundum Cuman. Imo. & Alex. quos sequitur Ripa ibidem nu. 34. licet Bar. & Ang. contradixerint. Hoc tamen locum non habet, quādo diminutio patrimonij facta est ex iudicio, & facto testatoris, veluti si originem traxit ex contractu cum eo celebrato, Paris. in consil. 55. num. 58. vol. 3.

24 Sextodecimò debet restringi, vt non habeat locū si fructus sint pendentes tempore restitutionis: nam illi cum bonis subiectis fideicommisso debent restitui, quia pars ipsorum bonorum intelliguntur, l. fructus pendentes, ff. de rei vendica. & l. vlt. §. penult. ff. quæ in fraud. credito. l. si seruus communis, §. locaui, ff. de furt. l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de actio. emptiu. l. cum filius. §. dominus, de leg. 2. & ita restrinxit Angel. in dicto consil. 331. num. 1. versic. fallit primò, & sentit Bald. in l. 1. nume. 12. & 13. in fine. de vsur. & fruct. lega.

Ex hoc autem deducitur, quod cum pensiones, & aliæ similes obuentiones, quæ non debētur propter fructus naturales, sed propter aliud, nunquam dicantur perceptæ, sed potius pendentes, nisi fuerint exactæ, Socin. sen. in consil. 100. lib. 1. tanquam pars rei, debeant ad fideicommissarium pertinere, vt in specie respondit Betous in consi. 133. num. 9. & infra, & num. 12. vers. 4. lib. 2. Sed de pensionibus locationum, & liuellorum, paulo post subijciam.

25 Decimoseptimò debet restringi, nisi hæres fuerit in mora constitutus, nam fructus post moram non percipiuntur ex iudicio testatoris, & mora sua non debet sibi prodesse, & ideo fructus postea perceptos tenetur fideicommissariu restituere, dicta l. in fideicō missariam. in princ. & l. postulante, §. sed & in huiusmodi, ff. ad Trebel. l. equis ff. de vsur. l. si quis bonorū, de legat. 1. quam limitationem ponit etiam Ange. in dicto consil. 331. num. 1. versi. secundo fallit. Aret. in consi. 155. nu. 11. Soci. sen. in cons. 42. num. 5. vol. 3. & Ripa in dicta l. fideicommissariam, num. 5. & vltra eos debet extendi, vt fructus percepti post moram debeant restitui etiam à filijs primi gradus, vt notat Bart. in l. postulante, §. 1. nu. 3. ff. ad Trebel. quam esse communem sententiam attestatur, & sequitur Didac. in c. Raynutius, §. vndecimo, nu. 4. in fi. de testa.

26 Sed illud aduertendum est, quod licet hæres post moram teneatur fructus restituere; tamen pēsiones locationum, & liuellorum, quatenus debentur pro fructibus iam perceptis, non debent restitui, quia ad hæredem pertinent, argumento l. defuncta, ff. de vsu fruct. Soc. sen. in cons. 42. num. 6. vol. 3. Nam de huiusmodi pensionibus idem iudicandum est, quod de fructibus iam perceptis, si ipsi fructus, pro quibus debentur, erant iam percepti, Alex. in cons. 51. nu. 19. vol. 6.

27 Decimooctauò debet restringi, nisi fructus sint percepti, postquam cessit dies fideicommissi, absente, adhuc fideicommissario, qui propter absentiā negligēs in petitione fideicommissi dici non potest, nā etsi hæres nō fuerit in mora constitutus, quia nō fuit interpellatus; tamen, cū fideicōmissario non possit
negligētia imputari, fructus postea perceptos debet ei restituere, Bartol. & alij in dicta l. in fideicommissariam, quod Ripā num. 10. diligenter adnotauit pro pupillis, & furiosis, qui æquiparantur absentibus, l. 1. §. 1. ff. de acquir. possess. addo meliorem textum in l.
28 secunda, §. furiosus, ff. de iure codicil. Sed dic, quod
eorum fauore re ipsa mora contrahitur, l. in minorū, in quib. caus. in integ. restitu. non est necess. quod Ripa etiam subiunxit. Sed illud applicandum est, hoc non habere locum, quando is, qui debet in mora cōstitui, similiter esset minor; cum enim priuilegiatus concurrit cum alio æquè priuilegiato, cessat priuilegium, Paul. Castrens. in cons. 125. col. 1. in fine, & secunda, in princip. volum. 1.

29 Decimonò debet restringi, nisi fructus sint percepti post aditam hæreditatem, & verbalem restitutionem; nam licet postea fideicommissarius fuerit negligens in petēda restitutione reali, tamen fructus interim percepti debent ei restitui, Barto. & Angel. & alij in dicta l. in fideicommissariam, vbi Ripa nu. 13. testatur communem, & sequitur, idemq; tradit pręstantissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 49. num. 15. & plenius declarat in sequen. consil. 50. num. 4. & infra.

30 Vigesimò debet restringi, nisi actiones transeant
in fideicommissarium ipso iure absque vlla restitutione, vt in casibus, quos enumerat glo. in l. penult. in fi. C. ad Treb. & ita restringit Bar. num. 4. & alij sequuntur in dicta l. in fideicommissariam, ff. eo. Nam, cum in his casibus ipso iure transeat dominium in fideicommissarium, iura hæreditaria directa remanent inutilia apud hæredem, vt dicunt Doctores in l. 1. in princip. eod. tit. Proinde Bened. Cap. in consil. 32. nu. 16. & 17. ex facto respondit, fructus fideicommissi ab hærede perceptos, postquam cessit dies, restituendos esse ecclesiæ, vel hospitali, quia fauore ecclesiæ dominium ipso iure transit, l. vlt. de sacros. eccle. idemque tradit Aret. in cons. 155. nu. 11. & sequitur Ripa in d. l. fideicommissariam, num. 14. in fi. licet corruptè eos allegauerit. Et si aliquis dixerit, actiones non transire in fideicommissarium ipsu iure, antequam declarauit se agnoscere fideicommissum, l. 2. §. sed & quo-
31 ties, & ibi Doctores eo. tit. Respondet Ripa, quod an
te agnitionem, seu declarationem trāseunt quidem ipso iure actiones, sed reuocabiliter, post agnitionē, verò, & declarationem irreuocabiliter, sicut dicitur de dominio, quod ipsu iure in legatariū transfertur, l. legatum ita, de lega. 2. l. à Titio, ff. de furt. & notatur in l. 1. §. illi si volet. de lega. 3. glo. in l. ei, qui. in verbo, acquiri, de condit. institut. & Doctores in l. 1. de lega. 1. Sed clarissimus collega meus Domin. Cephal. in d. consi. 50. num. 1. & infra, & maximè num. 10. in fine, vult, quod etiā in casibus, in quibus fit restitutio ipso iure, aliqua saltem extraiudicialis interpellatio sit necessaria, vt ipso iure dominium transeat in fideicommissarium, & consequenter, vt fructus debeant ei restitui, quia hoc verbum, ipso iure, intelligitur, si quis petierit, l. vniuersa, & ibi glo. & Bart. de precib. Impe. offer. addo l. scimus, in princip. cum glos. in verbo, ipso iure, C. de inoffic. testam. & generaliter tradit Ripa in l. de pupillo, §. meminisse, nume. 18. ff. de oper. nou. nunciat. quod disposita per legem in fauorem alicuius, nunquam habent locum, nisi petantur, etiā si lex velit fieri ipso iure. Quod si verum est, superuacua redditur ista limitatio; nam per petitionem etiā extra iudicium, hæres intelligitur in mora constitutus, l. mora, & l. 3. in princ. ff. de vsur. & fructus perceptos post morā restituendos esse fideicommissario, plusq̄ manifestum est, vt superius dictū fuit. Sed ego
non

non puto necessariam esse huiusmodi petitionem; vt in casibus expressis ipso iure transeant actiones: nam inter alios casus in d.l.penult.§.vlt.exprimitur, cum rogatus restituere ab hac luce fuerit subtractus, nullo hærede, vel successore ei existente, quo quidem casu ipso iure fit restitutio, & ipso iure transeunt actiones; & tamen nulla petitio, seu interpellatio fieri potest vt quis in mora constituatur: sufficit ergo qualiscunque agnitio, & declaratio voluntatis. Item constat in legatarium rei singularis mortuo testatore ipso iure transire dominium, & recta via, adeo vt hæredis nunquã factum intelligitur, d.l.legatum ita, de leg.2. & d.l.à Titio, ff.de furt. quamuis hoc dominium ante agnitionem sit reuocabile, & post agnitionem irreuocabile: vt superius dictum est, sed tamen huiusmo-
33 di petitio, seu interpellatio non requiritur: Petitio autem intelligitur esse necessaria, vt id, quod à lege dispositum est, suum effectum sortiatur: quoniam non confertur beneficium in inuitum, l.inuito, ff.de reg.iu.l.hoc iure, §.non potest, ff.de donat. & quando lex aliquid constituit, & principaliter respicit vtilitatem priuatam, intelligitur inesse tacita conditio, nisi ij, quorum vtilitas est, aliud velint, l.1.§.& post operis, versic.inde quæritur, ff.de oper.nou.nunc. eum concord. adductis per Rapha.Cuman.in consil.50.nu.3. & Abb.in consil.2.nu.12.versi.primum & hanc ego puto fuisse Barto.intentionem in dicta l.in fideicommissariam, nu.4. quicquid dominus Cephal. contradixerit: quia Bart.eos casus, in quibus fit restitutio fideicommissi vniuersalis ipso iure quoad fructus restituendos, æquiparat legatario, ad quem transit dominium recta via, & post acquisitum dominium vult fructus ad legatarium, & fideicommissarium pertinere, per l.Herennius, la prima, ff.de vsur. Nec dubium
34 est quin fructus rei legatæ, si fuit propria testatoris, vt potuerit recta via dominium transferri, debeatur legatario à die aditæ hęreditatis, etiam ante moram ipsius hæredis, d.l.Herennius, ff.de vsur. & l.quæsitum, de acquir.rer.domin. Bald.in l.1.nu.2.de vsur. & fructi.legat. Aret.in l.cum res legata, in 2.notabili, de legat.1.& ibi Ias.nu.9. Ruin.in consil.50.num.10.vers. & vbi legatum, vol.2.& latè Socin.iun.in consil.182. num.21.& infra, vol.2.& Didac.varia.resol.lib.1.c.9. nu.5.versi.nam licet: Igitur in casibus, in quibus ipso iure trãseunt actiones in fideicommissarium vniuersalem, simili modo ex mente Bar.fructus debent restitui: tametsi nulla facta sit interpellatio, & consequenter sine mora, & hoc etiam Socin.iun.prę supponit in d.consil.182.num.24. Et quòd generaliter. cum quid ipso iure fit, ex eo tempore debeant fructus restitui, non expectata petitione, aut litis contestatione, glos. est in §.1.in verbo, imminere, in fi.authen. de incest. nupt. quam sequuntur Iacob. de Bel. Bart. & Angel. per l.eum qui, ff. de his, quibus vt indig. & plerique, quos nominatim refert Tiraq.in l.si vnquam, in verbo. reuertatur, nu.219.de reuoc.donat. Quod autem dictum est de fideicommisso ecclesiæ vel hospitali relicto, vt fructus ei debeãt restitui ex die, quo cessit & venit dies restituendæ hęreditatis, nullam recipit dubitationem: quia sicuti fauore minorũ re ipsa sine interpellatione mora cõmittitur, l.in minorũ, in quib.caus. in integ.resti.non est neces. ita etiã pro causa pia, glo. insti.de actio.in §.ex maleficijs, in fi.in verbo; iudiciũ.

35 Vigesimoprimò debet restringi, vt non habeat locum in fructibus ciuilibus, qui impropriè fructus appellantur, & accessiones proprius dicuntur: vt sunt vsuræ, & pensiones: in his enim hæc distinctio adhibetur, vt si debeantur ex contractu celebrato cum testatore, & nondũ sint exactæ tempore, quo hęreditas restituitur, ad fideicommissarium pertineant: sin autẽ sint exactę, remanẽt apud hæredem: sed, si debeantur ex contractu celebrato cum ipso hærede, restitui non debent, l. postulante, §.vlt. & l.deducta, §.pęn. ff. ad Trebel. Ang.in dicto consi.133.num.1.versi. textò fallit, Alex.in dicta l.postulante, §.vlt.nu.2.in fi.& nu.4.& in l.balista, in fin.eod.tit. & Ripa in dicta l.in fideicommissariam, nu.23. neque omittendum puto, quod licet annuæ pensiones, quę debentur ex contractu testatoris, & ab hærede grauato non fuerunt exactæ, pertineant ad fideicommissarium, d.l.postulante, §.sed & in huiusmodi, & d.l.deducta, §.qui post tẽpus, ff.ad Treb. non tamen intelliguntur amplius esse subiectę fideicommisso, si rursus ipse fideicommissarius fuerit rogatus alteri restituere hęreditatem, vt copiosè respondit Mandel. Alba in cons.79.

36 Vigesimosecundò debet restringi; vt non habeat locum in fœtibus, qui submissi gregem retinent; hi enim sine dubio sunt restituendi, etiam si quis rogatus fuerit exceptis reditibus post mortem restituere hæreditatem, l.deducta, §.hæreditatem, ff. ad Treb. Fętus autem submissi dicuntur secundum Barto. & alios, qui in locum demortuorum capitum sunt subrogati, & in gregè positi, ex quo datur intelligi, quod augmẽtum gregis si sit vltra numerum relictum à testatore, non debeat restitui. Sed Ripa in dicta l.in fideicommissariam, nume.22. credit hoc esse falsum, & ait, Doctores in huius verbi intelligentia hallucinatos esse.

Mouetur primò: quia diminutio gregis spectat ad fideicommissarium, l.3.de fund. instruct. ergo debet ad eum spectare augmentum, quam consequentiam probat per textum in l. si is, qui quadringenta, aliàs incipit, scribit Celsus, ff.ad Treb. & per regulam naturalem l.secundum naturam, de reg.iur.

Secundò, quia grex auctus est idem, qui erat tempore mortis testatoris, sicut populus, l. proponebatur, ff. de iudic.

Tertiò, quia augmentum gregis cedit lucro legatarij, l.grege legato, de leg.1.l.equis, 2.§.equitio, ff.de vsur. ergo, similiter dẽt cedere lucro fideicommissarij.

Nec obstat, quod textus in dicto §.hæreditatem, solũ loquatur de ijs, qui submissi gregem retinent: quia respondet Ripa, quod omnes fœtus, qui sunt in grege positi, dicuntur submissi, quasi sub grege missi, nam submissi dicuntur facta partitione vtilium ab inutilibus, l.quid ergo, §. vlt. ff.de vsufruct. & subdit Ripa se ita consultum hoc anno respondisse.

Sed ego puto non iure fuisse responsum, ipsumque hallucinatum esse: Primum enim considero, quod fructus percepti post aditam hæreditatem regulariter ad hæredem pertinent, dicta l.in fideicommissa-
37 riam, cum concor. superius deductis. Atqui fętus pecorum in fructu sunt, §.in pecudum, Inst.de rer.diuis. Igitur, si nati sunt post aditam hæreditatem ante moram, ad hæredem pertinent.

Secundò hæres grauatus fideicommisso plus iuris habet, quam vsufructuarius, vt probatur ex ijs, quæ scribit Bar.in l.vlt.§.1.ff.de iure fisci, & Doctores in l. diuortio, in prin.ff.sol.matr. & hoc in specie dixit Socin.sen.in consi.42.nu.6.vol.3. Sed is, cui gregis vsufructus legatus est, fętus suos facit, dicto §. in pecudum, & l.vetus, §.fœtus, ff.de vsufr. Igitur multo magis hæres post mortem rogatus restituere hæreditatem, fętus interim editos sibi acquirit.

38 Tertiò considero, quod fœtus submissi propriè dicuntur, qui in locum capitum demortuorum, vel inutilium inbrogantur, d.§.in pecudum, ver. sed si gregis, & d.l.vetus, in fi.cum l.seq.ff.de vsufructu. His igitur

exceptis,

exceptis, quod reliquum est gregis, non debet ad fideicommissarium, sed ad hæredem pertinere, quia in d. §. hæreditatem, ij tantum fętus excipiuntur, qui submissi gregem retinent: quod multo magis in eo casu est intelligendum, quia testator exceptis reditibus voluit post mortem hæredis restitui hęreditatem.

Neque obstat primum fundamentum, quo Ripa innititur, quod diminutio gregis spectat ad fideicommissarium, quia imò hæres ex fętibus submittere de-
39 bet, vt dictum est. Item hoc est naturale, vt interitus noceat legatario, vel fideicõmissario, l. non amplius, §. 1. l. si alienum, & l. Titiæ. §. vlt. l. domos, cum seq. de leg. 1. §. si res legata, Instit. de legat. l. mulier, §. sed enim si quis rogetur, ff. ad Trebell.

Neque refragatur dicta l. siis, qui quadringenta, aliàs, scribit Celsus, quia bellissimè põt reflecti, neq; enim vult, omnes fructus ab hærede perceptos ad fideicommissarium pertinere ex illa ratione, quod dãnum contingens ad eum respiciat, sed solum vsq; ad summam a testatore relictam mortis tempore; quod nos etiam dicimus, vt fœtus gregis vsque ad numerũ pecorum relictum a testatore tempore mortis fideicommissario præstetur. Sed, quod amplius est, non debet restitui, sed cedit lucro ipsius hæredis.

Secundo non obstat, quod grex auctus sit idem, quia nihil prohibet, quominus capita possint numerari, & totidem restitui, quot fuerint tempore mortis testatoris, cum reliqua tanquam fructus sint ipsius hæredis, nec subiaceant restitutioni.

40 Tertio non obstat, quod augmentum gregis cedat lucro legatarij. Quia hoc verissimum est, si viuo testatore, vel post mortem testatoris ante aditam hęreditatem accipiat incrementum, vel etiam post aditam hæreditatem, si legatum, vel fideicõmissum est purum, sed si sit in diem, vel sub conditione, fętus interim editi ex iudicio, & voluntate, testatoris debẽt ad hæredem pertinere, iuxta l. mulier, §. si hęres, versic. alia causa, ff. ad Trebell. & l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad legem Falcid. nisi quatenus in locum demortuorum capitum debeant submitti, vt gregẽ retineant, dicta l. deducta, §. hæreditatem, neque omnes fętus submissi debent intelligi, sed solum ij, qui subrogantur in locum demortuorum, vel inutilium, vt manifestè colligitur ex d. l. vetus, §. vlt. cum duabus sequentibus, ff. de vsufruct.

41 Quæ autem dicta sunt de fructibus, vt debeant fideicommissario restitui, temperari debent, & sane intelligi, deducta quarta, quæ quidem debet cum fructibus ab hærede retineri, d. l. mulier, §. si hæres, vers. alia causa, ff. ad Trebell. & d. l. quod de bonis, §. fructibus, ff. ad leg. Falcid. Sed tamen fructus etiam iudicio testatoris percepti debent in quartam, & fructus quartæ imputari, vt expressum est in dictis legibus, & in dicta l. in fideicommissariam, vt Ripa num. 25. & infra longius tractat. Neq; ego persequor, ne aliã rem, quam quæ mihi proposita est, agam, non enim hoc ad coniecturam voluntatis, sed ad facultatem spectat.

Quoniam igitur fructus debẽt in Trebellianicam imputari, ideo bene est, vt hoc loco videamus, quando ex coniectura voluntatis Trebellianica possit retineri, quod vt dilucidius intelligatur, necessarium est prius exponere, quid sit Trebellianica, & vtrum detrahatur contra testatoris voluntatem.

Trebellianica quid sit, & an detrahatur contra testatoris voluntatem. Titulus XI.

SVMMARIVM

1 *Trebellianica quo iure appelletur, & cur ita dicatur.*
2 *Trebellianica est quarta, quæ deducitur ex fideicommissis vniuersalibus.*
Falcidia habet locum in legatis, & fideicommissis singularibus, eod. num. 2.
3 *Trebellianicam non detrahit, qui compulsus adiuit hæreditatẽ.*
Trebellianicam non detrahit, nisi quis vt hæres sit rogatus restituere hæreditatem, eod. num. 3.
4 *Fideicommiss. vniuersalis rogatus restituere non detrahit Trebellianicam.*
5 *Hæres institutus ex rebus certis, non detrahit Trebellianicam.*
Filius institutus ex rebus certis, non detrahit Trebellianicam, eod. num. 5. & sub num. 6.
6 *Filius hæres institutus, & rogatus restituere hæreditatem detrahit legitimam, & Trebellianicam, quod limitatur.*
7 *Trebellianica potest prohiberi præterquam in filijs primi gradus.*
8 *Trebellianica, & Falcidia, si non est prohibita, adhuc hodie deducitur contra tacitam voluntatem.*
9 *Filius, qui approbauit testamentum patris, non potest detrahere Trebellianicam, quando extenditur, & declaratur. nu. 10.*
10 *Hæres adeundo hæreditatem videtur approbare testamentum, sed quartam potest retinere.*
11 *Legitimatus ita, vt non possit succedere; nisi quatenus patri videbitur; an possit deducere Trebellianicam.*
Trebellianica potest prohiberi filio legitimato, eod. nu. 11.

1 TRebellianicæ nomen in iure ciuili non reperitur, sed exprimitur in ca. Raynaldus, de testa. & a nostris Doctoribus docendi causa sic appellatur. Nam, licet a Senatusconsulto Pegasiano exemplo legis Falcidiæ fuerit inducta, §. sed quia hæredes, Insti. de fideicommis. hęred. tamen, quia exploso Senatusconsulto Pegasiano, Senatusconsultum Trebellianũ in fideicommissarijs hæreditatibus locum habet, & eius auctoritate huiusmodi quarta hodie retinetur, §. sed quia stipulationes, eodem tit. ideo non sine ra-
2 tione Trebellianica nuncupatur; quæ quidem nihil aliud est, quam quarta portio, quæ ab hærede de fideicommissis deducitur, sicuti Falcidia est quarta portio, quæ ab hærede de legatis, quæ excedunt dodrantem bonorum, retinetur, dicto §. sed quia hęredes. Et hodie, quia facta est generalis exæquatio legatorum, & fideicommissorum, frequentiori calculo receptum est, vt Falcidia habeat locum in legatis, & fideicommissis singularibus. Trebellianica vero de legatis, & fideicommissis vniuersalibus deducatur, Ias. in Rub. ff. ad Trebell. colum. 2. quam communem sententiam Pan. Pic. attestatur in l. in quartam, num. 2. ff. ad leg. Falcid. idemque testatur Paris. in cõsil. 43. num. 45. volum. 3. & licet aliqui dissentiant; tamen hanc dicit communem, & veram conclusionẽ Soc. iun. in consil. 122. num. 5. volũ. 1. & in consil. 49. num. 16. vol. 3. & Ripa dilucidius explicat, & tuetur in l. in quartam, num. 3. & 4. ff. ad leg. Falcid.

Hæres igitur institutus, rogatus restituere hæreditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano quartam retinet, dicto §. sed quia hæredes, & l. post mortem,
3 de fideicom. cum concord. & hoc verum est, nisi coactus adiuerit hæreditatem, l. quia poterat, & l. nam

quod

quod,§.qui compulsus, ff.ad Treb.Hoc amplius duo necessario requiruntur, vt quis possit quartam retinere, primum quod quis sit rogatus restituere hæreditatem;secundum,quod quis sit rogatus vt hæres, l. mulier, §.vlt. ff.ad Treb.& ibi Alex.explicat, quod Bar.etiam tradit in l.acceptis,ff.ad leg.Falcid.Ias.in l. eum filiosfam.nu.146.de leg.1.

4 Ex hoc autem deducitur primo,fideicommissariũ vniuersalem rogatum alteri restituere,vt frequenter contingit,non posse deducere quartam,quia non est hæres,neque est rogatus vt hæres,l.1.§.denique,ver. inde Neratius,l.si patroni,§.qui fideicommissariam ff.ad Trebel.l.ex Falcidia,§.nunquam,ff.ad leg. Falc. Bal.in l.1.nu.36.commu.de leg.Ale.in l.pœnales, §. vlt.ad fi.ff.ad leg.Falcid.

5 Secundo infertur, hæredem institutum ex rebus certis,& rogatum restituere,nõ deducere quartam, si alius fuit hæres vniuersalis institutus: quoniam habetur loco legatarij,l.quoties, C.de hæred.institu.& ideo non potest intelligi rogatus vt hæres, neque de restituenda hæreditate fuit rogatus,Igitur non est locus Trebelliano, dicta l.mulier,§.vlti.Quod diligenter notandu n est : nam si filius esset hæres institutus ex rebus certis,& rogatus post mortem restituere, vt sæpissimè de facto solet incidere, poterit quidem deducere legitimam debitam iure naturæ, sed quartam Trebellianicam nõ poterit retinere, dicta l.lex Falcidia,§.nunquam.ff.ad leg.Falci. & ita in specie scribit Bald.dicens sæpius se consuluisse,in l.filium, quẽ habentem,nu.33.C.famil.ercisc.& ita consuluit in consi.281. in fin.vol.1.& in consil.9.in fin.vol.2. Corn.in cons.40.nu.6.& 7.vol.3.Fabia.in auth.nouissima,nu. 197.versi.prædicta,de inoffic.testam.Ludo.Bolog.in additionibus ad consilia Ioan. de Anna.in consil.79. in fi.Paris.in consil.18.num.104.vol.2.Guid.Papa in decis.466.& licet Cur.iun.aliud dixerit in consil.160. tamen hæc est communis omnium sententia, a qua in iudicando,& consulendo,non est recedendum: vt dicit Socin. iun. in cons.122.nu.7.vol.1. quam etiam sequitur Crauet.in consi.131.nu.13.& in consil.186. nu.1.vbi latè sententiam Cur.impugnat,& ita etiam tenet Didac.in c.Rainutius, §.1.nu.10. de testam.& celeberribus collega meus Dominus Cephal.in cons. 153.nu.65.& ratio quidem est in promptu:quia Trebellianica est quarta portio hæreditatis,quæ iure hæreditario retinetur, & iura actiua & passiua complectitur,dicta l.mulier,§.vlt. & dicto §.sed quia stipulationes,in fin.sed apud eum,qui ex certis rebus est institutus,dato cohærede vniuersali, ius hęreditarium non reperitur,d.l.quoties,C.de hæred.inst.igitur nec quarta remanere potest:pars enim sua debet vniuerso conuenire, vnde etiam de toto ad partem ducitur argumentum,l.quæ de tota,ff. de rei vend.l.qui scit, in princ.ff.de vsur.l.3.pro derelict.& totius, & partis eadem ratio intelligitur. Philosoph. libr. de Cœl. & mundo textu 16.

6 Cętetum,si filius vniuersalis hęres fuerit institutus etiam ex parte hæreditatis, & rogatus post mortem eam restituere,non solum legitimam,sed etiam Trebellianicam,potest retinere, vt vulgo receptum est, per l.iubemus,C.ad Trebel.& c.Rainutius,& c.Rainaldus,vbi omnes Cano.de testa.Bar. in l.Papinia.§. meminisse,ff.de inoffi.testam.& in l.quamquam, C. ad leg.Falcid.Bal.in consil.498.num.1.vol.1. & alibi: Ruina.in consi.185.nu 4.& in consi.206.in princ. & hæc opinio vsu recepta est in iudicijs,& in scholis, vt ex verbis Ang.dicit Alex.in l.in rõne,la 1.§.q. vulgò, nu.10.in fi. ff.ad leg.Fal.& in decidendo eam esse recipiendam,affirmat etiam Corn.in cons.186.num.6. vol.2.& Soc.sen.in consi.33.nu.14.15.vol.1. & in cõsi.82.n.32.vol.4.quam etiam Dec.sæpissime communem attestatur,& toto orbe receptam esse, in consil. 55.num.8.& in consil.202.nu.7.& in consi.203.nu.3. & in consi.228.nu.5.& in consi.236.nu.4.& in consi. 238.num.4.& in consi.258.num.2. & Rui.dicens seruandam esse etiam in foru Cæsaris, in consi. 59.nu.6. vol.2.& copiosè confirmat Soc.iun.dicens hanc opinionem esse communem, & per totum orbem tanquam euangelium obseruari, in consil.131.maximè num.59.& 65.vol.1.& in consi.137.num.7.& in cons. 83.num.5.eod.volu.& in consi.170.num.22.& infra, vol.2.& in consi.112.num.3.& in consi.115.num.16. volu.3.nec alias induco auctoritates,quæ sunt tritæ, ne multus, & insolens sim : Sed hoc volui dixisse, vt notatu dignum magis appareat,quod diximus,hanc frequentissimam sententiam non esse receptã,quando filius ex rebus certis fuerit institutus:quia Trebellianicam deducere nullo modo potest,& hæc est cautio notabilis ad impediendum filium, ne possit duas quartas retinere, cum alioquin Trebellianica in filijs primi gradus non possit prohiberi,vt vulgo traditum est, per dictam l.iubemus,C.ad Trebellia.& ibi Bald.notat num.2.& latè sequitur Dec. in consil.81. num.3.dicens communem quam etiam magis communem attestatur Cur.iun.in cons.160.num.10.ver. accedit.idemque attestatur, & quamplurimos consonantes refert,Soc.iun.in consil.50.num.18.volu.4.& alibi sæpissimè. Sed regulariter exẽplo Falcidię Trebellianica potest prohiberi, §. si verò expressim, in authen.de hæred.& Falc.authen.sed cum testator,& ibi Bar.nu.3.& 4.ad leg.Falci.idem Bart.in l. Marcellus,in prin.num.7.ff.ad Trebell.& Ias. ibi num.40. & infra latè discutit,& hanc communem dicit,& sequitur, quam etiam magis communem Ale.attestatur, & sequitur in consi.67.num.2.vol.1. & in cons.5.nu. 12.volum.3.& licet plurimi, & maximæ auctoritatis aliud senserint, tamen hanc esse magis communem opinionem fatetur etiam Soci.iun. in consil. 170.nu. 24.vol.2.& tanquam communem sequitur Ruin. in consi.148.nu.1.vol.3.& alibi,& Aret.in consi.37.nu. 10.communem etiam dicit,& sequitur.

8 Ex hoc autem deducitur, quod licet olim Trebellianica, sicuti Falcidia deduceretur contra voluntatẽ testatoris.l.Titia,in fi.ff.ad leg.Falci.(non enim poterat prohiberi, l. quod de bonis,§.1.eo.tit.) hodie tamen,cum possit prohiberi, non videtur deduci contra voluntatem, si non est prohibita:nam intelligitur esse permissum q; specialiter non prohibetur, l. necnon,§.quod eis,ex quib.cau.maio.& mens testatoris præsumitur esse talis,qualis est dispositio legis, vt in simili proposito tradit Ioa.de Anna.in consi.67.ad fi. versi. nam voluntas: Sed si non est prohibita,lege p̃mittente potest retineri; ergo testatore etiam permittente videtur deduci: non ergo detrahitur hodie contra testatoris voluntatem ; nam aut est prohibita, & tunc secundum ea, quæ superius diximus, non potest deduci,nisi sit filius primi gradus, aut non est prohibita,& tũc intelligitur esse permissa, & ita tenet Roma.in consil.79.nu.4.in fin.& Riminal.sen.in consil. 328.nu.39.& 40.Curt.sen.in cons.75.nu.6. & Dec.in consi.257.nu.3.& Ripa in l.Centurio,nu.49.de vulg. & pup.subst.& Io.Annib.in repet.l.nemo potest, nu. 343.& infra,de lega.1.hanc opinionem tuetur, idem sentit Soc.iun.in consi.170.nu.25.26.vol.2.& Raph. Cuman.in dicta l.Titia,nu.2.ff.ad leg.Falcid.videtur hęsitare: Sed Bart. in dicta l.nemo potest,num.7.expresse contrarium tenet, quod hodie etiam Trebellianica,si non est prohibita, deducatur contra testatoris

toris voluntatem, & hanc opinionem probat Alex. in dicta l. Titia, num. 5. per textum in c. Raynaldus in fi. de testam. ibi contra voluntatem testatoris Falcidia inducatur, quod quidem capitulum fuit promulgatum longo tempore, postquam a Iustiniano cōstitutum est, Falcidiam posse prohiberi, in dicto §. si vero expressim, in authen. de hæred. & falcid. Vnde qui restituit, non retenta quarta, dicitur voluntatem testatoris plenius exequi, l. patrem, quæ in fraud. cre. l. 1. & l. vlt. C. ad leg. Falcid. l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter vir. & vxo. & hanc sententiam sequitur etiam Alexand. in l. apud Iulianum. §. si pater, num. 4. ff. ad Trebell. & Ias. in l. 1. num. 57. de lega. 1. & Abb. in dicto c. Raynaldus, num. 16. quem sequitur Soc. sen. in consil. 14. num. 8. vol. 1. & Curt. iun. in consil. 54. num. 15. & ita sentit Ripa in l. Centurio, num. 110. de vulg. & pupill. subst. qui tollit obiectum, quod testator videatur se conformare cum dispositione legis, & hanc opinionem expressè etiam tenet Ruyn. in consil. 77. num. 5. & 9. vol. 2. & in consil. 86. num. 19. vol. 3. & in consil. 146. num. 13. eo. vol. 3. & præstantissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 153. num. 74. & hanc quoque opinionem veriorem, & receptiorem dicit Hierony. Gabr. in cōsil. 137. nu. 42. nam licet, inquit, expressè possit prohiberi, tamen contra eius præsumptam voluntatem detrahitur, quia imminuit de rebus, quas testator restitui iubet, & præsumitur, quod prohibuisset, si cogitasset, & latius probat.

Et, cum huius opinionis habeamus textū expressum in dicto c. Raynaldus, non debet fieri aliqua cōtrouersia, quamquam Soc. iun. in d. consil. 170. num. 26. intelligat, quod ibi prohibitio tacitè poterat ex verbis colligi, quæ tamen tacita prohibitio non sufficiat. & ita intelligit etiam Soc. sen. in consil. 14. nu. 8. volum. 1. & Curt. iun. in dicto consil. 54. num. 15. Sed tamen ipsi nō negant, quin detrahatur etiam hodie contra tácitam voluntatem, quamuis ex verbis talis prohibitio non colligatur. Vnde hæc quarta contra tacitam testatoris voluntatem detrahitur, nō aūt contra expressam, nisi sit filius, vt ex prædictis patet.

9 Sed filius, qui approbauit testamentum patris in quo Trebellianica expressim prohibetur, eam detrahere nō poterit, præsertim si eum iuramento approbauerit, Signo. de Homo. in cons. 80. nu. 4. & Ancha. in cons. 152. nu. 8. Cur. iun. in consi. 21. nu. 3. Paris. in cons. 16. nu. 6. vol. 2. & in cons. 18. nu. 99. & in consil. 26. nu. 27. & infra, & in consil. 61. nu. 19. & infra, eod. vol. 2. Rube. Alex. in consil. 43. nu. 11. in fi. & in cons. 73. nu. 8. & 9. & ita Rol. Val. etiam consuluit in cons. 78. nu. 13. 14. vol. 1. quam sententiam sequitur etiam Gabr. in conclus. prima, num. 15. ad Treb. lib. 4.

Sed si Trebellianica non sit prohibita, idem dicendum est, si vera est illa sententia, quod etiam hodie detrahatur contra testatoris voluntatem, nam qui semel approbauit testamentum, non potest amplius voluntatem testatoris impugnare, l. vlt. in princ. & l. si pars, §. vlt. ff. de inoffi. testam. neque quisquam potest facto proprio resistere, l. cum a matre, C. de rei vend. l. generaliter, de non nume. pecu. Sed si hodie detrahatur secundum testatoris voluntatem, etiam si quis approbasset testamentum, posset illam deducere, vt concludit Curt. sen. in dicto cons. 75. num. 6. & Dec. in dicto consil. 257. num. 2. in fi. & 3. qui quidem loquuntur in eo casu, quo Trebellianica nō est prohibita, vt Paris. etiam dicit in dicto consil. 16. nu. 6. vol. 2. & in alijs superius citatis.

10 Illud est tamen applicandum, quod ex eo solo, q; quis adiuerit, testamentum non intelligitur approbasse, ita vt quartam retinere non possit, nam adeūdo simpliciter, saluo iure, non intelligitur approbasse, nec beneficio, quod sibi a lege conceditur, renunciasse videtur, dicto §. sed quia hæredes, Institut. de fideicom. hæred. & dicta l. post mortem, cum concord. de fideicom. Sed quando, inita conuentione cū fideicommissario, approbauit testamentum, & singula, quæ testator disposuit, tunc beneficio quartæ, quam contra testatoris tacitam voluntatem retinere poterat, renūciasse videtur: & ita loquitur Anch. in dicto consil. 152. nu. 7. in fi. & 8. & cæteri superius citati idem quoque sentiunt.

Ex his etiam, quæ diximus, eleganter deducitur, quod si quis fuerit legitimatus hoc modo, vt nō possit succedere, nisi quatenus patri videbitur, ex coniectura voluntatis non possit deducere quartam Trebellianicam, si fuit hæres institutus, & rogatus restituere hęreditatem, id quod nō habet difficultatem, si Trebellianica est prohibita a testatore, Cur. iun. in consi. 120. num. 12. nam & si filijs primi gradus Trebellianica secundum communem sententiam non possit prohiberi, vt superius dictum est, tamen filio legitimato prohiberi potest, vt tenet Ruin. in consil. 84. num. 5. versi. contrarium, volum. 3. & nemo contradicit, vt scribit Hieronymus Grat. in consi. 17. nume. 27. volu. 1. & in eo, qui fuerit legitimatus eo modo, vt non possit succedere, nisi quatenus patri videbitur, cum Trebellianica est prohibita, cessat omnis scrupulus dubitationis, quia plusquam manifestum est, eam retineri contra voluntatem testatoris, hic autem filius contra voluntatem ex ipso tenore legitimationis succedere nullo modo potest, neque aliquam partem hæreditatis potest obtinere. Cęterum si Trebellianica non fuerit prohibita, consuluit Dec. in dicto consil. 257. hunc filium legitimatum posse illam ex fideicommisso sibi iniuncto detrahere, præsertim, quia hodie, cum possit prohiberi, si non est prohibita, non deducitur contra voluntatem testatoris. Sed quia superius aliud diximus, consequens est, vt talis filius debeat plenam exequi patris voluntatem, nec possit quartam retinere, & ita sentit Ruin. in consil. 86. nume. 19. vol. 3. & Alciat. in l. nemo potest, num. 34. de legat. 1. dicit se non esse solitum sequi sententiam Decij, quia onus fideicommissi ab ipso principio minuit successionem, l. 1. §. si hæres percepto, ff. ad Trebel. & ideo non valet consequentia, quam Dec. adducit, vt prohibitus accipere, non videatur prohibitus retinere, per cap. intelleximus, de iud. & Cap. in cons. 19. idemque Alciat. ab opinione Decij recessit, in rub. de liber. & posthum. num. 34. & infra, qui etiam in consi. 98. num. 5. in fin. lib. 9. dicit, illud consilium Decij erroneum esse, & num. 7. subiungit, facillimum esse respondere eius fundamētis, prout aliás vidit responsum fuisse Papiæ a domino Rolando Curtio, quem dicit, contra illud consilium Decij obtinuisse, & ex prædictis hæc sentētia verior videtur. Nunc, quibus verbis, & coniecturis Trebellianica intelligatur esse prohibita, videamus.

Quibus verbis, & coniecturis, Trebellianica intelligatur esse prohibita. Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica debet expressim prohiberi, & infra declaratur.* 1
Trebellianicæ prohibitio ex coniecturis colligi non potest, eod. num. 1. Sed late discutit.

Forma

2 *Forma non poteſt impleri per æquipollens.*
3 *Expreſſum intelligitur, quod verbis ſingularibus declaratur quando lex correctoria vult aliquid expreſſim fieri.*
4 *Idem ſi lex non ſit correctoria & velit expreſſim aliquid fieri reſpectu certæ perſonæ, & nu.8.*
5 *c.Raynutius in fin. de teſtam. declaratur & nu.9.*
6 *Trebellianica poteſt prohiberi verbis generalibus.*
7 *Expreſſim dicitur, quod generaliter exprimitur.*
9 *Trebellianica tacitè metu pœnæ poteſt prohiberi, in fin. nu.*
10 *Trebellianica intelligitur prohibita, ſi ex verbis vel coniecturis hoc neceſſario colligatur.*
11 *Expreſſum dicitur ſpecialiter, quando genus in vna tantum ſpecie verificari poteſt.*
12 *Trebellianica in dubio magis debet intelligi probibita.*
13 *Trebellianica an intelligatur probibita, cum quis rogatur reſtituere totam hæreditatem.*
14 *Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt ex voluntate, multum facit.*
15 *Trebellianica intelligitur prohibita, cum teſtator iuſſit reſtitui integram hæreditatem.*
16 *Trebellianica intelligitur prohibita, ſi teſtator voluit hæreditatem reſtitui ſine vlla diminutione.*
17 *Trebellianica an intelligatur prohibita, ſi hæres rogatus eſt omnia bona reſtituere.*
18 *Trebellianica an intelligatur expreſſim prohibita, ſi teſtator voluit pleno iure reſtitui hæreditatem.*
Pleno iure, quomodo intelligatur, eo. nu. 18.
19 *Trebellianica an intelligatur prohibita, ſicut Falcidia ſi facta eſt prohibitio alienationis.*
20 *§. vlt. in auth. vt ſponſa. larg. declaratur.*
21 *Fideicommiſſarius rogatus alteri reſtituere, non poteſt deducere Trebellianicam.*
22 *Filij primi gradus poſſunt deducere Trebellianicam, licet facta ſit prohibitio alienationis.*
23 *Cum facienda eſt reſtitutio filijs, vel nepotibus teſtatoris, vna tantum quarta detrahi debet.*
24 *L. iubemus. C. ad Treb. declaratur.*
25 *L. iubemus. C. ad Trebellia. an habeat locum, quando filij rogati ſunt extraneis reſtituere, diuerſæ ſunt opiniones.*
26 *L. ſi debitor. ff. ad leg. Falc. declaratur.*
27 *Teſtator poteſt facere, quod hæres extraneus debitum ſibi imputet in Trebellianicam, ſed non poteſt facere, vt filij primi gradus legitimam ſibi imputent in Trebellianicam.*
28 *Trebellianica non cenſetur prohibita ex eo, quod teſtator voluit reſtitui omni exceptione remota.*
29 *Trebellianica an cenſeatur prohibita ex eo, quod teſtator noluit hæredem poſſe fideicommiſſarium moleſtare.*
30 *Trebellianica an intelligatur prohibita ex verbis directis, quæ trahuntur ad interpretationem fideicommiſſi.*
31 *Clauſula codicillaris facit, vt ſi teſtamentum non valeat, purè intelligatur fideicommiſſum eſſe relictum.*
32 *Legitima tantum, non etiam Trebellianica, deducitur a filio, cũ fideicommiſſum eſt purum.*
Trebellianica non intelligitur prohibita propter clauſulam codicillarem, eod. num. 32.
33 *Trebellianica non poteſt deduci: cum teſtator voluit ita reſtitui, vt hæres habeatur pro non inſtituto.*
34 *Trebellianica an intelligatur prohibita, ſi teſtator voluit bona ſua perpetuò in familia conſeruari.*
35 *Trebellianica non intelligitur prohibita ex eo, quod teſtator voluit hæreditatem ad fideicommiſſarium, ſine onere peruenire.*
36 *Trebellianica an poſſit detrahi ab eo, qui rogatus eſt reſtituere, quod ſupererit.*
37 *Trebellianica an poſſit prohiberi in codicillis.*



1 Extat communis ſententia, vt ſuperius dictum eſt, Trebellianicam exemplo Falcidiæ poſſe ex iure nouiſſimo prohiberi; ſed oportet eam prohiberi expreſſim, §. ſi vero expreſſim. in auth. de hæred. & Falc. authen. ſed cum teſtator, ad leg. Fal. Porro magna eſt diſputatio & diſſenſio, quibus verbis intelligatur expreſſim prohibita; & an ex coniecturis id concipi poſſit. Et quidem Old. in conſi. 248. num. 4. dicit, hanc prohibitionem ex coniecturis colligi non poſſe, ſed expreſſim fieri oportere, d. §. ſi vero expreſſim, & ſequitur Albe. in l. raptores, num. 3. in fin. de epiſcop. & cleri. dicens, expreſſim, quod eſt palam, & verbis non obſcuris, nec generalibus, & hoc etiam Ang. adnotauit in d. §. ſi vero expreſſim. in 2. notabili. Idemque ſentit in §. illud quoque, il 1. in auth. de trien. & ſem. & in auth. ſed cum teſtator, num. 2. ad leg. Falci. & ita poſt longam diſputationem Roman. etiam concludit in auth. ſimiliter, in fi. eo. tit. dicens in hanc ſententiam omnes excellentiores Doctores Italiæ conueniſſe, excepto Pau. Caſtr. qui non conſuluerat, ſed tamen poſtea, vt ſubdit, cum conſilium ad eum fuiſſet tranſmiſſum, ipſe etiam hanc ſententiam comprobauit. Idem etiam ſcribit Rom. in conſi. 75. nu. 2. & in conſ. 79. num. 2. & infra, & Card. in conſil. 133. num. 13. & ita conſuluit etiam Soc. ſen. in conſi. 14. nu. 8. & latius in conſi. 33. nu. 16. 17. volum. 1. & hanc quoque opinionem tenet Ang. Aret. Inſt. ad leg. Falcid. colum. 1. & 2. & ita videtur ſentire Alex. in conſi. 122. num. 12. & infra, vol. 4. & ita, quod verba generalia, & coniecturæ non ſufficiant, ſed debeat Trebellianica nominatim prohiberi, Riminal. ſen. conſuluit in conſ. 259. num. 9. & infra, & hanc opinionem late ſequitur Iaſ. in conſi. 84. num. 6. volum. 1. dicens hanc opinionem tenuiſſe Doct. magnæ auctoritatis, & forte plures, & in puncto iuris facilè ſuſtineri poſſe, quam etiam ſequitur Bertran. in conſi. 85. viſo caſu, num. 3. in fin. & 4. volum. 2. & in conſi. 144. num. 14. verſic. & primo, vol. 3. & Soc. iun. in conſi. 170. num. 24. & infra, volu. 2. dicit non ſufficere, prohibitionem Trebellianicæ colligi per cõiecturas, & verborũ interpretationem, ſed oportere illam fieri expreſſim, & verbis clariſſimis, ita vt alium ſenſum recipere non poſſint, & Ioa. Crot. in l. nemo poteſt, nu. 19. in fi. de leg. 1. dicit hanc opinionem eſſe communem, licet ipſe diſſentiat.

Adducitur primo, quod pro forma requiritur vt expreſſim fieri debeat hæc prohibitio, d. §. ſi verò expreſſim. & d. auth. ſed cum teſtator: ergo tacita prohibitio, quæ colligitur ex verbis generalibus, aut ex coniecturis, non poteſt ſufficere, cum enim aliquid
a requiritur pro forma, non poteſt impleri per æquipollens, vt notant Bal. Ang. & cæteri Doctores in l. 1. de libe. & poſth. & hoc argumento vtitur in ſpecie Soci. ſen. in d. conſi. 33. nu. 16. ver. 3. & nu. 17. ver. 9. volu. 1.

3 Secundo adducitur, & hoc eſt potiſſimum fundamentum, quod cum lex corrigens deſiderat aliquid expreſſim fieri, neceſſe eſt, quod illud verbis ſingularibus exprimatur, nec ſufficit, quod ex coniecturis tacitè colligatur, l. ſi quis in principio teſtamenti, circa prin. verſ. ſed hoc ita demum, de legat. 3. & l. vlt. de indict. vidui. tollend. q̃ ad hoc propoſitũ adducit Ro. & dicit eſſe meliorem, quam ſit in iure, in dicta auth. ſimiliter, circa fi. ver. quintò allegabamus, ad leg. Fal. Sed in propoſito lex nouiſſima in d. §. ſi verò expreſſim. & in dicta auth. ſed cũ teſtator, corrigit ius antiquum, quo cautum fuerat, vt non poſſit Falcidia prohiberi, l. ſi vt allegas. C. ad leg. Falci. & l. quod de bonis. §. 1. ff. eod. titu. & iubet hanc prohibitionem fieri expreſsè, vt patet cuilibet intuenti: Igitur neque coniecturæ, neque generalia verba ſufficere poſſunt; ſed requiruntur verba, quæ nominatim, & ſingulariter exprimant hanc teſtatoris voluntatem, vt Falcidia, vel Trebellianica detrahi non poſſit, quo argumento vtitur Roman. in dicto verſicu. quinto, & Socin. 1

ſen.

sen. in d. consil. 33. num. 17. versic. 7. & hoc sensit Angel. in locis superius citatis.

4 Tertiò adducitur: nam cum lex respectu certæ personę iubet aliquid fieri expressim, tunc illud dicitur expresse factum, quod fit verbis singularibus, nō quod tacitè per coniecturas intelligitur, vt notat gl. in cap. inquisitores, de hæret. lib. 6. Atqui lex iubet Falcidiam expressim prohiberi respectu personæ hæredis, ne possit aliquo modo testatoris vltimam voluntatem infringere; Igitur hanc testatoris voluntatem non sufficit expressam esse verbis generalibus, quæ possunt ad diuersos sensus trahi, vel colligi ex coniecturis, quæ sunt ambiguæ, & fallaces, & hoc argumento Roman. etiam vtitur in dicta auth. similiter, in fin. versic. 6. & Socinus senior in dicto consil. 33. num. 17. versicu. octauo.

Quarto & vltimò, vt cętera, quæ sunt paulo remota, prætermittam, adducitur hæc ratio: Nam cum testator possit prohibere Trebellianicam, si nō prohibet, censetur velle, vt illa detrahatur, & ideo detrahitur ex voluntate testatoris, saltem præsumpta; Id quod superius secundum aliquorum sententiam di-

5 ctum fuit. Sed tamen, postquam etiam testatori permissum est, vt possit prohibere, quando expressim non prohibet, adhuc dicitur Trebellianica detrahi contra voluntatem testatoris, c. Raynaldus, in fin. de testam. & hoc sanè debet intelligi, quando prohibitio tacitè potest colligi ex verbis, quamuis non fuerit expressa, & hoc modo ille textus declaratur, vt Trebellianica detrahatur contra voluntatem testatoris, quæ tacitè ex verbis colligitur, vt ibi sensit gl. & Doctor. vt puta, quia pęna fuerat adiecta, si contradiceretur, vt illa omnia bona non essent auunculorum, de quibus ille textus expressit: nam non obstantibus illis verbis, & voluntate testatoris, quæ ex his concipi potest, quarta detrahi potest, quæ quidem detrahi non posset, si verbis expressis facta esset prohibitio, vnde manifestè apparet, quod vt cesset Trebellianica, voluntas tacita non sufficit, quæ ex coniecturis colligatur, vel ex verbis generalibus concipi possit, & hoc sensit Soc. sen. in d. consil. 14. num. 8. & hoc argumentum apertius Soc. iun. deduxit in d. cons. 170. num. 24. & infra, volum. 2.

6 Sed contrariam opinionem, quòd immo sufficiat generalibus verbis Trebellianicam esse prohibitā, tenet Bart. in l. Centurio, nu. 27. versic. vel quid si testator dixit, de vulg. & pup. subst. & quicquid alij dixerint, hanc fuisse mentem Bartoli declarat Ruin. in consi. 148. num. 7. volu. n. 3. & ita apertius scribit Bal. in l. precibus, nu. 44. versi. per ista verba ergo, de impub. & ali. subst. & Alex. in cons. 201. num. 10. volum. 6. Aret. in cons. 12. nu. 7. & in d. l. Centurio, nu. 10. latè discussit, & ita concludit, & Ruin. in consi. 148. nu. 6. volu. 3. dicit hanc esse magis communem opinionem, quam sequitur, & Galiaul. in d. l. Centurio, nu. 88. in fi. dicit etiam magis communem, & veriorem quam etiam sequitur Crot. in d. l. nemo potest, nu. 30. de leg. primo, & Paris. in consil. 9. num. 9. & 10. volum. 3. communem etiam testatur, & in consil. 21. nu. 35. eodem volum. dicit magis communem, quod tacitè etiam possit prohiberi, & ita plerique tenent satis esse, si verbis generalibus sit prohibita, quos refert, & sequitur Tiraquel. de legibus connub. in glo. 5. numero 101. & infra, & hanc opinionem tanquam magis communem recipiendam esse concludit Gabr. in conclusione 2. numero 1. in fin. ad Trebellian. libro quarto.

7 Nam licet Falcidia & Trebellianica expressim debeat prohiberi, tñ expressum dicitur etiam, quod nō specialiter, sed generaliter exprimitur, l. vltima, & ibi notatur C. quod cum eo. l. Lucius, & ibi notatur, de vulga. & pup. subst. & plenè tradit Bart. in l. 1. num. 7. cod. titu. notat etiam glo. in l. prætor ait, §. 1. in verbo expressum, ff. de ope. no. nuncia. illud expressum dici, quod tacitè agitur, seu quod ex mente, vel coniecturis colligitur; Id quod etiam probatur in l. nominatim, de cond. & demonst. & l. 2. de libe. & posthu. & l. certum, ff. si cert. peta. & l. licet Imperator, de legat. 1. quę iura ad hoc propositum Alex. adducit in d. cons. 201. num. 10. volu. n. 6. Et huius quidem opinionis videtur casus notabilis in ratione literæ in authent. vt sponsa. largit. §. si quando, in fine, vbi textus reddit rationem, quare si testator vetuit rem relictam alienari, Falcidia detrahi non possit, quia cum testator vetat rem alienari, intelligitur prohibuisse Falcidiā, quæ est species alienationis, vt gl. declarat, ex quo luce clarius probatur, quod generalis prohibitio Falcidię idem facit, quod specialis, & ita ad hoc propositum inducit illum textum Aret. in cons. 12. num. 7. & Galiaul. in l. Centurio, nu. 88. ver. & aduerte, de vulg. & pupilla. substitutio. & ex his contrariæ rationes facilè subuerti possunt.

Neque enim obstat, q. ex aduerso dicitur primum, pro forma requiri vt expressim fieri debeat prohibitio. Quia satis expressum dicitur, quod ex significatione verborum colligitur, immo euidens etiam dicitur voluntas testatoris, quæ colligitur ex coniecturis l. si quis locuples, ff. de manu. testa. & dicta l. licet Imperator, de lega. primo, quinetiam in dicto §. si vero expressim, formalis prohibitio non requiritur, neque verbis expressa: quia non loquitur dispositiuè, sed enunciatiuè, dum dicit, expressim designauerit: non enim per hoc negare videtur, quin idem sit, si nō expressim, sed tacitè per vrgentes coniecturas constare possit, & ita in specie respondet Paul. Castr. in consil. 28. nu. 3. volum. 2.

8 Secundò non obstat, quod si lex correctoria vult aliquid fieri expressim, illud singulariter exprimi debeat, quia hæc Ang. phantasia non probatur iure, vt dicit Are. in d. consi. 12. nu. 7. qui etiam in d. l. Centurio, nume. 10. versicu. non obstant, respondet, quod leges veteres prohibentes Falcidiā, & Trebellianicā, non habent clausulam derogatoriam ad ius nouissimum, maximè specialem, sicut habet dispositio facta in testamento, in quo præcessit clausula derogatoria specialis, & ideo subdit, quod dicta l. si quis in principio, de leg. 3. non meretur allegari. Neque obstat d. l. vlt. de indicta viduit. tollen. quam Roma. adducit, & Aret. non respondet, quia fatendum est, q. ad tollendam omnem dubitationem potest specialiter exprimi, quemadmodum illa lex voluit exprimere, ne quædam ambiguitas, vt dicit, simplices animos moueat; non tamen sequitur, quod expressum non dicatur, vel non sufficiat, si ex verbis generalibus, vel coniecturis indubitatis id colligatur, vt ex prædictis patet, & hoc sensit Benedictus in capitu. Raynutius, in versiculo si absque liberis moreretur, il secondo, num. 15. versiculo tertio limitabis, de testament.

Tertiò non obstat glo. in c. inquisitores, de hæret. lib. 6. quia nihil ad propositum facit: nam vult per illum textum, quod inquisitores hæreticæ prauitatis de huiusmodi crimine non possint inquirere contra episcopos, nisi in litteris commissionis Apostolicæ, q. hoc possint, contineatur expresse; tametsi verba sint generaliter expressa, vt possint inquirere cōtra quoscunque, cuiuscunque conditionis, dignitatis, aut status, & hoc gloss. intelligit fuisse constitutum propter

prærogatiuam Episcoporum: hoc autem nihil commune habet cum Falcidia, vel Trebellianica, neque in persona hæredis, qui prohibetur eam deducere, alicuius prærogatiuæ ratio cōsideratur, sed solum voluntas testatoris spectari debet, quæ ex verbis etiam generalibus, & coniecturis certis, manifestari potest.

9 Quartò & vltimò non obstat cap. Rainaldus, in fi. de testamen. quia fatendum est, Falcidiam, & Trebellianicam hodie etiam deduci contra tacitam testatoris voluntatem; quia plenam exequitur voluntatem, qui non deducit, l. vlt. C. ad legem Falcid. cum concordan. & hæc voluntas tacita intelligitur, tametsi ex verbis concipi non possit, iuxta l. Titia, in fi. ff. ad leg. Falcid. sed talis voluntas non sufficit, nisi fuerit expressa, ad impediendam ipsam Falcidiam, & Trebellianicam, d. §. si verò expressim, & d. authen. sed cum testator; Verum expressa dicitur, quando ex verbis generalibus, & coniecturis certis & exploratis deducitur, nec alicubi dicitur, quòd hoc specialiter, vel singulariter exprimatur; quinetiam tacitè, hoc est, metu pœnæ potest hodie Trebellianica prohiberi, vt explicat, & latè confirmat Ruin. in consil. 77. num. 10. & infra, volum. 2.

10 Illud tamen est aduertendum: nam, vt prohibita intelligatur, necessarium est, quòd ex verbis, vel coniecturis, hoc necessariò inferatur, & ita repugnantes opiniones possunt cōcillari, vt formalis quidem prohibitio non sit necessaria, sed satis sit, si ex necessarijs coniecturis mens colligatur, quæ quidem ex verbis à testatore pronunciatis concipi possit, veluti cū alium sensum recipere non possint, & ita conciliauit Paul. Castr. in d. authen. sed cum testator, num. 2. & latius in consil. 28. num. 2. & sequitur Corne. in dicta auth. sed cum testator, colum. 1. & in consil. 207. num. 10. volum. 2. & Ruin. in consil. 59. nu. 9. & in consil. 163. num. 21. volum. 2. & in consil. 21. num. 10. volum. 3. & Socin. iunior in dicto consil. 170. num. 33. in fi. & 38. volum. 2. & in consil. 88. num. 5. volum. 4. & ita sensit Angel. in dicta authen. sed cum testator, num. 2. in fi. & in consil. 125. num. 4. versic. quid igitur concludemus; & sequitur Ripa in primo responso, num. 3. sub tit. ad Trebell. volum. 2. & ita intelligit etiam Gabr. in dicta conclusione 2. num. 3. ad Trebellia. lib. 4. Et si quidem verba generalia alium sensum recipere non possunt, quàm prohibitionem Falcidiæ, vel Trebellianicæ, nulla est dubitatio, quin expressim prohibita
11 intelligatur: Nam etiam exhæredatio, quæ nominatim pro forma fieri debet, l. 1. & l. cum quidam, de liber. & posthum. si generaliter facta sit, iure facta intelligitur, cum de vno tantum filio necessario est intelligenda, veluti cum testator vnicum tantum habeat filium, & dixerit, filius meus exhæres esto. l. 1. eod. tit. de liber. & posthum. & Instit. de exhæred. libero. post princ. versi. nominatim, & specialiter expressum dicitur, quando genus non potest verificari, nisi in vna specie, vt ibi, & l. fundus, qui locatus, de fund. instruct. & l. si optio. de optio. leg. Signo. de Homod. in consil. 30. num. 6. Curt. senior in consil. 49. num. 8. ad fin. & 29. Aret. in l. 2. §. 1. colum. 5. versicu. & adde, de verb. oblig. & Tiraquel, qui quamplurimos adducit, de legibus connub. in glo. 5. num. 127. & infra confirmat, & latè extendit, num. 139.

Quod autem dicitur, per coniecturas intelligi prohibitam esse Trebellianicam, habet locum, quando coniecturæ se habent ad esse, & non esse; non autem in ijs, quæ non possunt se habere, nisi ad esse, vt Paul. Castr. dicit in dicto consil. 28. in fin. volum. 2.

12 Neque etiam omittendum est, quòd in conflictu duarum opinionum, illa potius est eligēda, per quam tollitur Trebellianica, Corn. in consil. 182. nu. 9. & 10. vol. 2. & apertius Ruin. in consil. 159. nu. 2. & 3. licet aliud dixerit Soc. iun. in consil. 170. nu. 36. & 52. vol. 2.

13 Quæritur autem, si testator voluerit totam hæreditatem restitui; an Trebellianicam prohibuisse intelligatur? Et quidem Angel. in l. 2. §. ad filiorum, C. quando, & quibus quart. part. debe. lib. 10. tenet eam non videri expressim esse prohibitam, & ita concludit eam posse deduci. quam etiam sententiam firmiter tenet Roman. in l. si patronus, num. 4. ff. de donat. & in consil. 32. num. 11. & in consil. 75. nu. 2. & Paul. Castr. in consil. 28. colum. penult. versic. plus videtur, & in consil. 77. num. 3. versic. ad aliud, volum. 2. & sequitur Socin. sen. in consil. 14. num. 8. & in consil. 33. num. 16. & 17. volum. 1. & Ias. in consil. 146. num. 5. volum. 4. & præceptor meus dominus Socin. iun. in consil. 170. num. 34. & infra, volum. 2. Idemque sensit Ioan. Annib. in repet. l. nemo potest, nu. 413. de leg. 1. & huius sententiæ fuit etiam alius præceptor meus domi. Hieronym. Torniell. vt ego ab eo percepi, in l. Centurio, de vulgar. & pupillar. substit. Nam testator expressit illud, quod tacitè continetur. Igitur nihil facit, quominus quarta possit retineri, argumen. l. 3. de legat. 1. & l. 3. C. de fideiusso. Nam, etsi testator rogauit hæredem simpliciter, vt restituat hęreditatem, intelligitur, vt totam restituat, vnde si totam restituat, plenè dicitur exequi testatoris voluntatem, l. si sponsus, §. vlt. ff. de donat. inter virum & vxorem, & l. qui totam, in princ. ff. ad Trebellia. & si quartam retinet, dicitur retinere contra voluntatem, l. Titia, in fine, ff. ad legem Falcidiam, & c. Rainaldus, in fi. de testam. & quidem retinet contra eam voluntatem, quæ in hoc est, vt tota restituatur, sed nō retinet contra eam voluntatem, quæ est, vt hęres suo iure vti non possit, & sic retinere: nam talis voluntas specialiter exprimi debet, d. §. si verò expressim, in authen. de hæred. & Falcid. At rogatus restituere totam hæreditatem, si spōtè adierit, potest quartam retinere, l. qui totam, & l. nam quod. §. vltimo, cum l. sequen. & alia subseq. in princ. & l. si hæres ab eo. §. si totam, & l. ita tamen. §. Trebellianum, & l. Lucius, §. hæres institutus. ff. ad Trebell. & hanc opinionem tenet etiam Bellonus in consil. 67. num. 1. & infra.

Sed communis Doctorum schola tenet cōtrariam sententiam, quòd immo rogatus restituere totam hęreditatem, non possit quartam deducere, quia satis, superq; intelligitur esse prohibita, quam etiam ex supradictis constat hodie posse prohiberi.

Neque obstant iura proximè allegata: quia eo iure quarta non poterat prohiberi, l. quod de bonis. §. 1. & l. Titia, ff. ad legem Falcid. hoc enim est constitutum ex nouissimo iure authēticorum. d. §. si vero expressim, de hære. & Falcid.

Neque paria sunt rogare hæredem simpliciter restituere hæreditatem, & rogare, vt restituat totam hæreditatem, l. vel singulis, & ibi Bar. & alij, de vulg. & pupill. substit. l. Titia Seio, §. Seia libertis, de leg. 2. & tradūt Doctores in l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebel. Id quod superius suo loco exposuimus, & ita respondet Alexan. & plenius declarat in consil. 201. num. 11. & infra, volum. 6.

14 Adde, q̄ tacitè inest ex voluntate, non ex necessitate, vt tota hęreditas restituatur, vnde si hoc testator expresserit, debet aliquid operari, & regula d. l. 3. de leg. 1. loquitur, quando exprimitur id, quod inest tacitè ex necessitate, vt Bart. & cæteri declarant: Nam sæpenumero mutatur rei effectus, quamquam id expresserit testator, q̄ etsi non fecisset, inesset tamen, vt ad literam dicit tex. in l. si intra, §. vltimo, de cond. & demonst.

& demonst. aliàs incipit, l. si in diem, §. vlti. Idemque probatur in l. si ita expressum, eod. tit. *& in l. si ita legatum. §. illi si volet, de legat. 1.* Et licet voluntas testatoris tacita non impediat Trebellianicam, tamen ea, quę ex verbis cõcipi potest, facit cessare: quia dicitur expressa, vt ex prædictis patet, & ita in proposita quæstione tenet glo. in l. decem, in fin. ff. de fideicommiss. libert. & ibi Bened. de Plumbi. in fin. quam etiam sequitur Bald. in consil. 398. nu. 2. in fin. volum. 4. & in l. precibus, num. 44. de impub. & ali. subst. & in auth. sed cum testator, nu. 7. quam etiam opinionem sensit Bart. in l. Centurio, num. 27. versi. vel quid si testator, de vulga. & pupil. subst. cuius mentem subtiliter, quicquid alij contradixerint, elicit Ruin. in consilio 148. nu. 7. volum. 3. & ita eum intelligit etiam Curt. iun. in consil. 16. num. 12. & hanc sententiam sequitur etiam Ang. in consil. 125. nu. 4. versi. similiter credo vera exempla sua, per textum, quem dicit singularem, in d. l. decem, in fin. Idemque sensit in d. l. Centurio, num. 5. ver. & ponit plura exempla, & Alexan. ibidem, num. 76. circa fin. & Aret. num. 10. Idemque Alex. latè hanc sententiam probat in consil. 5. nu. 10. & infra, volum. 3. & in d. consilio 201. num. 7. & infra copiosè, volum. 6. qui etiam num. 13. in fin. dicit magis communem esse opinionem, & in iudicando nõ esse recedendum, quam etiam sequitur Aret. in consil. 12. num. 6. & 7. & Cor. in consil. 303. num. 21. volum. 1. & sæpissimè ita consuluit Ruin. in consil. 25. num. 7. & in consil. 37. num. 15. & in consi. 97. num. 5. volum. 1. & in consi. 163. nu. 21. & in consil. 173. vol. 2. & in consil. 80. nu. 24. ad fin. & latius in consi. 159. num. 4. & infra, vol. 3. vbi tollit omnia obiecta. Idemque tenet Grat. in consil. 134. num. 47. vol. 1. & Lanc. Galiaul. in d. l. Centurio, nu. 88. dicit magis communem opinionem, & sequitur, & Ripa num. 130. dicit etiam communem, & similiter sequitur, quam etiã tuetur Ioan. Cro. in l. nemo potest, num. 20. de lega. 1. & Nat. in consil. 321. num. 7. & Curt. iun. in d. consil. 16. num. 12. & Alciat. qui etiam dicit magis communem opinionem esse, in consi. 97. num. 3. lib. 9. & Tiraq. qui quamplurimos refert, & dicit communem in l. si vnquam, in verbo, totum, num. 1. vers. similiter, de reuoc. donat. & ita respondit etiam Bellonus, & communem testatur in consil. 66. num. 1. licet aliud dixerit in consil. 67. nu. 1. quam etiam communem dicit Gab. in conclus. 6. num. 2. ad Treb. lib. 4. & hanc etiam opinionem nouissimè sequitur excellentiss. collega meus dom. Ceph. in consi. 272. num. 142. & 143. *& pluribus adductis auctoritatibus, com. etiam testatur, & sequitur D. Syl. Aldob. in consil. 55. num. 25. dicens, eam in curia parlamenti seruari.*

Sed Ruin. in d. consi. 163. nu. 22. volum. 2. ex mente Paul. Cast. in auth. sed cum testator, num. 2. & in d. consil. 28. vol. 2. distinguendo conciliat repugnantes opiniones. Nam aut hoc verbum, totã, adijcitur verbo executiuo, veluti cum testator dixerit, se velle totam restitui hæreditatem, & tunc intelligitur prohibuisse Trebellianicam: quia non potest dici tota restitui, si quarta retinetur; aut verò adijcitur verbo dispositiuo, veluti si testator dixerit, relinquo totam hęreditatem, vel substituo in tota hæreditate, & tunc non videtur prohibuisse Trebellianicam: Nam licet totum in relicto cõprehendatur, non sequitur, q. totum velit restitui: quã distinctionem sequitur excellentiss. dom. Ceph. in cons. 253. nu. 36. & 38. vbi in casu sibi proposito concludit, Trebellianicã non videri fuisse prohibitã: quia verbũ, totũ, refertur ab substitutionem, quam fecit testator in totum, non autem ad restitutionem, & hanc distinctionem Ruini videtur etiam sequi Gab. in d. conclus. 6. nu. 3. ad Treb. lib. 4. Sed tamẽ idem Ruin. in cons. 148. nu. 2. in fi. & infra, volum. 3. loquitur in specie, quando verbum, totam, adijcitur verbo dispositiuo, quia dictum fuerat, quòd testator substituit in tota hæreditate, & tamen vult, prohibitam censeri Trebellianicam, & num. 6. dicit magis cõmunem, & infra tollit obiecta; & quidem voluntas testatoris, quod ad propositum attinet, æque colligitur ex verbo dispositiuo, atque ex verbo exequutiuo: quia lex ipsa iubet testatoris dispositionem pro lege seruari. §. disponat. in auth. de nup. aut etiam si manifestius exprimitur voluntas testatoris, cum verbum, totam, adijcitur verbo exequutiuo, tamen satis videtur, quod hæc eadem voluntas testatoris ex verbis concipi possit, licet verbum, totam, adijciatur verbo dispositiuo: nõ enim cæteri Doctores superius citati constituunt hanc differentiam, a qua quidem ipse Ruin. etiam recessit, vt sup. demonstratum est.

15 Ex his autem deducitur, simili modo intelligi prohibitam esse expressim Trebellianicã, si testator iusserit integram restitui hæreditatem, d. l. decem, in fi. ff. de fideicom. liber. & l. vltim. C. ad l. Falc. quia paria sunt dicere integram, & totam, vt ille text. probat in d. l. decem. in fi. cum concord. ad hoc propositum adductis ab Alex. in consil. 201. num. 7. volum. 6. & ita sensit Ang. in dicta l. Centurio, nu. 5. versi. & ponit plura exempla. & Bal. in d. authen. sed cum testator, num. 7. & idem Alexan. in d. l. Centurio, num. 76. ad fi. & Galia. nu. 88. ver. breuiter teneas, & Ripa num. 130. & 135. Sed tamen hi ferè omnes loquũtur, quando testator vtrũque verbum expressit, totam, & integram, & nemo est qui nesciat, verborum multiplicationem magis enixam ostendere testatoris voluntatem, l. balista, & ibi notatur, ff. ad Trebel. Sed, cum paria sint, totum, & integrum, quod de vno dictum est, idem de alio est intelligendum, & ita sensit Rui. in consil. 25. num. 7. volum. 1. & in consil. 145. num. 7. in fin. & 8. eodem volum. & in consil. 47. nu. 18. & in consil. 163. num. 10. volum. 2. & in consil. 80. nu. 23. & in consi. 159. nu. 11. vers. & illud, volum. 3. & Alciat. dicens communem esse hanc opinionem in consil. 66. num. 13. lib. 9. quam etiam communem dicit Paris. in consil. 93. nu. 45. volum. 2. idemque testatur, & sequitur in consil. 9. num. 9. volu. 3. & ita tenet etiam Boer. in decis. 44. nu. 31. quamuis in hoc etiam verbo, contrarium senserit Ang. in d. auth. sed cum testator, num. 2. vers. contrarium credo verum, & in dicta l. 2. §. ad filiorum. C. quando, & quib. quat. pars debe. lib. 10. & Soc. sen. in d. consi. 14. num. 8. & in dicto consi. 33. num. 17. vers. 11. vol. 1. & Ias. in d. consi. 84. num. 9. vers. & pro hac parte, vol. 1.

Sed tamen debet restringi, vt habeat locum, quando illud verbum, totam, vel integram, quod est vniuersale, determinat verbum significans exequutionem, vel præstationem, veluti, mando totam hæreditatem præstari, vel restitui, secus si determinet verbum dispositiuum tantum, veluti si testator dixerit, relinquo totam, vel integram hæreditatem, vt Paul. Cast. & alij tradũt in d. auth. sed cum testator, ad leg. Falc. & sequitur Ruin. in consil. 146. num. 5. versic. 3. volum. 3. quę est subtilis, & notabilis limitatio, sed ex prædictis dubia videtur.

Item est aduertendum, quod prædicti Doctores loquuntur contra communem sententiam, & mouentur ex rationibus, quæ superius fuerunt radicitus sublatæ.

Illud autẽ non recipit dubitationẽ, quin Trebellianica expressim prohibita intelligat, si testator voluit

omnia,& integra, bona ad aliquem liberè pertinere. Soc.iun.in consi.113.nu.53.volum.primo,& Gab.in concl.5.in fi.ad Treb.lib.4.

16 Longè magis intelligitur prohibita, si testator voluit hæreditatem restitui sine diminutione, quemadmodum dixit Bal.in d.l.precibus,nu.44.de impub.& ali.subst.& in consi.389.nu.2.vol.4.& Pau.Cast.in d.auth.sed cum testator, nu.2. ibi, sine vlla diminutione,& in d.consi.28.nu.4.vol.2. & Aret.in d.consi.12.nu.6.& 7.& Cor.in consi.303.nu.21.vol.primo,& in consi.207.nu.10.volu.2.Gagliaul.in d.l.Centurio,nu.87.in fi.& 88.vbi dicit magis communem opinionē, & Paris.in d.consi.9.num.9.& 10.vol.3.qui etiam dicit communem opinionem, & in consil.21. num.35. eod.volu.dicit magis communem, quam etiam magis communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando,scribit Aleiat.in consil.66.nu.13.lib.9. & sequitur Crot.in l.nemo potest,nu.19. & 20.de lega.1. & Ripa in primo responso,nu.2. versic.attamen, sub tit.ad Trebel.vol.2. & in hoc quidem casu nemo discrepat, vt Crau.profitetur in consi.174. nu.1.in fi. & ita indubitatè concludit Gab.in conclu.7.ad Trebel.lib.4. idem sensit etiam Ang. quando testator dixit, sine aliqua detractione, in d. auth. sed cum testator. nu.2.in fi.versi.si tamen testator.

17 Sed magna quidem est dubitatio, si hæres rogatus fuerit omnia bona restituere; an Trebellianica expressim prohibita intelligatur, adeo vt retineri non possit. Et quidem Barto.in d.l.Centurio,num.27.de vulg. & pup.substi.videtur sentire,eam esse prohibitam:nam cum testator dicit, se velle omnia bona sua ad substitutum peruenire,nihil excipit,secundū Bar. per l.Iulianus,de leg.3.& ideo sentit,q. Trebellianica non possit deduci;sed tamen,vt quibusdam placet,si Bar.rectè inspiciatur,magis videtur contrarium sensisse; quia, si esset fideicommissaria substitutio, quæ sub verborum compendio communi verbo facta est, Bar,vult, Trebellianicam posse retineri,ergo non intelligitur expressim prohibita:nam si esset expressim prohibita,non posset deduci,& ratio Bart.per quam vult substitutionem magis intelligi directam, non esset bona; nam vt cesset Trebellianica ex voluntate testatoris, illa substitutio secundum Barto.magis debet intelligi directa pupillaris intra pubertatem, quā fideicommissaria, & ita Bar.intelligit,& declarat Bened.Cap.in consi.36,in fi.& in consi.83.in fi.& Aret, in consi.12.num.6.& antè eos Pau.Cast.in d.authen. sed cum testator,nu.2.& .n d. consi. 28.num.4.vol. 2. sed Rui.aliter Bar.intelligit, & declarat in consi.148. num.7.vol.3.& Curt.iun.in consi.16. num.12. Quicquid autem Bar.senserit, hanc sententiam apertè tenet Bal.in d.l.precibus,nu.44.versi.per ista verba ergo,de impub.& ali.substit.vbi contra Bar. concludit, quod hæc verba non inducant directam substitutionem,sed remanente fideicommissaria substitutione, ex voluntate testatoris verbis expressa cesset Trebellianica,& huius sententię videtur etiam Ange.in d.l. Centurio,nu.5.vers. & ponit plura exempla, & sensit Imola nu.23,Idemque putat Raph. Fulg.in consi. 39.ad fi.versi,concluditur, & Alex.in d.con.201.nu, 7.vol.6.& Rui.in consi.159.num.12.vol.3. & Grat.in consi.134.nu.37.in fi.vol.1.& Cur.iun.in d.consi. 16, num.12.& Alcia.qui dicit hanc esse communem opinionem,in consil.48.num.5. coniuncto num.1.lib.9, & hanc opinionem sequitur Ripa in dicta l. Centurio,nu.131,de vulga.substitu.

Sed diuersam sententiam, quod imò ex his verbis non intelligatur expressim prohibita Trebellianica; & consequenter quod possit retineri,tenet Ang.in d. auth.sed cum testator, nu.2.idemque scribit in auth. similiter, in fi.ad leg.Falcid.& Pau.Cast. in consi.28. col.pe.versi.item verba illa omnia bona,vol.2. quam etiam opinionem sequitur Aret. in consi. 12. num.7. & in d.l.Centurio.nu.11.& Bened.Cap.in d.consi.36. in fi.& in d.consi.82.in fi.& Corn.in d.auth.sed cum testator,nu.1.& in consi.207.nu.10.vol.2.& Soc.sen. in consi.14.n.7.in fi.& 8.& in consi.33.n.16.& Ias.in consi.88.vol.3.& alibi,& Rui.in consi.52.num.5.vol. 2.& in consi. 163.nu.21.eo.vol.& in consi.159.num. 11.in fi.vol.3.& Claud.in d.l.Centurio, nu.33.& ibi Galiau.nu.88.in versi.est bene verum, qui ex mente aliorum Doctorum dicit,q. illa verba necessario non inferunt prohibitionem detractionis Trebellianicæ, cum possint aliud significare, q. scilicet ad substitutū perueniant omnia bona, cuiuscunque sint generis, non tamen integraliter. quam etiam opinionem tenet excellentiss.Marcus Mantua, dicens communē in consi.291,colum.2.quam etiam hodie dicit magis communem esse,& sequitur Gab.in cōcl.3. ad Treb. lib.4.Sed tamen Ripa in d.l.Centurio, nu.131.dicit, q. in iudicando non auderet hanc sententiam sequi: quia huiusmodi subtilitas,& exquisita differentia inter omnia bona, & totam hæreditatem, a testatoribus,& notarijs, qui eorum mentes describunt, non est cognita;cum vt plurimum sint literarum, prçsertim ciuilium,imperiti:Item quia l. Iulianus.de leg. 3. æquiparat legatum relictum per verbum,omne,& legatū relictum per verbum,totum: bona aūt cuiuscūque generis intelligū tur relicta;tametsi verbum, omnia non fuisset expressum. Igitur, cum exprimitur, debet intelligi,vt aliquid operetur,l.si quādo.in princi.de leg.1. Vnde potest intelligi, vt nihil possit retineri, & consequenter cesset Trebellianica:quam sententiam etiam probo per textum in l.hæredes mei.§. cum ita.ff.ad Treb. vbi Iurisconsultus interpretatur omnem hæreditatem pro tota: nā testator dixit omnem hæreditatem ad neptem meam Claudiam pertinere volo, & Iurisconsultus dicit, quam totum habere voluit.Igitur si Trebellianica cessat, cum testator iussit totam hæreditatem restitui, similiter debet cessare, cum omnem hæreditatem, vel omnia bona voluit restitui,nam & qui omnia dicit, nihil excipit, c.si Romanorum,versi.dicendo vero omnia, 19. dist. c.solitæ.de maio.& obe.cum concord.

18 Sed eleganter quæritur, si testator rogauit hæredem, vt pleno iure restituat hęreditatem, an videatur expressim prohibita Trebellianica? Et quidem Bal.in d.l.precibus,nu.44.de impub.& ali.substit.sentit,eam prohibitam esse, nec posse retineri pleno iure,intelligitur sine diminutione,l.fideicommissa, §. sic fideicommissum.versic.quamquam,de lega.3.c.si omnia,6.q.1.& Alex.sequitur in consi.208.nu.7.vol. 2.& diffusius in consi. 201,nu.7.vol.6. vbi adducit et l.si post missionem,ff.ad leg.Falc.in illis verbis, plena legata,ex quibus colligitur, plena legata tunc intelligi præstari,quando Falcidia non detrahitur,& Dec. in consi.468.num.11. & hanc opinionem dicit communem Guid.Papę,& sequitur in quæst.537.num.2. & in hanc sententiam procliuior videtur Ripa in d.l. Centurio,num.134.cum seq.de vulga.& pupil.subst. Sed diuersa sententia frequentiori Doctorum calculo est recepta, & in primis, q. hæc verba non impediant Trebellianicā,consuluit Old.in cons.248.nu.4. dicens, qđ hæc verba non ampliant restitutionem, sed eorum,quæ restitui debent de iure,denotant plenam dominij translationem.& sequitur Alber.in l.raptores,nu.3.ver.quæ omnia, de episc.& cle.& Rom. in auth.similiter,num.109. ad leg. Falc.& ita consu-

luit

luit in consi.75.nu.2. & in consi.79.num.2.& in consi.230.num.3. vbi dicit, hanc opinionem esse communem, & se bis obtinuisse in ciuitate Florentiæ, & ita respondit etiam Pau. Cast. in consi.28.num.4. versic. nam verbum pleno iure, vol.2. Nam secundum eum potest intelligi pleno iure, idest directi, & pleni dominij, a quo vtile non sit separatum, sed cum eo cõcretum, ad differentiã directi, a quo separatum est vtile, quia tunc non est plenum, gl. in l. Iulianus, in verbo, plenum. ff. de rei vend. Potest etiam intelligi pleno iure, s. proprietatis, & vsusfructus, l. si ita stipulatus, §.1. in fi. de verb. obl. l. Titia, post prin. de annu. legat. & notat Bal. in l. matre. C. ad Tertul. & in l. pecudum. ff. de vsur. Vndè, tametsi Falcidia, seu Trebellianica detrahatur, potest illud verbum in residuo suum effectũ sortiri, vt. s. illud ad fideicommissarium pertineat pleno iure, scilicet directi, & concreti dominij, item proprietatis, & vsusfructus. Itaque, cum possit aliter intelligi, non sequitur, ꝙ expressim sit prohibita Falcidia, seu Trebellianica, & ita Pau. concludit, quam ẽt sententiam tenet Bened. Cap. in consil.36.nu.9. & in consi.83.nu.9. in fi. & 10. & vtrobique attestatur communem, quam etiam cõem dicit, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum Bertran. in consi.37. vlis scripturis, nu.1. & 2. vol.1. & alibi etiam sequitur, idemq; tradit Rui. in cons.59.n.10. & in cõsi. 163.nu.21.vol.2. vbi dicit cõem, & in cons.159.nu.11. in fi. vol.3. & ita tenet etiam Feli. in c. conquestus, nu. 3. de foro comp. & in c. auditis, nu.11. de præscrip. & sequitur Gra. in consil.134.num.48.volu.1. & Boc. in decis.44.nu.33. & Tiraq. in l. si vnquam, in fin. de reuo. donat. & Soc. iun. in consi.88.nu.5. & 6. volu.4. & hanc sententiam sequitur etiam Ripa, in primo responso, nu.3. sub tit. ad Treb. volu.2. Sed tamen Gra. in consi.103.nu.14.vol.2. conciliat opiniones; aut .n. (inquit) dictum est simpliciter, quod hæres restituat hæreditatem, vel bona pleno iure, & tunc expressim non videt prohibita Trebellianica; aut apposita sunt etiam alia verba, ex quibus colligatur testatorẽ manifestè de omnibus bonis sensisse, & tunc intelligitur prohibita, & hanc dicit communem opinionem, & sequitur Gab. in concl.4.num.2. ad Trebell. lib.4. Sed contra istam distinctionem stat sententia Pau. Castr. in d. consi.28. & Rom. in locis superius citatis, & aliorum, qui loquuntur, quando dictum fuerat, pleno iure, & omnia bona, & tamen sentiunt, Trebellianicã non censeri prohibitam, quia hæc verba possunt recipere alium sensum, & intellectum; Verum, si expressim intelligitur prohibita, quando testator voluit omnia bona restitui, vt superius, quicquid alij contradixerint, demonstratum fuit, certè sine vlla dubitatione concludendum est, quod multò magis intelligatur esse probibita, quando testator voluit omnia bona, vel omnem hæreditatem, vel totam, vel integram, pleno iure restitui, quia verborum multiplicatio enixam magis, & exuberantem testatoris voluntatem ostendit, l. balista, & ibi notatur, ff. ad Treb. cum concord. & sic tradit in proposito Dilec. Gual. de arte testan. in tit. de subst. caute.31. nu.3. & interpretatio Pau. Cast. ad hæc verba, pleno iure, in proposito non congruit, vt explicat Ripa in d. l. Centurio, num.135. de vulg. substitu. *Et ita coram me fuit resolutum cum sacri Palatij Apostolici essem Auditor, in Nucerina fideicommissi, die 30. Octob. 1595. Et coram R. P. D. Litta. in Faventina bonorum, die 13. Nouemb. eodem anno.*

19 Illud etiam admonendi sumus, quod si facta fuerit prohibitio alienationis, intelligitur expressim prohibita Trebellianica, sicut Falcidia. §. vlti. in authen. vt sponsa. largi. auth. sed & in ea. ad leg. Falci. & ibi Bal. dicit illum esse casum notabilem, & singularem, licet Doctores, & aduocati communiter non aduertant: Idem quoque dixit Sali. ibi, & Alexand. in apostillis ad Bal. quod Ang. etiam tradit in d. §. si vero expressim, col.3. vers. item cessat Falcidia, si testator rem legatam, in auth. de hære. & Falcid. quam opinionem sequitur etiam Aret. in consi.37.num.10. & Corn. in consi.22.nu.29. & infra, vol.2. & in consil.182.nu.8. & 9. eo. vol. & Card. Zab. in consi.113.num.2. & Bened. Cap. in consi.9.nu.19. sed intelligit, quando testator ideo alienationem prohibuit, quia voluit bona remanere apud successores. Idem quoque tenet Guid. Papa in consi.51.nu.2. & Rui. qui dicit, se in hoc nõ habere contradictorem, in consil.115.nu.25. in fi. vol.3. idemque scribit in cons.130.nu.17.18. & in cons.119. nu.4. eo. vol.3. quam sententiam sequitur etiam si facta fuit prohibitio alienationis ad tempus, in consil. 118.nu.29. eod. volu.3. hanc etiam opinionem tenet Anto. Corset. in tracta. de Trebellia. in secundo dub. nume.6. & Paulus Picus in l. in quartam, nume.47. versicu. nono, ff. ad legem Falcid. & Lancell. Gabaul. in l. Centurio, nu.88. versi. & aduerte, de vulg. & pup. substit. Ioa. Crot. in l. filiusfamil. §. diui, nu.21. & Ferd. ibidem nu.108. de leg.1. Cur. iun. in consi.160.num.2. Grat. in consi.21.num.57.vol.2. Rub. Alex. in consil. 43.num.11. in fin. & in consi.73.nu.9. Alciat. in cons. 48.num.5. in fin. lib.9. & sæpissimè consuluit Paris. in consi.126.num.34. & 35. volum.1. qui dicit communem, & in consi.9.nu.14. & infra, & in consi.17.num. 22. & infra, & in consi.18.nu.101. & in consi.26.num. 34. & infra, & in consi.64.nu.27. & in cons.93.nu.43. & infra, vol.2. & in consi.17.nu.30. & infra, & in consi.51.nu.12. vol.3. & hanc opinionem communem dicit etiam Gabr. & sequitur in concl.9.nu.2. ad Treb. lib.4. Et hoc certi iuris esse secundum communem scribit etiam Decia. in consi.110. in princip. lib.2. & in consi.120.nu.24. lib.3.

Quod multo facilius est recipiendum, si alienatio sit prohibita in omne tempus Et, vt bona perpetuò maneant inter substitutos, Hier. Gab. consi.86.nu.24. lib.2. Et quicquid Rol. contradixerit in consi.9. lib.4. idem etiã Gab. confirmat in seq. cons.87. num.4. cum seqq.

20 Sed, etsi hæc opinio plures habeat auctores, tamen diuersa sententia verior videtur: Nam textus in d. §. vlti. in auth. vt sponsa. largi. & in d. auth. sed & in ea, ad leg. Fal. loquitur de legato rei particularis, quã testator alienari prohibuit per ipsum legatarium, vt remaneat apud eius successores, quo quidẽ casu, si hæres Falcidiã retineret, res ipsa legata non transiret ad successores legatarij, sed pars tantum, l. Titia Seio, §. Seia libertis, de leg.2. & ideo Falcidia expressim intelligitur esse prohibita, nam si legatarius permitteret Falcidiam ab hærede detrahi, videretur alienare, l. alienationis, ff. de verb. signi. quam alienationem testator prohibuit, & hanc rationem sensit gloss. in dicta auth. sed & in ea, & declarant Cyn. Alberi. & alij veteres: hæc autem ratio proculdubio cessat, quando testator per fideicommissum voluit hæreditatẽ restitui, & prohibuit alienationem ipsi hæredi: non enim potest hæres videri alienare, qui quartam detrahit, vt sibi retineat, dicta l. alienationis, & ideo in casu proposito cessante ratione, non rectè ducitur argumentum ex Falcidia ad Trebellianicam, c. cum cessante, de appell. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patro. l. ꝙ dictum, ff. de pact. Nam & retentio facilius permittitur, quam petitio, c. intelleximus, de iud.

Preterea ille textus loquitur de prohibitione alienationis, quæ ex natura relicti tacitè non intelligitur, & ideo Falcidia censetur prohibita, sed cum reli-

cta est hęreditas per fideicōmissum, prohibitio alienationis ipso iure intelligitur, quia bona subiecta fideicommisso alienari non possunt, l.vlt. & authen. res, quæ, commu.de legat. Igitur prohibitio alienationis, quæ tacitè inest, nō debet impedire Trebellianicam, quæ ab ipsa lege permittitur, nisi expressim sit prohibita; nam expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur, l.3.de leg.primo, l.non rectè, C.de fideiusso. Hoc amplius, non procedit argumentum in casu proposito deductum a Falcidia ad Trebellianicam: quia, cum testator rem legatam prohibuit alienari, licet in ea cesset Falcidia, nullum est præiudicium ipsius hæredis, qui quidem ex alijs rebus legatis, non prohibitis alienari, potest integram Falcidiam deducere, & retinere: Sed, cum hæreditas relicta est per fideicommissum, & hæres prohibitus est alienare; si non posset Trebellianicam deducere, ex alijs rebus non posset quartam detrahere, cum prohibitio alienationis sit generalis: neque testator intelligitur voluisse quartam prohibere, nisi expresserit, d.§.si verò expressim, & dicta auth. sed cum testator. Igitur, cum hæc sint dissimilia, tollitur argumentum, l.inter stipulantem, §.sacram, versi.sed hæc dissimilia sunt.de verb.oblig. & diuersa ratio reformat iuris dispositionem, l.interpositas, C.de transact.cum concord.

Et hæc quidem sententia, præter quàm quòd habet rationem, non caret etiam probabili auctoritate: nam in primis Bal.sibi contrarius ita sensit in consil.498.vol.1.qui nu.1.vult, filium posse detrahere legitimam, & Trebellianicam, & tamen facta fuerat prohibitio alienationis, vt dicit nu.5. nisi quis dixerit, q loquitur in filijs primi gradus, in quibus Trebellianica non potest etiam expressim prohiberi, iuxta l.iubemus, C.ad Trebell. & huius sententiæ videtur etiam Rom.in consil.206.num.5.ver. nec præmissæ: Sed ipse etiā loquitur in filijs primi gradus, sed dum respōdet ad tex.in d.§.vlt.in auth.de sponsa.largi.generaliter loquitur, & postea nititur ea ratione, q in liberis primi gradus non possit prohiberi, hanc etiam opinionem tenet Corn.sibi contrarius in consil.164.nu.6.volum.1. & Aret.qui similiter sibi non constat, in consil.19.nu.9.idemque videtur sensisse Curt.iun. in consil.117.col.2.versic.confirmantur præmissa, & in hanc sententiam inclinat Alciat. qui similiter sibi contradicit, in l.filiusfa.§.diui.nu.31.& infra, de leg.1. qui tamen videtur subsistere, dum dicit amplius deliberandum esse; sed secūdum istam sententiam idem ex facto plenissimè respondit in consil.113.num.1.vsque nu.20.lib.9.& ita copiosè consuluit etiam Socin. iun.in consil.170.nu.40.& infra, vol.2. & Rol.Val.in consil.9.num.15.& infra, vol.4. quam etiam sententiam probat Berous in consil.93.nu.7. & infra, maximè nu.15.lib.2.& Cephal.in consil.320.nu.43.dicens Doctor.qui aliud sentiunt, maturè non considerasse tex.in d.authen.sed & in ea, ad legem Falcidiam.

Aduertendum tamen est, quia, si prohibitio alienationis facta fuerit non solum hæredi, qui rogatus est restituere, sed etiam fideicommissario, tunc videtur, q debeat cessare Trebellianica: nam militat ratio, quæ habet locum in legatario, qui prohibitus est alienare, & ita Socin.iun.se ipsum restringit, & declarat, in consil.49.nu.21.vol.3.& sentit Corn.in d.consil.164.num.6.vol.1.& tacitè innuit Alciat.in d.consil.113.lib.9.& hoc quoque indubitati iuris esse, censuit Decia.in consil.120.num.24.in fi.& lib.3.Neque
21 de ipso fideicōmissario dubitari oportet, quem Trebellianicam deducere non posse, si ipse rursus rogatus fuerit alteri restituere, explorati iuris est; quamuis nulla facta fuerit prohibitio alienationis, vt superius diximus, per l.primā. §.denique, vers.inde Neratius & l.si patroni, §.qui fideicommissariā, ff.ad Treb.& l.lex Falc.§.nunq̄, ff.ad leg.Falcid.id quod Paris.scribit.qn̄ fuit facta prohibitio alienationis, in consil.43. nu.22.23.vol.3.Sed ratio supradicta facit, vt neq; ipse hæres possit deducere Trebellianicam, qn̄ ipsi fideicommissario fuit interdicta alienatio, quia videretur alienare, per d.l.alienationis, ff.de verbo.signific.

22 Sed in liberis primi gradus, vt possint deducere Trebellianicam, quamuis facta fuerit prohibitio alienationis: consuluit Rol.Val.in d.cons.9.nu.11.& infra, vol.4.& ita respōdit etiam Ripa, qui alios refert, & communem profitetur, in primo responso, nu.4. & infra, sub tit.ad Trebel.vol.2. Idemq; tenet etiam Paris.in cons.43.num.25.vol.3. licet aliud dixerit in cons.126.nu.34.vol.1.& in cons.17.num.30.& 32.& in consil.52.num.11.& 12.volum.3.

Et ita concludit ēt Mandel. Alba in cons.7.nu.7. dicēs hoc habere rationē, ne tacitum possit plus, q̄ expressum, & adducit solū Rom.in d.cōs.206.col.2.

23 Neq; omittendum censeo, q si restitutio filijs, vel nepotibus, testatoris facienda est, vna tantū quarta detrahi debet, & testator vr̄ voluisse legitimā Trebellianicę imputari, Alc.in l.nemo pōt, nu.33.de lega.1.

24 Sed aduerte, quia mouetur Alc.solū ex l.iubemus. C.ad Treb.coniuncta l.si debitor. ff.ad leg. Falc. Verum, q attinet ad d.l.iubemus, dum vult, dodrātem esse restituendum, respondet Paul.Castr.in princip. illius legis, nu.2. eam intelligi debere de dodrante residui, hoc est eius, quod superest, detracta prius legitima. Nā cū ea de fideicōmisso ipso iure detrahatur tempore mortis testatoris, l.cohæredi.§.cum filio, de vulga.subst.l.omnimodo, l.quoniam in prioribus, & l.scimus, in princ.C.de inoffic.testa.id, q superest detracta legitimā, intelligitur subiacere restitutioni fideicommissi, & ideo ex his rebus hæreditarijs, quæ sunt subiectæ fideicōmisso, retenta quarta Trebellianica, absq; imputatione fructuum a liberis primi gradus dodrans restituitur, & hæc fuit sententia Bart.q̄ Pau. Castr.dicit cōem, & tutiorem, & in practica sicuti Euangelium obseruari. Et, licet idem Paul.sub nu.3. de rigore videatur in cōtrariam sententiā esse procliuior; tamen hanc eandem opinionē tenet etiā Bal.in l.filium, quem habentem, nu.30.C.famil.erciscun.& in l.scimus, in princ.nu.4. vers.5.C.de inof. test. q̄ de rigore etiam tuetur Corn.in cons.180. nu. 13.vers.alius scrupulus, lib.4.& Alexan.in l.q de bonis, §.quod auus.ff.ad leg.Falcid.& Berous latius defendit in cons.79.nu.36.ver.& sustinendo, lib.2.& similiter eā defendit Soc.iun.in l.qui Romę, §.duo fratres, num.84.de verbo. obliga. Et cum d.l.iubemus, de dodrante residui intelligatur, detracta prius legitima, vt ipsi apertè declarant, & euidenter probant, non est dubitandum, quin legitima liberis primi gradus non debeat Trebellianicæ imputari, etiā si alijs filijs, & descendentibus testatoris rogati fuerint restituere hæreditatē, quia illa lex expresse de his personis loquitur, & à Doctoribus dubitatur solū, an ha-
25 beat locum, quando rogati sunt restituere extraneis, quia tunc videtur cessare dispositio illius legis; quoniàm in fine prohibetur extensio ad alias personas, & alios casus. Neque ego de hoc in præsentia disputo, quia longum esset: nam diuersæ sunt sententiæ diuersorum, vt scribit Rapha. Cuman. in consil. 124.num.4. Roman.in consil.232.nume.2. Ruin.in consil.91. num.5. lib.3. & Didac.in cap. Raynutius, §.11.num.4. de testam. Paris. in consil.27. nu.19.lib.3.Rub.in consil.2. num. 26, Berous in consil.79.nu.37.& infra, lib.2. Roland.in consil.30. num.8. lib.1.

Vnde

26 Vnde non obstat l.si debitor.ff.ad leg.Falc.q̃ Alci. etiã adducit in loco superius citato; quia loquitur in hærede extraneo, aduersus quẽ in Trebellianica latior est potestas testatoris: nã ipse põt efficere, & lex ipsa disponit, q̃ fructus in quartam imputentur, l.in fideicõmissaria, ff.ad Treb.q̃ tamen testator in liberis primi gradus non potest disponere, d. l.iubemus.

27 Et ideò non sequitur; testator potest facere, q̃ heres extraneus imputet sibi debitũ in quartam Trebellianicam; ergo põt facere, q̃ filij primi gradus legitimã debitam iure naturę sibi imputent in Trebellianicã; hæc enim consequentia apertè destruitur per d.l.iubemus, vt Trebellianica nec per imputationem fructuum põt tolli, aut minui, & ita respondet in specie Paulus Picus in l.in quartam, nu. 104.& infra, ff.ad leg.Falci. & Soc.iun. in cons. 131.nu.67. & infra, lib. 1.& Rol.Val.in cõs.5.n.33.ver.itẽ non obstant.lib.4.

28 Iustè etiam dubitari potest, si testator voluit hæreditatem restitui omni exceptione remota: an videatur expressim prohibita Trebellianica. Et quidẽ Rapha.Cuma.in consi.131.in fine, magis putat, non videri eam esse prohibitam, quia sunt verba generalia, & æquiuoca, nam intelligitur remota omnis exceptio, quatenus substitutio ipsa pateretur.

29 Item, si testator grauauit hæredẽ, ne molestet fidei commissariũ, non intelligitur esse prohibitus quartam deducere, Ioã.de Imo.in l.pater sa. aliàs sub l.qui soluendo, §.pater sa.nu.9.ff.de hære.insti.& sequitur Feli. in c.causam, quæ, nu.65.ad fi.de rescrip. q̃ sanè debet intelligi, nisi plenitudo verborũ aliud persuadeat, veluti si testator dixerit, q̃ nulla fideicõmissario molestia inferatur, quia tunc intelligitur de molestia iuris, & facti, & ideo nec Trebellianica poterit retineri, Ioã. Crot.in l.stipulatio hoc modo cõcepta, nu.50.de verb.oblig.sed dicit, hoc posse colligi ex dictis per Abba.in cons.44.aliàs 43.incip. quidã D.Anto.qui non loquitur de Trebellianica, & licet intelligatur prohibita quæcunq; molestia tã iuris, q̃ facti, tñ potest intelligi, quoad bona, quæ veniunt in restitutione fideicõmissi, sed quarta non venit in restitutionem, cum nõ fuerit prohibita, ergo videtur posse retineri, quemadmodũ proximè dictum fuit, qñ testator voluit hæreditatẽ restitui, remota omni exceptione, q̃a nõ intelligitur retẽtio quartę esse remota.

30 Quod si testator vsus fuerit verbis directis, q̃uis in re directo non possit valere substitutio; tamen cum ad fideicõmissum trahitur, intelligitur prohibita Trebellianica, vt non possit retineri, quemadmodũ retineri non potuisset, si iure directo valuisset substitutio, vt consuluit Ruin.in cons.146.nu.8.13.14.vol.3. & sequitur Gab.in conclu.9.num.10.ad Treb.lib.4. Sed q̃uis ipse non animaduerterit, idẽ Rui.sibi contrarius aliud respondit in cons.59. nu.9.lib.2.& hæc sententia vr̃ etiam ex mente Bar.in l.Centurio, nu. 27.de vul.& pup.subst.& Ripa ibidẽ, nu.134.in fi.dicit, q̃ si verba possint importare substitutionem directã; non debent intelligi, q̃ testator voluerit prohibere Trebellianicã, & hanc opinionẽ ego confirmo. Nam hæres ẽt legitimus, qui succedit ab intestato, & propter clausulam codicillarem tenetur per fideicõmissum restituere hæreditatem hęredibus scriptis in testamento, detrahit Trebellianicã, quia conuersio institutionis in fideicommissum nõ fit s̃m naturam institutionis directæ, sed fideicommissi, Rom.in l.1. nu.2.& in l.2.in fi.ff.de iure codic. quamquam nulla Rom.facta mentione, aliud dixerit Ruin.in d.consil. 146. nu.10. vol.3. quem etiam in hoc sequitur Gab. in d.conclu.9.nu.6.qui ẽt adducit Guid.Pap.in consil.52.in fi.& Cassa.in cons.67.nu.71. Sed ipsi alia ratione

31 volunt Trebellianicã non posse detrahi, quia per clausulã codicillarem, si testamentũ est nullum, purè intelligitur esse relictum fideicõmissum, quo ca-

32 su, vt ipsi dicunt, legitima tñ, non etiam Trebellianica deduci põt, vt scribit Bar.& Bal. in l.Papin.§.meminisse, ff.de inof.testa. idem Bal.in cõs.243.nu.2.vol. 2.& hæc est magis cõis sententia, vt Alex.testatur, & sequitur in cons.26.nu.12.vol.1.& in cons.161.nu.4. eo.vol.& Cor.in cons.232.nu.11.vol 4.& Crau.in cõsil.vlt.nu.11.vol.1.& in consi.295.nu.2. vers.3. vol.2. q̃ quidẽ opinio habet locũ, qñ apposita est clausula codicillaris in testamento, Alex.in cons.142.nu.8.& infra latẽ, vol.2.& in cons.50.nu.11.12.vol.6.& Dec. in cons.320.nu.4. Igitur ex clausula codicillari nõ infertur, q̃ Trebellianica intelligat̃ expressim ꝓhibita.

33 Quod, si testator voluerit hæreditatẽ restitui, ita vt hæres pro nõ instituto habeatur, tunc Trebellianicã detrahere non poterit, quia si vult, q̃ habeatur ꝓ non instituto, necesse est, q̃ quartã voluerit prohibere, quia aliàs in quarta parte remaneret hæres noĩe, & effectu, §.sed quia stipulationes, Inst.de fideicõ.hęre.& ita per hãc rõnem consuluit Rui.in cõs.47.n.18. vol.2.& sequitur Gabr.in d.cõcl.9.n.8.ad Treb.lib.4.

34 Itẽ, si testator dixerit, se velle, bona sua perpetuò in familia conseruari, intelligitur prohibuisse Trebellianicã, vt scribit excell. Marcus Mantua in cons.291. nu.10.quem refert, & sequitur Gabr.in d. conclus.9. nu.7.Sed considera, quia potest intelligi de bonis subiectis fideicõmisso, & quæ debẽt fideicommissario restitui. At quarta non est subiecta restitutioni, q̃ hæres grauatus suo iure potest deducere, si expressim non est prohibita: Igitur testator, si velit eã prohibere, debet apertius loqui, iuxta l.veteribus, ff.de pact. d.§.si verò expressim, in authen. de hæred.& Falc.

35 Vnde etiam, si testator voluerit hæreditatem suã ad fideicommissarium substitutum pertinere sine vllo onere, nõ intelligitur prohibita Trebellianica, Bertran.in cons.144.ex themate, nu.14.vol.3.in nouis. quem etiam sequitur idem Gab.in d.concl.9.nu.12.

36 Et si quis rogatus fuerit restituere, q̃ superest, an possit quartam detrahere, explicat Alc.in cõs.66.nu. 10.& infra, lib.9.& Gab.in conclus.13.ad Treb.lib.4.

37 Nouissimè sciendum est, ex verbis prolatis in codicillis secundũ aliquos non posse colligi, Trebellianicã esse prohibitam, quoniam in his expressim etiam prohiberi non potest, Bal.in consil.474.in fi.vol.2.& cum Bal.non habet contradicentem, durum esset cõtra eum iudicare, vt dicit Cut.iun.in cons.70.nu.16. & 17.quam opinionem tuetur Alci.in l.licet, num.8. C.de pact.& in c.18.num.4.& 5.Paradox.lib.5.& ita ex facto etiam respondit in cons.113.nu.13.lib.9.

Sed contrariam s̃niam tenet Aret. in cons.12. in fi. vbi ex verbis prolatis in codicillis colligit, q̃ Trebellianica sit prohibita, & hanc opinionem, q̃ in codicillis possit prohiberi, firmiter tenet Cut.iun.in cõsil. 71.nu.15.vbi respondet ad ea, quæ in precedenti cõsil.fuerant pro motiuis proposita, & dicit opinionem Baldi esse insipidam, & contra text.in §.vlt.in auth. de hære. & Falc. & hanc opinionẽ idem Curt.cõem testatur, & sequitur etiam in cons.73.nu.26.& in cõsi.91.nu.3.& Baldi opinionem reprobat etiam Dilec. Gual.de arte testa. sub tit.de mutatione testamenti, caut.8.nu.1.in fi.& similiter vr̃ ab ea recedere Gab. in conclu.1.nu.9. ad Treb. lib.4.& ita concludit etiã Didac.qui tollit cõtrarias rationes, in c.Raynaldus, §.3.nu.6.vers.in summa, de testa. Et ex his satis constat, quando Trebellianica prohibita intelligatur.

Finis Libri Septimi.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM,

LIBER OCTAVVS.



Quibus verbis, & coniecturis legata, & fideicommissa relicta intelligantur, Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Legata, & fideicommissa quibuscunque verbis, & qualibet lingua, relinqui possunt, limitatur num. 4.*
Voluntatibus defunctorum, nō verbis fauor exhibetur, eo. nu. 1.
2 *Legata, & fideicommissa nutu relinqui possunt, declaratur, num. 19.*
3 *Verbum deficiens ex coniectura voluntatis suppletur.*
4 *Legata cum conuicio relicta an valeant.*
5 *Legatum per smendi modum relinqui potest.*
6 *Verborum transpositio non vitiat legatum.*
Legatum potest relinqui per verbū depato, & assigno, eo. nu. 6.
7 *Verba enunciatiua an, & quando, inducant dispositionem.*
8 *Commendationis verba non inducunt dispositionem, quod limitat num 9.*
9 *Legatum, vel fideicommissum non est vtile, si species non exprimatur, & num. 10.*
10 *Argumentum de libertate ad piam causam valet.*
11 *Fideicommissum intelligitur relictum his verbis, capio vt des, rogo vt des, credo te daturum.*
Fideicommissum intelligitur relictum his verbis, sufficiat tibi fundus, vel contentus esto illa re, eodem num. 11.
12 *Verba per modū consilij prolata non disponunt, quod limitatur.*
13 *Fideicommissum non intelligitur his verbis relictum sciant heredes mei, nihil esse penes vxorem meam, ideòque eam inquietari nolo.*
14 *Verba dispositiua, seu preceptiua, disponunt.*
15 *Verba adulatoria directa ad honoratum non disponunt.*
16 *Verba directa trahuntur ad interpretationem fideicommissi.*
17 *Substitutio facta his verbis, Titium mihi vniuersalem heredem substituo: non est fideicommissaria.*
18 *Fideicommissum etiam vniuersale, intelligitur relictum ex coniecturis, licet verba deficiant, quod limitat num. 20 21. & 22. & declarat num. 23. in fine, & infra latè, & maximè sub num. 27. & infra.*
19 *L. nuta, de leg. 3. cum conc. declaratur.*
20 *Fideicommissum, quando inducatur sine verbis, & sola mente, & quando intelligatur ordine successiuo, & perpetuum.*
21 *Fideicommissum ex falsa grammatica non vitiatur.*
23 *Coniectura debent colligi ex verbis testamenti, & debent esse concludentes; sed probabiles sufficiant, vt subdit.*
24 *Qui dicit sibi relictum, probare debet.*
Fideicommissum non esse relictum, probatur inspectis verbis testamenti, eod. num. 24.
25 *Voluntas euidens dicitur, quæ colligitur ex coniecturis.*
26 *Voluntas magis, quam verba, spectatur in fideicommissis.*
27 *Fideicommissum potest extendi ex coniecturis.*
Fideicommissum inductum facilius præsumitur perdurare, eodem num. 27.
28 *Pater rogatus emancipare filium, quem testator heredem instituit, intelligitur rogatus ei restituere hereditatem.*
29 *Fideicommissum videtur relictum venientibus ab intestato, si testator prohibet heredem suum testari.*
30 *Fideicommissum videtur relictum venientibus ab intestato, si testator dixit, nolo heredem institutum, qui est mihi ingratus quicquam habere, quod declaratur.*
31 *Fideicommissum post mortem heredis, an relictum intelligatur venientibus ab intestato, si quis fuerit heres institutus, donec vixerit tantum.*
32 *Qui vult consequens, intelligitur velle necessarium antecedēs; an & quando ex hac regula inducatur fideicommissum.*
Ex onere iniuncto an colligatur, quod quis fuerit honoratus, eo. num. 32. & infra.
33 *L. ob eo, C. de fideic. declaratur.*
34 *Filij positi in conditione ad legatum, seu fideicommissum speciale, an videantur vocati.*
35 *Donatio inter viuos vtrum intelligatur, vel legatum, seu mortis causa donatio; si testator præsenti, & consentienti dixerit, dono, &c.*
Falcidia non habet locum in donatione inter viuos, eo. num. 35.
36 *Contractus in vltima voluntate fieri possunt.*
Legatum absenti, & ignoranti relinqui potest, eo. num. 36.
Donatio non intelligitur facta ignoranti. eod. nu. 36.
37 *Materia subiecta optima est intelligendi magistra.*
38 *Contractus plenior quando inspiciatur.*
39 *Donatio inter viuos, vel mortis causa; an intelligatur, ex numero testium iudicandum est.*
40 *Legatum, vel mortis causa donatio, ex numero quinque testium magis præsumitur, quam donatio inter viuos, & supra.*



Xplicito tractatu fideicommissorū vniuersalium, trāseamus ad cōiecturas, quæ pertinent ad legata, & fideicōmissa singularia (quā quam multa etiam dicemus, quæ, quoniam commodè non possunt separari, ad vniuersalia quoq; referuntur) & primū videamus, ex quibus coniecturis possint videri relicta legata, & fideicōmissa: secundo de coniecturis, ex quibus in dubio concipi possit, a quibus relicta intelligātur: tertio de coniecturis, ex quibus in dubio colligatur, quibus censeantur esse relicta: quarto de coniecturis, ex quibus declaratur, quid, & quantum relictum videatur; quinto, quando æstimatio rei legatæ ex coniectura voluntatis debeatur: deinceps verò de reliquis coniecturis differemus.

1 Quod attinet ad primum articulum, in primis sciēdum est, omne verbum significans legitimū sensum legare, vel fideicommittere volētis, vtile esse, siue sit directum, siue precariū, l. 2. in prin. commu. de leg. Et quidem in legatis, & fideicommissis, verborū obseruatio, nō est necessaria, l. in legatis, C. de leg. quibuscūq; verbis igitur relinqui possunt: nō enim verbis,

sed

sed voluntatibus defunctorũ fauor exhibetur, §. nostra, Insti. de legat. Vnde etiam fideicommissa quocunq; sermone relinqui possunt, non solum latina, vel græca, sed etiam punica, vel gallica, vel alterius cuiuscunq; generis lingua, l. fideicommissa, in princ. de leg. 3. & quibuscunque verbis legata, & fideicommissa relinqui posse, Alex. etiam scribit in consi. 100.
2 num. 7. vol. 4. Neque est mirum, si verbis quomodocunque conceptis legata, & fideicommissa, relinqui possint, cum etiam nutu possint relinqui, l. nutu, de leg. 3. l. & in epistola, de fideicom. nam sola voluntas spectatur in fideicõmissis, l. pen. de leg. 1. cum cõcor.

3 Proinde, etsi aliquod verbum deficiat, ex coniectura voluntatis suppletur, & oratio perficitur, l. si in testamento, de leg. 2. l. cum pater, §. cum imperfecta, eod. tit. & si omissa fideicommissi verba sint, & cætera, quę leguntur cũ ijs, quę scribi debuere, congruãt, recte datum, & minus scriptum exemplo institutionis, & legatorum, intelligitur. l. vnum ex familia, §. pen. de leg. 2. &, quamuis fideicommissi verba cessare videantur, tamen ex coniectura voluntatis, qualiscunq; sermo fuerit, pro fideicommisso accipi debet, dicta l. vnum ex familia. §. vlti. Et verbum volo, licet desit, tamen, quia adiectum perfectum sensum facit, pro adiecto habendum est, l. verbum volo, de fideicom. cum autem imperfecta scriptura inuenitur, ita demum verbum legati, vel fideicommissi, quod præcedit, vel sequitur, ad perficiendam orationem adsumitur, si dicto scriptum congruat, l. cum pater, §. cum imperfecta, de leg. 2. Primum autem de verbis, quæ ambigua videri possunt, nec plenè exprimunt testatoris voluntatem, videamus, deinde de coniecturis, ex quibus fideicommissum inducatur, dispiciemus.

4 Quod igitur dictum est, legata, & fideicommissa, quibuscunque verbis posse relinqui, sanè debet intelligi, nisi sint contumeliosa: nam turpia legata, quæ denotãdi magis legatarij gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur, l. turpia. in princip. de leg. 1. nam cum legata propter benemerita relinquantur, conuicia eis non conueniunt, vt post Bart. & alios scribit Ias. in l. & si pepercerit, in princip. nu. 11. & 12. de libe. & posthum. quandoque tamen huiusmodi etiam relicta cum conuicio sustinentur, Bal. in consil. 253. in fin. volum. 2. & Soc. sen. in dicta l. etsi pepercerit, in princ. num. 4.

5 Porrò licet antiqua solemnitas verborum fuerit sublata, §. sed olim, Instit. de lega. tamen hodie quoque potest relinqui legatũ per sinendi modum, Bal. in consi. 204. colum. 1. in fin. volum. 1. & in cons. 419. num. 2. in fin. volum. 5. Ruin. in consil. 25. nu. 8. vol. 2.

6 Sed intantum solemnitas verborũ sublata est, vt nec transpositio verborum viciet legatum, l. quidam testamento, & ibi Bart, de pec. lega. & si testator dixerit, deputo talem rem Titio, perinde est, ac si dixisset, lego, Bal. in l. 1. num. 17. in fin. commun. de lega. Idem si dixerit assigno, idem Bal. in l. 2. nu. 7. eod. tit.

7 Verba etiam enunciatiua principaliter in vltima voluntate propter se emissa, inducũt dispositionem, nisi probentur emissa per errorẽ, l. 1. de fals. cau. adie. leg. l. ex hac scriptura, ff. de donatio. Barto. in l. Pamphilo, in prin. de leg. 3. & ille textus probat in illis verbis. [Scio Pamphile omnia, quæ tibi relinquo, ad filios meos peruentura.] idemque probatur ex l. fideicommissa, §. hæc verba, eod. tit. vbi hæc verba; rogo te, vt prædia, quæ ad te peruenerunt, eorum curam agas, vt possint ad filios tuos peruenire; fideicommissum inducunt; Dec. in consil. 23. num. 4. & alibi, Ludo. Goza. in consi. 64. nu. 24. Paris. qui alios refert in cons. 63. num. 10. volum. 2. & sępè alibi. Id quod declarat, & limitat Paul. a Monte Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 1. & intra latè, de leg. 2. Verba autem enunciatiua principaliter propter aliud, non propter se, emissa in testamento pagani, non inducũt dispositionem, tametsi in testamento militis inducant, si concurrat fauor libertatis, & nisi error probetur, l. ex his verbis, & ibi Alex. C. de testam. milit. & ex verbis enunciatiuis quemadmodũ voluntatis intentio colligatur, superius ẽt lib. 3. tit. 12. exposuimus.

8 Sciendum est etiam, si quis ita in testamento scripserit, illum tibi commendo, fideicommissum non deberi, l. fideicommissa, §. si ita quis, de lega. 3. Et quidem ex verbo commendo, nec fideicommissaria libertas relicta videtur, l. ex verbo, de fideicom. libert. & ex eo, quod quis fuerit commẽdatus nec alimenta ei relicta debent intelligi, Bald. in d. l. fideicommissa, §. si ita quis: quia vt ille textus inquit, aliud est personam commendare, aliud est voluntatem suam fideicommittentis hæredibus insinuare.

Sed hoc sanè intelligitur, quando illa verba commendationis a testatore fuerint simpliciter pronunciata, vt puta, commendo hæredi meo Titium, non enim potest dici, aliquid ei per fideicommissum relictum esse, cum nullius rei testator fecerit mentionem, l. cùm post, §. gener, ff. de iure dot. neque potest
9 fideicommissum vtile censeri, cum quis legati speciẽ non adiecit, l. Titia cum testamento, de leg. 2.

Sed, si testator alicuius rei fecerit mentionem, hoc verbum, commendo, inducit fideicommissum, sicuti verbum rogo, l. verba, cum glo. de alimen. & ciba. lega. l. 2. commu. de legat. & hanc differentiam, verum hoc verbũ cõmendo, generaliter vel specialiter proferatur, Barto. etiam in alio proposito tradit in l. Lucius, ff. de fideiussor. & in proposito nostro ita Alex. explicat in consi. 158. num. 5. volum. 7. qui etiam subiungit, num. 6. quòd si huiusmodi dispositio facta fuerit ad pias causas; tametsi incerta sit, valere debeat, per l. si cui annum, ff. de annu. lega. cum ibi notatis, &
10 l. Stichus, cum ibi notatis, de leg. 3. Sed huic contradicit, quod superius dictum est de libertate: nam libertas & causa pia æquiparantur, c. vlti. de re iudica. & libertas omnibus rebus fauorabilior esse dicitur, l. libertas, de reg. iur. quamquam id, quod deciditur fauore libertatis, ad piam etiam causam sit producendum, Bart. in l. proximè, in fin. de ijs, quæ in testam. delen. Bald. per illum textum in l. vni. circa fin. versic. ad hanc pietatis rationem, de commun. seru. manu. Soc. sen. in l. 1. num. 5. ff. solu. matri. & l. Murianæ, nu. 2. de condic. & demon. Roman. in consil. 428. num. 2. Neque obstant iura prędicta, quia loquuntur, quando ex quibusdam coniecturis potest reddi certa volũtas testatoris, aliud videtur, si sit omnino obscura.

Quòd, si testator alicui certam arcem in custodia commendauerit, nihil aliud iuris intelligitur ei reliquisse, nisi vt custodiat, vt ex facto respondit Ang. in consil. 35. num. 2. & 3. vbi etiam declarat, quæ is pro custodia facere possit ex testatoris voluntate.

11 Hæc autem verba cupio, vt des, rogo, vt des, credo, te daturum, inducunt fideicommissum, l. etiam hoc modo, l. & eo modo, de leg. 1.

Item, si quis ita scripserit, sufficiunt tibi vineæ, vel fundus, fideicommissum intelligitur, quoniam & illud fideicommissum est, contentus esto illa re, d. l. fideicommissa, §. si ita quis, de lega. 3. & l. cum quis decedens, §. nuptura, in fine eod. tit.

12 Cæterum verba, quæ per modum consilij proferuntur, non disponunt, neq; inducunt necessitatem præstationis, l. cũ pater, §. mando, de leg. 2. Pic. in d. l. Titia,

Titia, §. Titia cum nuberet, num. 8. eod. titu. Sed tamen hæc verba, te fili rogo, vt prædia, quę ad te peruenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, vt possint ad filios tuos peruenire, licet non satis exprimãt fideicommissum, sed magis consilium, quam necessitatem relinquendi ea prædia, in nepotibus post mortem patris eorum, vim fideicommissi videntur continere, d. l. fideicommissa, §. hæc verba, de lega. 3. Nam simili modo si testator dixit, scio omnia, quæ tibi relinquo, ad filios meos peruentura, cũ affectionem tuam circa eos bene perspectam habeã, non videtur quidem, quantum ad verba testatoris pertinet, fideicõmissum esse relictum, sed cum sententiam defuncti a liberto, cui fuerat loquutus, decipi satis inhumanum sit, centum, quæ fuerant ei relicta, filijs testatoris restitui debent, l. Pamphilo, in princip. eodem titulo.

13 Quod si testator dixerit, sciant hæredes mei nullã pecuniam esse penes vxorem meam, sed nec aliud quicquam, ideoque eam hoc nomine inquietari nolo, ex his verbis, si quid sit apud vxorem, illius præcipuum esse non debet, nisi mulier talem fuisse testatoris voluntatem ostenderit. l. Titia, §. Caius, de leg. 2. & Bart. reddit rationem, quod verba enunciatiua non inducunt dispositionem vltra verborum significationem.

14 Sed enim verba dispositiua, seu præceptiua, directa ad grauatum, vel honoratum, fideicommissi petitionem inducunt, l. penult. in princip. & ibi Bart. de lega. secundo: nam cum verba sint dispositiua, nõ refert, cum quo quis loquatur, neq; enim oportet quęri, cum quo quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, l. cum pater, §. donationis, de leg. 2. l. miles, & ibi Bart. eod. titu.

15 Verba autem adulatoria directa ad honoratum dispositionem non inducunt, l. generali, & ibi Bart. de vsufru. lega. nisi concurrat fauor libertatis, l. Paulus, §. Paulus, ff. de fideicommiss. liberta. Picus in d. l. Titia §. Titia, cum nuberet, num. 1. in fi. de lega. 2.

16 Licet autem verba directa non intelligantur iure fideicommissi, l. verbis ciuilibus, & ibi Doctores, de vulga. & pup. substit. Dec. in consi. 205. num. 5. & infra, & alibi sępissimè, tamen si iure directo valere nõ possunt, trahuntur ad interpretationem fideicõmissi, l. ex facto, in princ. ff. ad Treb. l. Scæuola, eod. titu. l. filiusfam. §. cum quis hæredem, de leg. 1. Vnde etiã hoc verbum hæreditare, quando directam significationem habere non potest, tametsi directum sit, trahitur ad fideicommissum, Rapha. Cuma. in consil. 2. nu. 8. & hoc verbum non solum directum, sed etiam ciuile esse, tradit Alcia. in d. l. verbis ciuilibus, num. 3. in fine, & in l. Centurio, num. 12. eod. titu. de vulga. substitu. & Parerg. lib. 10. c. 1. Omnis autem fideicommissaria substitutio, aut fit per verbum restituas, aut per verbum, quod reducatur ad verbum restituas, Bald. in consil. 272. num. 3. vol 2. Et hæc verba, Titiũ hæredem esse volo, possunt trahi ad fideicõmissum, quia fideicommissarius quodammodo effectu hæres est, l. si filius, §. primo, quod cum eo, Bal. in cons. 474. circa fin. vol. 2. Paul. Castr. in consil. 152. col. 1. versic. nam tunc possunt, vol. 2.

Sed verba quidem directa, quæ nunquam potuerunt valere iure directo, faciliter ad fideicommissi interpretationem deducuntur, d. l. ex facto, & dicta l. Scæuola, ff. ad Treb. Paul. Castr. in consil. 410. nu. 2. volum. 1. & hæc est magis communis sententia, Soc. sen. in consil. 94. num. 1. volum. 3. Sed, quando potuerunt valere iure directo, magna est disputatio, an debeant trahi ad fideicommissum, per dictam l. verbis ciuilibus, vbi Doctores, & plenè tractat Bart. & alij in l. Centurio, eod. titu. de vulg. & pup. subst. & Paul. Cast. latè disserit in d. consil. 152. col. 1. & 2. vol. 2. & nos etiam supra lib. proximo, titu. tertio exposuimus, quo in loco tractauimus de coniecturis fideicommissariæ substitutionis.

17 Item si testator dixerit; Titium mihi vniuersalem hæredem substituo; hæc substitutio non potest intelligi fideicommissaria, quia testator nõ potest ipsi restituere, nec se de restituendo grauare, Bald. in consil. 272. nu. 3. & 4. volum. 2. dicens, quod ille datiuus, mihi, respicit mediam personam, per l. qui liberis, §. hæc verba, de vulgar. subst.

18 Porrò licet verba deficiant, tamen ex cõiectura voluntatis intelligitur etiam relictum fideicommissum, dicta l. vnum ex familia, §. penult. & vlt. de legat. 2. l. cum proponebatur, eod. titu. Raph. Fulgo. in consil. 15. num. 2. in fine, & 3. Corn. in consil. 231. num. 3. & 4. volum. 4. & latè confirmat Curt. iun. in consil. 121. num. 10. & 17. & consil. 54. num. 5. Paris. in consil. 41. nu. 19. & supra, volum. 3. Vnde, quod vulgò dicitur, non sufficere coniecturas, nisi voluntas transeat in dispositionem, per l. quidam cum filium, ff. de hęred. inst. simpliciter verum non est, quamquam coniecturæ non debeant ex capite, vel ex propria cuiusque opinione formari, sed colligi ex verbis in testamento expressis, vt dilucidius explicat præstantissimi ingenij Iurisconsultus Dominus meus Tiberius Decian. in consil. 44. num. 10. & 11. volum. 3. cuius præclarissima responsa, cum hæc typis excuderẽtur, sunt in lucem edita, & non solum fideicommissum speciale, sed etiam vniuersale, per coniecturas relictum potest intelligi, vt tradit Bald. in l. & in epistola, nu. 4. de fideicommiss. Bald. nouel. in l. 1. §. si quis ita, nu. 9. de verbo. oblig. Alciat. qui alios etiam refert, in consil. 75. num. 21. lib. 9. licet contradixerit Nig. in l. 1. nu. 55. de legat. 1. & diximus supra proximo lib. tit. 3. de coniecturis fideicõmissariæ substitutionis, & ex voluntate inducitur fideicommissum, licet figura verborum non inducat, Pic. in d. l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 12. de legat. 2. Sed aduerte, quia nec sola mens disponit, nec etiam solus verborum sonus, a quo mens absit, & ideo, vt legatum valeat, oportet vtrumque adesse, & mentem, & verba, quæ aliquo modo menti subseruiant, Alc. in l. si quis in fundi vocabulo, num. 5. de legat. 1. Sed fallitur, si generaliter intelligat, sine verbis legatum, & fideicommissum induci non posse. l. nutu, de legat. 3. l. & in epistola, de fideicom. quæ iura non solum in fideicommissis, sed etiam in legatis intelliguntur, cum generaliter legata, & fideicommissa sint exæquata, Socin. iun. in consil. 62. num. 15. volum. 4.

19 Sed tamen intelligitur, quando is nutu relinquit, qui, & loqui potest, nisi superueniens morbus sit impedimento, vt exprimitur in dicta l. nutu, & licet Salicet. in d. l. & in epistola. intelligat, quando testator eo tempore, quo relinquit, potuit articulatè loqui; tamen procedit, etiam si morbus superueniens esset perpetuus, Soc. iun. in l. sciendum, num. 129. & infra, de lega. 1. & quod legatum, & fideicommissum valeat nutu relictum, quamuis tunc temporis non potuerit articulatè loqui, contra Salic. firmat etiam Didac. in cap. cum tibi, nume. 3. de testam. & si quis ad interrogationem alterius nutu responderit, valet relictum, saltem si a notario rogato fuerit interrogatus, Corn. in consil. 267. num. 81. volum. 1. & latè tractant Doctores in l. 1. §. si quis ita, de verbor. obligat. maximè Ioann. Crot. num. 2. versic. quartus casus, qui plures casus diligenter distinguit, vt apertius intelligatur,

telligatur, quando nutu relicta valeant, ad quem euitandæ prolixitatis gratia me refero.

20 Item fideicommissum inducitur sine verbis ex sola mente, quæ tamen ex dispositis colligatur, vt post alios tradit Hieron. Gab. in consi. 121. nu. 36. Ex quibus autem coniecturis testator videatur voluisse inducere fideicommissum perpetuũ, scribit D. me⁹ Decia. grauissimus iuriscons. in consi. 33. nu. 88. & infra, vol. 1. & ex quibus coniecturis fideicommissum relictum videatur ordine successiuo, idem latissimè tractat in consi. 41. nu. 68. & infra, eo. vol.

21 Quod vero dictum est, legata, & fideicommissa, per coniecturas relinqui posse; nunquam locum habet, quando huic interpretationi repugnat ratio recti sermonis, Barto. in l. vlt. ff. ad Trebel. cuius opinio est communiter recepta, Soc. iun. in consi. 14. num. 9. vol. 4. per l. Plautius, de auro, & argento leg.

22 Cauendum tñ est, quod falsa grammatica, seu latinitas, non vitiat fideicommissum, Alcia. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 3. de leg. 1. Paris. in consi. 69. num. 38. vol. 3. Sed hoc intelligitur, quando non ex coniecturis, sed ex verbis, imperitè tamen conceptis colligitur euidens voluntas testatoris: Sed si hoc agatur, vt ex coniecturis fideicommissum relictum esse dicatur, tunc coniecturæ locum non habent, quibus ratio recti sermonis non congruit, & ita Barto. & communis opinio debet intelligi.

23 Item oportet, quod coniecturæ colligantur ex ijs, quæ testator disposuit in testamento, Bal. in l. 1. num. 10. in fi. de his, qui antè apet. tab. Par. qui alios refert, in consi. 44. num. 25. & infra, volum. 2. Soc. iun. in consi. 29. num. 2. vol. 4.

Hoc amplius, non nisi certissimis argumẽtis, fideicommissum inducendum maiores nostri censuerũt, Alciat. in l. filiusfam. §. diui. nu. 53. versic. nec me mouet. de lega. 1. per l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Treb. & ibi Dyn. Iacob. de Aret. & Alber. & quidẽ ex coniecturis non inducitur fideicommissum, nisi sint necessariæ, & concludentes. Ias. in consi. 228. col. 3. versic. 4. volu. 2. quem sequitur clarissimus collega meus Dominus Ceph. in consi. 269. in fi. & in consi. 419. nu. 61. vbi alios etiam refert. Idemque sensit Alci. in consil. 44. num. 3. lib. 9.

Sed aduerte, quia Ias. primo adducit d. l. Lucius, §. tres hæredes, quę tamen potest intelligi, quando coniectura non est probabilis. Secundo adducit glo. in l. cum proponebatur, de lega. 2. quæ non exigit coniecturas necessarias. Tertio adducit Bal. in l. cum virũ, in fi. scilicet nu. 20. de fideicom. qui etiam coniecturam necessariam non requirit, sed solum dicit, q̃ aliquando sola voluntatis coniectura ad fideicommissum non sufficit, per dictum §. tres hæredes, qui potest intelligi, vt dictum est, quando non est legitima, seu probabilis coniectura. & Bal. præsupponit, q̃ regulariter coniecturæ ad inducendum fideicommissum sufficiant, & ideo se remittit ad notata in d. l. cũ proponebatur. Quartò adducit Pau. Castren. in consil. 150. incip. in causa quæ vertitur inter Petrum, in antiquis, quod in nouis reperitur in cons. 28. volum. 2. qui tamen non loquitur de inducendo fideicommisso; sed quando intelligatur prohibita Falcidia, seu Trebellianica; quæ secundum eum non intelligitur prohibita, nisi ex verbis vel coniecturis necessario inferatur; quia debet expressim ꝓhiberi, §. si verò expressim, in auth. de hęred. & Falc. auth. sed cum testator, ad leg. Falci. Id q̃ superius nos ẽt diffusè ventilauimus: sed in proposito lege cautum non reperitur vt legata, & fideicommissa expressim debeant relinqui, quinimo in fideicõmissis sola volũtas spectatur, l. pen. de leg. 1. & quidem nutu relinqui possunt, d. l. nutu, de leg. 3. & d. l. & in epistola, de fideic. & ex coniecturis, d. l. cum proponebatur, de leg. 2. Igitur probabiles etiam coniecturæ sufficiunt, vt probatur ex l. quamuis, de fideico. ṅ. & ita videtur sentire Alexan. in cons. 100. num. 7. vol. 4. dicens, fideicommissorum materiam sic esse fundatam in voluntate defuncti, vt quibuscunque verbis, coniecturis, seu præsumptionibus, possit apparere, sufficiat ad inducendum fideicommissum. & sequitur Soc. iun. in consil. 110. num. 15. vol. 3. Idem quoque sentit Curt. iun. in cons. 111. num. 5. ibid. quando sunt coniecturæ necessariæ, vel probabiles, & in consi. 113. num. 9. & in consi. 121. nu. 10. 11. maximè ad fi. ibi, probabilibus coniecturis, & nu. 17. Idem quoque tradit Alc. in cons. 36. nu. 25. lib. 9. dicens sufficere in fideicommissis præsumptiones, & cõiecturas voluntatis, dummodo sint probabiles, sed tamen adducit Ias. in l. potest, de vulga. & pupil. subst. qui nu. 9. dicit, solam coniecturam volũtatis nõ sufficere ad inducendum fideicommissum, nisi sit necessaria, aut valde probabilis, sed mouetur ex auctoritate Bal. & Pau. Cast. quibus supra respondi: sciendum est autem ipsas coniecturas in æstimatione iudicis esse, an sint probabiles, l. voluntatis quęstio, de fideic. Subiungit etiam Ias. d. nu. 9. verum quidem esse, quando facta est substitutio fideicommissaria, coniecturam voluntatis inspiciẽdam esse, quomodo intelligatur, per l. in conditionibus primum locum, in prin. de cond. & demon. Ex quibus autem coniecturis colligatur interpretatio ambiguæ voluntatis testatoris superius late expositum fuit: Ex quibus etiã coniecturis inducatur reciproca fideicõmissaria substitutio supra lib. proxi. tit. 5. diffusius explicauimus: & de alijs coniecturis, ex quibus potest colligi verosimilis voluntas testatoris, suis locis tradidimus.

24 Nunc, quod ad propositum facit, illud etiam regulariter adnotandum est, quod is, qui dicit sibi esse relictum, necesse habet talem fuisse voluntatem testatoris ostendere, l. Titia cum testamento, §. Caius Seius, de leg. 2. l. Lucius Titius, §. Lucius Titius, eod. tit. & hęc est regula generalis, per quam dicimus, in hoc casu non loquitur substitutio fideicommissaria, ergo locum non habet, & qui dicit substitutionem includere aliquem casum, debet hoc ostendere, Ioa. And. in additio. Specul. in tit. de testam. §. 1. vers. occurrit, in fi. Old. in consi. 21. thema tale est, & ita refert, & sequitur Soc. sen. in consil. 62. num. 4. vers. & in primis, & in consil. 104. num. 8. vol. 3.

Vnde ex inspectione testamẽti probatur, nõ fuisse relictum fideicommissum, Dec. in consi. 219. num. 6. Lanc. Galiau. in l. Centurio, nu. 77. ad fin. de vulga. & pupil. subst. Ludo. Gozad. in consi. 29. nu. 13. Crau. in consil. 161. num. 16. & in consil. 180. qua etiam regula Paris. vtitur sæpissimè in consi. 38. nu. 21. & in consi. 74. nu. 21. & in cons. 89. nu. 2. vol. 2. & in cons. 63. nu. 7. & infra, & in cons. 72. num. 44. vol. 3. & Soc. iun. ex ea etiam nititur in cons. 111. nu. 27. & 28. vol. 1. & in cõs. 155. nu. 6. vol. 2. & in consi. 100. nu. 17. 18. & 36. vol. 3. & Rol. Val. in cõs. 56. nu. 4. & in cons. 58. nu. 73. vol. 3.

Sed tamen ab hac regula receditur ex cõiecturis, & præsumptionibus, ex quibus etiã, si sint legitimæ, inducitur fideicommissum, vt superius dictum est, & ita Soc. iun. recessit in consil. 1. nu. 10. & infra, eo. vol. qui plures alios ẽt consonantes refert, & similiter ab hac regula ex cõiecturis recessit Grat. in cons. 5. nu. 1. cũ nu. 13. & infra, & nu. 83. vol. 2. qui ẽt dicit, hoc ab omnibus legendo, & cõsulendo, receptum esse, quorũ numerũ veluti syluam densam prætermisit, & quidẽ verisimilis etiã voluntas testatoris sequenda est,

l. cum

25 l.cum res legata, paulò post prin. de legat. 1. & voluntas euidens dicitur, quæ ex coniecturis apparet, l.licet Imperator, & ibi notat Bart. num. 10. de lega. 1. & coniecturæ dicuntur apertissimæ probationes, l.in tempus, §.quoties, ff. de hæred. inst. & l.si quis locuples, in fi. ff. de manu. testam. & l.si constante, in prin. cum ibi notatis, ff. solu. matr. & coniectura voluntatis facit rem claram, vt in proposito, cum agitur de fideicommisso inducendo, dixit Alciat. in consil. 75. num. 21. 22. lib. 9.

Et, quòd ex coniecturis inducatur fideicōmissum, licet verba non videantur talē sensum recipere, probatur in d.l.quamuis, de fideicom. & in d.l.vnum ex familia, §.pen. & vlt. de legat. 2. & tradit Rapha. Fulgos. in d.consil. 15. colum. 2. Rapha. Cum. in consil. 13. ad fin. Curt. sen. in consil. 42. in princ. & in consil. 61. in princ. & Curt. iun. in d.consi. 121. num. 20. & infra, & num. 17. vbi dicit solam voluntatem spectari in fideicommissis, etiam si ex verbis commodè concipi non possit, dum tamen ex coniecturis colligatur, qđ Socin. etiam iun. scribit in consilijs superius citatis, & in consil. 42. num. 20. versic. & maximè, & num. 26.
26 27. volum. 1. & vt seruiamus menti testatoris, debemus etiam verba offendere, vt idem Soc. iun. probat in d.consil. 110. num. 10. & infra, volum. 3. & alibi, & copiosè confirmat Rol. Val. in consil. 70. num. 54. & infra, volum. 3. & in fideicommissis solam voluntatem spectari, explorati iuris est, d.l.penult. de legat. 1. & magis, quam verba, l.hæredes mei, §.cum ita, ff. ad Trebell. l.fideicommissa, §.item si quis, de legat. 3. l.cum virum. de fideicom.

27 Ex coniecturis autem extendi posse fideicommissum, post alios, quos refert, celeberrimus etiam collega meus Dom. Ceph. sequitur in consil. 114. nu. 23. & in consil. 188. num. 6. & infra. Et fideicommissum, quod semel habuit principium, multo facilius, ne intercidat, durare præsumitur, vt idem dixit in consil. 344. num. 17. Et cum res est incertis terminis ambigua, si accedit aliqua coniectura mentis testatoris, credendum est subesse fideicommissum, auctore Alciat. in consil. 34 num. 6. lib. 9. & generaliter, quando ex cōiecturis dispositio testatoris ad casum omissum porrigatur, superius tradidimus lib. 3. titu. 16. in co argumento, quod a vero simili deducitur. Item cum testator prohibuit alienationē, quia voluit bona sua in familia conseruari, an inducatur fideicommissum simpliciter, & absolutè, vel in casu alienationis tantum expositum est supra lib. 6. titu. 14. ex ratione an, & quando, liceat testatoris voluntatem scrutari, in versi. Item si testator dixerit, vero.

Et vt appareat in specie, quemadmodum ex coniecturis fideicommissum inducatur; illud omittendū
28 non censeo, quod si pater fuerit rogatus emancipare filium, quem testator hæredem instituit, ex coniectura voluntatis intelligitur rogatus restituere ei hęreditatem, quam iure patrię potestatis acquisiuit, vt est casus in dicta l.quamuis, de fideicommis. Consimilis est textus in l.si cui legatum, ad fi. de cond. & demon. in illis verbis rogassetque filium, vt filios emanciparet, non autem rogasset, vt hęreditatem eis restitueret, ex auctoritate diui Seueri eos emancipare compulsus est, bisq; restituere hæreditatem.

29 Item si quis prohibet hæredem suum testari, per hoc videtur petere, vt eos, qui sunt ab intestato successuri, hæredes faciat, & perinde est, ac si rogasset eis restituere suam hæreditatem, l.qui filiū. in prine. ff. ad Trebell. Rapha. Cuma. in consil. 2. nume. 7. per quam etiam legem, cum ibi notatis per Bar. dixit Paris. in consil. 82. num. 1. volum. 2. quod si testator prohibuit hæredem institutum testari, donec perueniat ad 20. ætatis annum, videtur eum rogare, vt si intra eam ætatem decesserit, restituat hæreditatē per fideicōmissum ijs, qui essent ei ab intestato successuri.

30 Et si testator dixerit; nolo hæredem institutum, qui est mihi ingratus, quicquā habere ex bonis meis tametsi ipso iure hęreditas ei non auferatur, l.militis codicillis, §.veteranus, ff. de testam. milit. tamen hoc ipso hæres institutus intelligitur esse rogatus, vt per fideicommissum restituat hæreditatem legitimis successoribus ab intestato, Ripa in l.vlt. num. 155. in fi. de reuoc. dun. adducit Paul. Castr. in l.hæreditas, de ijs, quib. vt indi. Et hoc sanè primum intelligitur, nisi testator dixerit, hæredem institutum esse indignum, vel non mereri suam voluntatem, quia tunc hæreditas nō debet cuiquam restitui per fideicommissum; sed ab hærede instituto tanquam indigno aufertur, & fisco applicatur, d.l.hæreditas. & hęc est regula generalis, vt q, alicui quasi indigno aufertur, & fisco applicetur l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inofficio. testamen. & cap. 1. quæ sint regalia, & ibi Afflict. in versic. & quæ, vt num. 1. adducit concord. & infra restringit, & ideo non bene Ripa ponit exemplum, quando testator dixit, nolo, quod hęres institutus mihi ingratus quicquam habeat de bonis meis, quia cū ingratitudinis testator fecerit mentionem, eum planè indignum censuit, nec mereri suam voluntatem, vnde hæreditas tunc fisco applicatur, vt in d.l.hæreditas, expressum est, nec Pau. Cast. illa verba expressit in d.l.hæreditas, num. 2. Secundo etiam aduerte, quod Paul. ibidem dicit, quod quando testator non dixit ipsum esse indignum, vel non mereri, sed solum dixit in codicillis, quod nolebat ipsum habere quicquam de sua hæreditate, ex his verbis sibi non aufertur hæreditas; sed remanet penes eum, per d.l.militis codicillis, §.veteranus, nisi processisset ad actum facti, cancellando suam institutionem. Item subiungit Paul. num. 3. quod si appareret testatorem dixisse hæc verba fauore cohæredis, vel fauore venientium ab intestato, non applicatur fisco, sed per fideicommissum esset illis restituenda, per l.peto, in princ. de legat. 2. & hoc voluit dicere ille textus in d.l.hæreditas. ibi non iure ad alium translata. Igitur Pau. vult ex aliquibus coniecturis constare oportere, testatorem voluisse restitui hæreditatem per fideicommissum, & ex solo, quod dixerit, nolo hæredem meum habere quicquam ex bonis meis, vel ex mea hæreditate, hæres non priuatur, nec tenetur eam alicui restituere per fideicommissum.

Sed tamen verisimile videtur, hoc testatorem dixisse fauore venientium ab intestato, si solus fuerat is hæres institutus, vel fauore cohæredum, si habebat cohæredes, per d.l.peto, in princ. de lega. 2.

31 Simili quoque modo, si quis fuerit hæres institutus, donec vixerit tantū, potest intelligi rogatus post mortem restituere hæreditatem legitimis hęredibus venientibus ab intestato, Pau. Castren. in consil. 202. super hoc puncto, alias est in consil. 241. volum. 2. & sensit Barto. in l.quoties, nu. 3. versi. 3. obstat, ff. de hæred. inst. per d.l.peto, in princ. de lega. 2. & ita Dec. refert in consil. 278. col. 1. versic. secundus intellectus.

Sed aduerte, nam aut testator alium sibi hæredem post mortem eius non instituit, & tunc huiusmodi institutio, vitio temporis sublato, remanet pura, & perpetua, & transmissibilis, per l.hæreditas ex die, ff. de hæred. inst. aut post mortem eius alium sibi instituit hæredem, & tunc hæc secunda institutio trahitur ad fideicommissariam, vt sensit Bald. in d.l.hæreditas, num. 1. & sequitur Angel. quicquid Gulie. cō-

tradixe-

tradixerit, in consil. 150. circa fin. & latius explicat Imo. in d.l. hæreditas, nume. 7. qui loquitur, & cum testator aliquem simpliciter, donec vixerit, hæredē instituit, & cum eum instituit, donec vixerit tātum, vt ex illa taxatiua non dicatur manifestissimè constare, quod testator voluerit respectu temporis prohibere ius accrescendi. Idem quoque, quod quis nō censeatur rogatus alicui post tempus restituere per fideicommissum, nisi adijciatur clausula prohibitiua, quod post illud tempus expressum non sit hæres, tradit Corn. in consil. 60. num. 6. vol. 1.

32 Illa est etiam probabilis coniectura ad inducendum fideicōmissum, quæ sumitur ex regula illa peruulgata, qui vult consequens, intelligitur velle omne necessarium antecedens, l. ad rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procurat. l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. l. illud, l. nec is, §. 1. de acquiren. hære. l. veteres. & ibi notatur, de itin. actuque priu. similiter legatum, ff. de seruit. & ita ad probādum inductum esse fideicommissum, argumentatur Bart. in l. Centurio, num. 37. versic. nam ex quo, de vulgar. & pup. subst. per l. denique, §. interdum, de pecu. legat. & similiter argumētatur Dec. in consil. 23. num. 3. in fine, & in consil. 481. nu. 4. & in consil. 584. num. 8. & in consil. 637. num. 8. & Soc. iun. in consil. 1. num. 13. vol. 3. & hanc coniecturam pro ratione decidendi ad inducendum fideicōmissum adducit Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 3. versic. & ratio decidendi, de legat. 2. Et hæc regula, & coniectura intelligitur de antecedenti iuris ratione præsumpto, non fortuito, Zas. in d.l. Centurio, num. 56. & hoc argumento ad inducendū, & producendum fideicommissum, vtitur etiam excellentissimus dom. Tiberius Decian. in consil. 34. nu. 54. & 55. vol. 3. & in consil. 44. num. 51. eod. vol.

Sed contra istam coniecturam, & opinionem Bartoli tenet Alexā. qui plures alios refert, in consil. 24. num. 6. vol. 3. & in consil. 55. nu. 13. & infra, vol. 5. & ita se habet communis Doctorum sententia, per l. ab eo, de fideicom. & l. hæreditas ad Statium, ff. de hęre. inst. vt testatur Ripa, qui plures alios etiam nominatim refert, in dicta l. Centurio, num. 166. & Alciat. in consil. 138. nu. ne. 2. lib. 9. Verum planè præstantissimus collega meus Dominus Cephal. in consi. 93 opinionem Barto. probat per hanc regulam, & coniecturam, vt filij positi in conditione quando sunt grauati, intelligantur vocati per fideicommissum, quam etiam dicit benigniorem, ęquiorem, veriorem, & frequentiori calculo receptam, & quamplurimos nominatim refert, quem articulum nos postea suo loco diligenter excutiemus. Nunc autem potest dici, ex solo grauamine nō posse colligi coniecturam voluntatis, quod testator voluerit aliquem honorare, quando alia coniectura non concurrit, dicta l. ab eo. de fideicommis. (nam l. hæreditas ad Statium, ff. de hęred. inst. non debet ad hoc propositum allegari, quia loquitur de hæredis institutione, quæ non inducitur per coniecturas, l. vnica. si tabul. testamenti extab. l. hæredes palam, in princip. ff. de testam. & l. iubemus, C. eod. titu.) Sed cum quis grauatus est in bonis ipsius hæreditatis, & concurrit alia coniectura, tunc quidē ex grauamine colligitur voluntas testatoris, vt voluerit eum, quem ita grauauit, honorare, Paul. Cast. in cons. 263. nu. 2. versic. nec obstat illa l. ab eo. vol. 2.

33 Item hæc coniectura non habet locum, quando quis grauatur præstare certam quantitatem in genere, vel rem, quæ non est in patrimonio testatoris, nā ex hoc onere non intelligitur quis honoratus, & ita potest intelligi dicta l. ab eo, quæ contra Bart. inducitur, nā quantitas, vel res, quæ non fuerit in patrimonio ipsius testatoris, potest præstari, tametsi non sit vocatus per fideicommissum: tunc igitur hæc coniectura locum habet, quando quis grauatur præstare aliquam rem, vel partem rei, quæ sit in patrimonio ipsius testatoris, nam tunc est impossibile, quod a grauato præstetur, nisi sit hæres vel legatarius, & ideo per regulam supradictam intelligitur vocatus ad fideicommissum, & ita loquitur tex. in d.l. denique, §. interdum, de pecu. legat. & ita intelligit Aret. in d.l. Centurio, num. 15. in fi. & Rui. in consi. 111. nume. 9. vol. 2. & ita sensit Paul. Cast. licet ipse non dixerit, in d. consi. 263. num. 2. vers. nec obstat l. ab eo. volu. 2. & hāc distinctionem aduersus Ias. tuetur Lancel. Polyr. in tracta. subst. de compendiosa, num. 39. & Galiaul. in d.l. Centurio, num. 201. versi. non obstante a, quāquam ipse etiam Galiaul. contra Aret. perpēdat, qđ d.l. ab eo, generaliter loquitur, & aliter hanc coniecturam ipse intelligit. Sed Ripa d. nu. 166. versi. aliter, eius intelligentiam destruit; Veruntamen vterq; diuersis rationibus sententiam Bar. tuetur, vt fideicommissum ex verbis conditionalibus iuncto grauamine inducatur, & supradictam distinctionem sequitur et Cephal. in consi. 529. num. 3. quicquid contradixerit Soc. sen. in l. cū filiola. col. 2. de lega. 1. cuius argumēta Rui. sustulit in d. consi. 111. nu. 9. & infra, volum. 2.

Similiter etiam hæc coiectura habet locum, si præcedant verba enunciatiua, quæ per se non sufficiant ad inducendum legatum, vel fideicōmissum: nam si grauamen eis iunctum sit perinde est, ac si testator expressē ei, quē grauauit, reliquisset, Bar. in l. cum tale. §. vlt. de cond. & demon. per d.l. deniq;, §. interdū, de pecu. leg. & sequitur Ale. qui alios refert, & dicit eōn unem esse sententiam, in cons. 64. nu. 4. vol. 5.

34 Licet autem ex eo, q filij sunt positi in cōditione, secundum magis receptam sententiam, non intelligantur vocari ad fideicommissum vniuersale, vt sentit glo. in l. Lucius, 2. ff. de hær. inst. (id quod suo loco magna cum diligentia disputabimus) tamen ad legatum, seu fideicommissum, speciale ex coniectura volūtatis debent admitti: quia solo nutu relinqui potest, d.l. nutu, de legat. 3. & d.l. & in epistola, de fideicom. & ita singularissimè tradit Ange. in l. in legatis, in lectu. Florentina, C. de leg. quemadmodum refert Cur. sen. in l. 1. nu. 6. C. de pact. Sed ego Angelum nō reperi, neque enim in libro meo eam legem interpretatur, sed Ias. ibi, in fi. ipsum Angel. & refert, & sequitur, & dicit eum etiam dixisse, se ita consuluisse, quā limitationem extollit, dicens, eā esse pulchram, notabilem, & vtilem, sibique multum placere, licet de ea nemo faciat mentionem, quam etiam opinionem idem Ias. probat in l. pecuniam, num. 2. ff. si cer. petat. Idem etiam Ias. in d.l. 1. num. 11. C. de pact. hanc limitationem refert, dicens eam singularem, & se non recordari quemquam adhuc vidisse, qui de ea fecerit mētionem. Sed Cur. sen. ibidem eam refert, nu. 6. vt prędixi: Item subiungit Ias. nu. 2. se dubitare, quia quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, l. si quis sub conditione dandorum decem. si quis omis. caus. testam. quæ regula procedit, inquit, tam in legatis, quam in hęreditate, imò, licet ipse non dixerit, ea lex in specie loquitur de legato. Quinetiam Curt. dicto num. 6. sententiam Ange. reprobat, quia ratio cōmunis conclusionis, vt filij positi in conditione non censeantur vocati, quia verba conditionalia non disponūt, habet etiam locum in legatis, & fideicōmissis particularibus, & ideo, audacter, inquit, iudicarē contra Ange. cuius etiam sententiam Alciat. reiecit in dicta l. Lucius, 2. num. 48. & infra, ff. de hæred. instit. tum, quia in legatis etiam conditiones non dispo-

nunt,l.in ratione,2.§.penult. ff ad leg.Falcidiã, tum quia tam vniuersalia fideicommissa, quam particularia, nutu relinqui possunt, vt superius dictum est,& ideò nulla in hoc debet constitui differentia. & hanc quoq; opinionem,licet Alciatus non dixerit, contra Ang.quem refert,probat etiam Soc.sen.in l.cũ quis, num.113.versi.& per illum tex.in dicto §.cũ in quis, de cond.& demonst. & sequitur Lancel. Galiaul.in d.l.Centurio,num.98.& in fi.de vulga. & pup. subst. & Claud.in l.ex facto,§.ex facto, nu.2.ff.ad Treb.& in d.l.Centurio,num.44.& in l.si cum dotem, nu.12, ff.solut.matr. & Catel.Cotta.in memor. in dictione, filij in cond.& ita consuluit Paris.in consi.74.nu.1.& 3. volu.2. & nouissimè hanc opinionem tenet etiam Didac.in c.Raynutius,§.3.num.6.de testam.

Nec obstat d.l.nutu, de legat.3.quia in specie Galiaul.dicto nu.98. in fi.respondet, quod loquitur de eo nutu, ex quo apparet, testatorem voluisse disponere; sed ex verbis cõditionalibus non infertur testatorem voluisse disponere, ut l.si quis sub conditione,si quis omis.cau.test. Igitur non potest colligi probabilis coniectura ad inducendum legatum,vel fideicommissum, tametsi illud sit speciale, & l.filiusfam, §.cum quis, de lega.1. nihil facit secundum Corn.in d.l.in legatis,C.de legat.

Sed aduerte, quia non ideo Corn.videtur ab opinione Ang. recedere, quam etiam sequitur Purpur. in dicta l.1.num.112.C.de pact.& Ias.in consil.4.nu. 5.vol.1.dicit etiã, eam limitationẽ sibi multum placere,quia est pulchra,& subtilis.& ita ex facto etiam respondit Soc.iun. in consil.158.num.76.77.volu.2. vbi testatur hanc opinionem Angel.magis communiter esse receptam, & ideo ab ea non recedendum, maximè quia bonis etiam videtur rationibus fundata, quam etiam, vt refert Soc.eius patruus in consil. quod in lucem editum non est, approbauit, & Petr. Gerar.de Pet.Sanc.in singul.61.Neque enim in legatis verborũ sonus,sed testatoris sensus inspicitur,'d.l. in legatis,C.de lega.& coniectura voluntatis multò facilius debet admitti, quia: vt frequentius cõtingit, de minori agitur præiudicio.l.cum proponebatur,de lega. 2.& hanc sententiam tuetur Bero.in consil. 110. nume.42.& infra, lib.2.& sequitur Cepha.in consil. 588.num.13. & Decia.in consilio 41.num.45. & infra,lib.primo,

35 Quæritur autem,si testator in testamento, vel codicillis dixerit,dono Titio fundum Cornelianum,& ipse Titius sit præsens, & consentiat,an intelligatur esse legatum,vel donatio inter viuos:& huius rei magna quidem vtilitas est, nam si est donatio inter viuos,reuocari non potest, l.vlt.de reuoc.donat.l.perfecta,de donatio.quæ sub mod.at si sit legatum,reuocari potest,quia ambulatoria est voluntas testatoris, etiam in legatis vsque ad supremum vitæ exitum, l. 3.§.vlt.cum l sequen.de adim.legat. Item si sit donatio inter viuos,cessat Falcidia, l.vbi ita donatur,ff.de mort.cau.donat.aliud est si legatum intelligatur,tot tit. ad leg.Falc. Et quidem Ang.Are.in §.legatũ,col. prima,versic.quærit hic Ioann.Fab.Inst.de legat.firmiter tenet, hãc censeri magis donationem inter vi-

36 uos, quam legatum, quia in vltima etiam voluntate contractus potest celebrari, glo.in l.hæredes palam, §.vlt.ff.de testam. qui etiam reuocari non potest, licet testamentum, in quo contractus connectitur, sit reuocabile,Barto.in l.cum quis decedens, §.codicillis,de legat.3.cum similibus, legatum enim non exigit præsentiam legatarij, cum absenti, & ignoranti, possit relinqui,l.cum pater,§.surdo,de legat.secundo donatio autem siue præsenti fiat, siue absenti, requirit consensum: nam ignoranti donatio facta non potest intelligi, l.absenti, ff.de donat. l.in omnibus rebus,ff.de actio.& obliga. Vnde cum Titius fuerit præsens,& præstiterit consensum donationi,magis videtur accedere ad naturam donationis inter viuos, q̃ ad legatum: ergo in dubio donatio inter viuos debet intelligi,quia verba simpliciter, & propriè accipi debent,non secundum quid,l.hoc legatum, & ibi Barto. de legat.3. & quia hæc est plenior interpretatio,argum.ca.si pater, de testam.lib.6.cum concord. & hanc sententiam latius confirmat Ioann. Crot.in rub.de lega.1.num.10.Quinetiam, nu.11.putat posse attentari, quod si testator dixerit alicui præsenti, & accipienti, lego, & dono fundum Cornelianum; adhuc intelligatur donatio inter viuos, quia est plenior,quam sit legatum,argumento l. non solũ,§.vlt. de vsucap.& per ea, quæ scribit Bar.in l.si quis ante, ff.de acq.possess.& l.si re solum,§.1.& l.si quis ita scripserit, Titius,ff.de hær.inst. *& in vtroque casu post longã disputationem, Croti sententiam sequitur Craue.in ead.rubr.de leg.at.1.num.122.cum seqq.& num.142. & seqq. nisi ex alijs verbis,vel coniecturis, alia voluntas testatoris colligi possit,vt explicat num.141. versic.ista tamen opinio.*

Sed aduertendum est, quia superiore etiam casu aliud putat Ioan. Fab.in d.§.legatum, Inst.de legat. quod imò in dubio magis legatum, quam donatio inter viuos debeat intelligi,quam etiam sententiam probat Iacob.de Nigr.in d.Rub.de lega.1. num.13.& Soc.iun.videtur sequi,nu.63.& infra. & tuetur Natta post auth.hoc inter liberos, de mod.cond. testam. irreuocab.vers.quartus modus,col.1.in fine,& sequ. Nam licet legatum absenti, & ignorãti,relinqui possit, d.l.cum pater,§.surdo,de legat 2. tamen nihil repugnat, si præsenti relinquatur, cum, & dictantibus testamentum, & testibus adhibitis in testamento,legari possit, l.dictantibus, C.de test.l. si ita scripserit, de reb.dub.§.legatarij, Inst.de testa. & ideò hoc verbũ,dono, impropriè accipi debet,vt deseruiat actui,

37 qui geritur, & secundum subiectam materiam intelligatur,vt in specie probatur in l.si vno,in princ.ff.locat.nam cum proferatur in testamento, vel codicillis,quorum natura est, vt possint reuocari, similiter etiam verbum, dono,ita debet intelligi, vt reuocari possit,& ideò debet censeri legatum,quod etiam dicitur donatio quædam, l.legatum est donatio, de lega.2.& d.§.legatum.Inst.de legat.aut saltem,vt Soc. iun.expressit, debet dici donatio causa mortis, quæ etiam præsentiam exigit, & consensum donatarij,l. inter mortis, ff.de mort.cauf.don. & legato æquiparatur,l.illud,eo.tit.& §.1.Inst.de donat.& ex his colligitur responsio ad omnia obiecta; quia locum habent, nisi ex natura actus, qui geritur, aliud colligatur,d.l.si vno,in princ.ff.locati.Nam & subiecta materia præstat nobis interpretandi materiam, & potest dici optima intelligendi magistra,Bal.in l.omnes populi,in fine,de iust.& iure.

In posteriore autem casu,cum testator dixit, lego, & dono,longè minor est dubitatio, nam legatum sine dubio debet intelligi, vt scribit Iacob.de Nigr.in d.Rub.de lega.1.num.24.& Soc.iun.d.nu.63.etenim si hæc esset mera donatio, illud verbum lego, superfluum redderetur.Igitur debet intelligi dono per le-

38 gatum, siue legando dono, Neque in casu proposito deseruit regula dictæ l. non solum, §.vlt. de vsucap. quia loquitur, quando duo sunt contractus celebrati,scilicet conductionis, & precarij,qui sunt inuicem repugnantes, quia conductio non potest reuocari, at precarium ad libitũ reuocatur,l.1.de precar. Tunc ergo, quando contractus sunt repugnantes, plenior inspicitur;

inspicitur, sed quando duo contractus coniunguntur inuicem non repugnantes, ita vt vnus possit alteri inesse, tunc vnus tantum contractus debet intelligi, & hanc limitationem ad dictam l. non solum, §. vlti. de vsucap. ponit Georg. Nar. in Cle. sæpe in prin. col. 4. de verb. signif. vt refert Iacob. de Nig. Soluit etiam argumentum Soc. iun. quod locum non habeat, quãdo verba, quæ proferuntur, habent se tanquam genus, & species, quia tunc semper magis inspicitur species, quam genus, argumento Rub. de seruitu. & aq. Aduertendum est etiam, quia Io. Crot. adducit Bald. in l. cum antiquitas, nu. 4. C. de testa. & Rom. in consi. 71. incipiente, pro decisione, qui non loquuntur in casu dubio, sed supponunt indubitatè, factam esse donationem inter viuos in ipso testamento, & tunc dicunt eam reuocari non posse quamuis ipsum testm̃ reuocetur. Sed in dubio credendum est, testatorem magis voluisse legatum relinquere, vel mortis causa donare, quam inter viuos, quia ei, quod geritur, magis congruit, vt ex prædictis apparet. Quod, si vel per coniecturas constare possit, testatorem voluisse donationem facere inter viuos, tunc eius voluntas seruanda est, vt Soc. iun. etiam dicit d. nu. 65.

Fatetur etiam Io. Cro. in d. rubr. de leg. t. nu. 11. q. si non posset valere tanq̃ donatio inter viuos, veluti si excedat summam quingentorum aureorum, quæ absque insinuatione non valet, l. sancimus, coniuncta l. pen. in fi. C. de do. legatum debeat intelligi: quia non præsumitur testator elegisse viam, per quam suũ iudicium impugnetur, l. 3. ff. de mili. test. & confirmat per l. apud Celsum, §. Iulianus, ff. de dol. mal. excep.

39 Hoc autem argumento potest dici, q. si quinque testes non fuerint adhibiti, qui in legatis, & mortis causa donationibus sunt necessarij, l. vlt. C. de codic. & l. vlt. C. de don. cau. mor. magis debeat intelligi donatio inter viuos, quam legatum, vel mortis causa donatio, quia quælibet dispositio sic debet intelligi, vt magis valeat, quam pereat, l. quoties, de reb. dub. de verb. obli. de reg. iur. quæ quidem præsumptio est firmissima, Pau. Castr. in l. ex imperfecto, C. de testa. In donatione autem inter viuos, duo, vel tres testes, possunt sufficere, c. in omni negotio, de testi. l. vbi numerus. ff. eo. ti. & ita ex numero testium iudicandum est, an sit donatio cã mortis, vel inter viuos, Corn. in consi. 124. nu. 3. vol. 4. & in consi. 259. num. 9. eod. vol. Lud. Gozad. in consi. 80. nu 15. quæ tamen coniectura non est omninò necessaria, vt latius explicauimus lib. t. ti. 11. de don. caus. mort. ver. sexta coniectura.

40 Scribit etiam Nat. in consi. 645. nu. 3. & infra, q. si adhibiti sunt quinque testes, & verba deseruiant legato, magis præsumatur legatum, quam donatio inter viuos, tametsi traditio ipsius rei facta fuerit ab ipso testatore, non quidem absolutè, sed sub causa, vel commemoratione legati, vt Barto. explicat in l. legatum, la 1. de leg. 2. quem sequuntur Bal. Raph. Cuma. & alij. idemque intelligit Nat. si testator vsumfructũ sibi reseruauerit, quia talis reseruatio habetur loco traditionis, l. si quis argẽtum, §. sed etsi quis, & l. quisquis, C. de don. Et si quidem fiat traditio vera, vel ficta in ipso actu legandi, dubium non est, quin sub cã, & commemoratione legati facta intelligatur, quia quæ incontinenti fiunt, censentur inesse, l. k cta, §. dicebam, ff. si cert. petat. neque ideo testator a natura legati intelligitur recessisse. Quod si fiat traditio vel reseruatio vsusfructus, ex interuallo, tunc distinguendum est, an facta fuerit simpliciter, & absolutè; an vero ex causa, vel sub cõmemoratione legati, primo. n. casu testator vr̃ recessisse a specie legati, & transiuisse in contractum donationis inter viuos; posteriore autem casu legatum durare intelligitur, vt Barto. & alij tradiderunt in d. l. legatum, la 1. de leg. 2. & sequitur Nat. in d. consi. 645. nu. 6. Et hæc quidem de coniecturis, ex quibus legata, vel fideicommissa relicta possint intelligi, satis abundeque sufficiant.

A quibus legata & fideicommissa relicta intelligantur. Tit. II.

SVMMARIVM.

1 *Legatum censetur relictum ab herede, quod infra latè extendit, 2. & restringit num. 3. & rursus extendit nu. 4. & infra, & sub nu. 8. & infra.*

2 *Relictum ab executore, intelligitur ab hærede.*
Relictum a tutore, intelligitur a pupillo hærede, eo. nu. 2.
Relictum a curatore, debetur ab hærede scripto, eo. nu. 2.

3 *L. si seruus, §. qui margaritam, de leg. 1. declaratur.*

4 *Heres censetur grauatus etiam redimere rem, vt præstet legatario.*

5 *Hæredes omnes intelliguntur grauati pro portionibus hereditarijs.*

6 *Onus impersonaliter iniunctum, omnibus gradibus iniunctum videtur, & si in rem scriptum est, transit ad omnes successores.*
Prohibitio Trebellianica intelligitur facta hæredibus filiorum primi gradus si onus impersonaliter sit iniunctum, eod. nu. 6. versi ex hoc autem.

7 *Hæres nominatim grauatus intelligitur tanquam heres ita tamen vt onus ad alium non transeat.*

8 *Hæres potius intelligitur grauatus, quam fideicommissarius vniuersalis, nisi fideicommissum vniuersale sit purum.*
Fideicommissarius, cui pars hæreditatis restituitur, pro rata ad legata teneatur, eo. nu. 8.
Legata an sint præstanda ab hærede, vel a fideicommissario, eod. numero 8.

9 *Relicta in testamento an, & quando, à legitimis hæredibus debeantur, latè explicat, & infra.*

10 *L. 1. §. vlt. de leg. 3. declaratur.*

11 *Hæredes tantum scripti in testamento, intelliguntur grauati per hæc verba, quisquis mihi hæres erit dato.*

12 *Si legatum relictum est in codicillis ab omnibus heredibus, non videtur recessum a legato nominatim alicui iniuncto.*

13 *Legatum & fideicommissum intelligitur relictum ab eo, a quo relinqui potuit.*

14 *Qui habet facultatem rei præstandæ, facilius intelligitur grauatus.*
Plures an insolidum grauati intelligantur, eo. nu. 14.

15 *Relicta ab instituto quando intelligantur repetita a substituto.*

16 *Legatum pium ab vno nominatim relictum, ab alio etiam præstari debet.*

17 *Legatum pium relictum a secundo gradu, intelligitur relictum a primo, si primus gradus adierit.*

18 *Si testator voluit bona perpetuò remanere in familia masculina, omnes gradatim intelligantur grauati.*

19 *Ex his verbis, in stirpes, non in capita, nemo intelligitur grauatus.*

20 *Nepotes non intelliguntur grauati ex eo, quod filij sunt onerati; nisi ex coniecturis concipi possit.*

21 *Descendentes vltra quartum gradum non videntur grauati ex prohibitione alienationis, etiam si fuerit expressum, vt bona perpetuo maneant in familia.*
Si autem dictum sit, quia voluit perpetuo ad descendentes peruenire, ibidem latè disserit.
§. Nos igitur, in auth. de restitu. fideic. latè declaratur, eodem numero 21.

22 *Leges seruari debent, quia iudicio populi sunt receptæ.*

23 *Prohibitio alienationis an vltra centum annos porrigatur.*

24 *Fideicommißum relictum post mortem plurium, an à singulis, vel ab vltimo moriente, relictum videatur.*



Equitur videre de coniecturis, ex quibus possit colligi, a quibus personis legata & fideicommissa relicta intelligantur: Nõ enim est mirandum si cum alius rogatus sit, alius interdum fideicommisso obstringatur, l. si seruus legatus, §. qui margaritam, de legat. primo. nam fideicommissum quandoque petitur ab ijs, cum quibus testator loquutus non est, l. peto, in princip. de legat. secundo, non enim inspicitur cum quo loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, l. cum pater, §. dunationis, in fin. de legat. 2. & relictum ab vno quandoque ab alio præstatur, si est successor secundum voluntatem defuncti, l. a patre, & ibi Bald. de legat. 3. Et quia legatum est donatio quædam a defuncto relicta, ab hærede prçstanda,
1 §. legatum, Insti. de leg. recte dicimus, legatum in dubio censeri relictum ab hærede, d. §. qui margaritam, & ibi Bald. & Imola dicunt, alibi non esse clarius expressum: idemque probatur in d. l. peto, in prin. de legat. 2. & tradit Bar. in l. codicillis, num. 4. de vsufruct. legat. & in l. quidam, num. primo, versic. quandoque, de reb. dub. & hanc communem opinionẽ dicit Corne. in consil. 53. num. 20. volum. 1. & hoc intelligitur, tamen legatum, vel fideicommissum, impersonaliter relictum sit, quia onus impersonaliter iniunctum videtur iniunctum hæredi, Alex. in l. vlt. §. Labeo, nu. 3. ff. si cer. peta. & ibi Ias. eo. nu. 3. scribit, quod si testator dixerit, vt dentur Titio centum, semper intelligitur ab hæredibus, per d. §. qui margaritam. quem textum singularẽ putat Bal. in auth. Si quando, de consti. pecu. idem quoque scribit Alex. in consi. 170. nu. 2. in fi. vol. 2. & Rui. in consi. 177. nu. 10. volu. 2. Socin. sen. in l. Paulus, secunda, circa fin. de rebus dub. *& ad hoc propositum adducitur etiam c. indicante, de testam. & ibi not. Imo. colu. 1. versi. quandoque autem, quem text. inducit etiam Ferret. in consil. 217. num. 1.*

Præterea legatum ab hærede intelligitur relictum, etiam si testator dixerit, se declaraturum, a quo præstari debeat, nec declarauerit, vt fuit decisum coram Illustrissimo D. Cardinali Blanchetto tunc sacri Palatij Apostolici Auditore, in Romana legati pij, die 15. Ian. 1580. & licet loquatur de legato relicto ad pias causas, non tamen nititur ex iure singulari, sed communi, quia monetur ex d. §. qui margaritam.

2 Quinetiam relictum ab executore censetur esse relictum ab hærede, vt colligitur ex gloss. 1. in l. alio, & ibi Barto. expressit num. 1. & 2. de alimen. lega. & latè confirmat Bauer. in l. cum filiofamil. num. 17. versic. ex hoc infertur, de leg. 1. Similique modo fideicommissa relicta a tutoribus, ab ipsis pupillis tanquam hæredibus relicta intelliguntur, l. etiam a pupillorum tutoribus, de fideicomm. l. cum etiam a pupillorum tutoribus, C. de iureiuran. & ibi Bald. num. 1. colligit, quod relictum a persona repræsentante, censetur relictum a persona repræsentata, & concordantes adducit, & relictum a tutore in tantum videtur relictum a pupillo, vt debeat præstari, tametsi tutoris datio non habeat effectum, vt est casus apertus in l. peto, §. mater, de legat. 2. & simili modo fideicommissum relictum a curatore, quem testator putabat legitimè datum esse, ab hærede scriptu debetur, l. codicillis, §. 1. de vsufruct. legat.

3 Item vsque adeò onus intelligitur esse hæredi iniunctum, vt si testator dixerit alicui, acceptis centum dato fundum Titio, hoc debeat intelligi, vt centum accipiat ab hærede, non ab ipso Titio, Bal. per illum textum in d. l. si seruus, §. qui margaritam, de legat. 1. & ibi Paul. Castren. num. 3. dicit, hoc esse mirabile, & aliud quemlibet dicturum esse; cum commodum fundi futurum sit ipsius Titij. Sed ipse distinguit, aut testator illũ fundum legauit ei, cui dixit, acceptis centum dato fundum Titio, & tunc debeat centum accipere a Titio, ne hæres duplici onere grauetur, & in hoc casu non loquitur ille tex. aut testator illum fundum ei non legauit, & tunc non potuit eum grauare, vt fundum suum daret Titio, l. ab eo, de fideic. sed si grauat, videtur duo facere, primum videtur grauare hæredem, vt det ei centum, deinde intelligitur eum grauare, vt det fundum Titio, & consequenter is poterit agere ex verbis conditionalibus. vnde vt grauamen valeat, oportet, q; sumat originem a persona hęredis. & hoc modo declarando videtur cessare admiratio secundum Paul. cuius interpretationem loquitur Soc. sen. in l. Paulus, 2. in fi. de reb. dub.

Verum enimuero ab hærede intelligitur legatum esse relictum, quamuis testator vni proprietatẽ, alteri vsumfructum legauerit; non enim onus intelligitur legatario proprietatis esse impositum, Bal. in consil. 204. in fi. vol. 1. Sed si testator legauerit rem, quam alicui reliquit, in dubio magis videtur relicta ab ipso legatario, quam ab hærede, ne duplici præstatione grauatus intelligatur, l. codicillis, in prin. & ibi notát Bart. de leg. 2. & Rui. refert in consil. 32. nu. 1. vol. 2.

4 Ex eo autem, q; dictum est, onus intelligi fuisse iniunctum ipsi hæredi; deducitur, q; si filius reliquit matri iure institutionis certam rem, quæ legitimæ quãtitatem excedat, & disposuit vt illa res post mortem matris ad alium perueniat, hæres ipse censetur grauatus eam rem redimere ab hæredibus matris, & eis precium soluere vsque ad legitimam, & eam rem dare legatario, Soc. se. in l. Paulus, 2. circa fi. de reb. dub. dicens se ita cum Alex. præceptore suo consuluisse.

5 Sciendum est etiam, quod si plures sunt hæredes instituti, videntur omnes in dubio grauati pro portionibus hæreditarijs, l. legatorum. in prin. & ibi Bar. de leg. 2. l. siuè à certis, ff. de duob. reis. Dec. in consil. 299. num. 14. & si quidem non sunt expressa nomina propria, sed alia, vt puta, filia, vel vxor, semper videtur grauamen iniunctum tanquam hęredibus, & cõsequenter pro hæreditarijs portionibus; casus est valdè singularis secundum omnes in l. Lucius, §. Meuia, ff. ad Treb. & ita dicit Alex. in l. si mihi & Titio, nu. 9. ver. nec obstat, de verb. obliga.

6 Neque etiam omittendum puto, q; si onus post aliquot hæredum gradus impersonaliter iniunctum sit, intelligitur iniunctum omnibus gradibus, Bal. in consi. 179. nu. 1. in fi. & 2. in versi. nam in casu nostro, vol. 1. & sequitur Hiero. Gabr. in consi. 117. num. 14. & infra, lib. 1. Et si grauamen scriptum est in rem, hæreditas ipsa grauata intelligitur, ita, vt quilibet successor teneatur per fideicommissum alteri restituere, donec hæreditas perueniat ad eũ, qui fuit vltimo loco substitutus, Bal. in l. precibus, num. 46. versic. tu dic, & sequitur ibidem Sal. nu. 26. in fi. de imp. & ali. substit. & Cur. sen. in consi. 42. nu. 8. versi. accedat ad pręmissa, & Socin. sen. in consi. 62. nu. 10. vol. 3. & Paris. in cons. 30. nu. 29. & seq. volu. 2. & nouissimè consuluit clarissimus Do. Tiberius Decia. in consi. 41. nu. 51. vol. 1. & in cons. 54. num. 26. vers. tertio, vol. 2. Vnde, cum verba fideicommissi, vel prohibitę alienationis, sint cõcepta in rem, grauamen quoque intelligitur in rem scriptum, & ideo adstringit omnes personas, quocunque in gradu inueniantur, Pau. Castren. in consil. 77. num. 4. versic. contrarium dico, volum. 1. & sequitur Mandel. Alba, qui alios etiam consonantes refert, in consi. 93. num. 2.

Ex

Ex hoc autem eleganter deducitur, quod cum magna sit controuersia, an filius primi gradus possit Trebellianica prohiberi per l.iubemus, C.ad Trebell. Alex.in cons.67.num.4.lib.1. Ripa in l.nemo potest,num.53.de lega.1.si onus impersonaliter sit iniunctum, vt prohibitio valeat; hæredes intelligantur esse prohibiti. Galiau.in l.Centurio,num.101.vers.ego autem puto, de vulg.subst. Ruin.consil.173.num.21.versic. sed tamen contrarium est verius, lib.2.& consil.149.num.5.lib.3. Paris.consil.21.num.48.lib.3.Gabr.consil.86.num.11.& 12.lib 2.

7 Notandum est etiam, quod si testator grauauit hęredem nomine proprio; nomen proprium intelligitur adiectum gratia demonstrationis, appellatiuū autem tacitè intelligitur, quia, vt dictum est, ab hęrede in dubio relictum præsumitur, per dictum §. qui mat garitam, & ita post Cyn. & Bald.tradit Ias. in l. eam quam.num.4.vers.sed Bald. refert.de fideicommis.

Sed tamen differentia est, vtrum specialiter, & nominatim, ab hærede relinquat, vel simpliciter, quia priore casu onus legatorum ad alium non transit, posteriore autem casu porrigitur, Bart.in l.Marcellus, in princ.nu.3.ff.ad Trebell.& Ias.nu.9. & 10.idemq; ex ijs etiam, quæ postea subijciam, confirmabitur.

8 Quod autem dictum est, hæredem in dubio censeri grauatum; extenditur, vt locum habeat, tametsi fideicōmissum vniuersale relictum sit; nam legata videntur potius relicta ab hærede, quam a fideicōmissario vniuersali, a quo etiam relinqui possunt, vt notat Bart.Imo.& alij in l. Marcellus, in prin.ff. ad Trebel. Aret.in l.1.§.vlt.ad fi.de vulg.& pup.subst. Alex. in cons.139.num.2.volu.1. & ita se habet communis sententia, vt dicit Corn.in cons.53.nu.20.vol.1.

Sed hoc sanè debet restringi, nisi fideicommissum vniuersale sit purum, quia tunc tota quidem substantia debet restitui fideicommissario vniuersali, & ipse legatum, seu fideicommissum speciale præstare debet, l.vlt.C.ad Trebel.pręsumptum est.n.cum onere legatorum fideicōmissum restitui, l.2.ff.eo.tit. & ibi Bart.notat, quod hæreditas transit in fideicommissarium cum onere legatorum, & fideicōmissarius, cui pars hæreditatis restituitur, pro rata ad legatorum præstationem compellitur.l.2.C.eod.tit.ad Trebell. Tunc igitur legatum ab hærede præsumitur relictū, quādo est purum, & fideicommissum vniuersale est in diem, Bald.in d.l.vlt.ad fin.C.ad Treb.quod procedit etiam si legatum relictum sit post mortem hęredis, vt explicat Corn.dicens communem opinionem in d.cons.53.nu.20.vol.1.Et quando legata debeant præstari ab hęrede, vel a fideicommissario vniuersali, latè tradit Crau.in consil.16.nu.1.& infra,& in cons.19.num.16.& Alc.in consi.178.lib.9.

9 Item, quod dictum est, legatum, vel fideicommissum, intelligi relictum ab hærede, intelligitur de hærede instituto, si quidem sit institutus, alioquin de hęrede legitimo, d.l.peto, in princ.& ibi Bar.& Imo.de leg.2.Et quidem legatum testamento relictum, pręsumitur relictum tanquam ab hæredibus scriptis, nō autem tanquam a legitimis hæredibus, Bal.per illum text.in l.si quis testamento, de legat.2.

Sed considera, quod si testator grauauit hæredem scriptum, quē cæteris præferebat, multo magis videtur sensisse de alijs, qui succedunt præter, vel contra eius voluntatem, Bald.in l.non dubium.in octaua oppolit. C.de testam. Sed ipse videtur loqui secundum ius gentium, quod solam testatoris voluntatem intuetur; tametsi ex testamento hæreditas non adeatur, nam de iure ciuili plusquam manifestum est, legata, & fideicommissa relicta in testamento non deberi, si nemo ex testamēto hæres extiterit, l.si nemo, ff.de testa.tute.& l.si nemo, ff.de reg.iur.Itē qui præter, vel contra spem defuncti succedit, non intelligitur rogatus, vt ex sua portione restituat hæreditatē, l.epistolam, in prin.ff.ad Treb.Et relicta in codicillis post factum testamentum, non debentur a legitimis hæredibus, si ex testamento non fuerit adita hæreditas, l.si quis cum testamentum nullum, §.vlt.ff.de iure codic.Corn.in consil.245.num.3. vol.3.

Verum planè relictum in delectum institutorum, siue testamenti, intelligitur esse relictum a venientibus ab intestato, l.Lucius, §.filiam, de legat.2.& ibi Doctores. item si testator dixerit, vt testamentū valeat omni meliori modo, itelligūtur grauati legitimi hęredes veniētes ab intestato, l.codic.§.vlt.de leg.2.

Nec dubium est, quin per clausulā codicillarē intelligantur honorati venientes ab intestato, Bar.in l.1.nu.3.ff.de iure codicil.& relicta in posteriore testamento, q, sustinetur iure codicillorū, debentur a legitimis hæredibus, vel ab institutis in priore testamento, Cor.in consi.308.nu.7.vers.ponamus, & in cōsil.245.num.3.vol.3.& suo loco quibus casibus clausula codicillaris intelligatur, sunt expositum, lib.1.titu.8.

Sed aduertendum est, q, per clausulam codicillarem intelliguntur quidē grauati venientes ab intestato, non tamen omnes, sed ij tantum, qui tenebāt primum gradum tempore conditi testamenti; nam alij sequentes in gradu non videntur grauati, gl.in l. non initam, in verbo, repetitū, C.ad Treb.per l.1.§. vlt.de legat.3.Angel. Aret.Inst.de codicil.in princ. & Ias.extollit in authen.ex causa.in fi.de liber.præt. Verum contrariam sententiam tenet Curt.iun.in d. authen.ex causa, num.73.& sequitur Didac. in cap. Raynaldus, §.3.num.8. de testam. quando simpliciter adiecta est clausula codicillaris, vt omnes successores legitimi grauati intelligantur, per l. ab intestato, ff.de iur.codic. vbi dicitur nihil interesse, quis succedat, dummodo ab intestato succedat.

10 Nec officit d.l.1.§. vlt.de leg.3.quia loquitur, & intelligitur, qn̄ proximior in gradu sint nominatim, vel specialiter grauatus, nā illud certè indubitatè dicitur, inquit, si quis intestatus decedens ab eo, qui primo gradu ei succedere potuit, fideicōmissum reliquerit, si ab illo repudiante, ad sequentē gradū deuoluta sit successio, eum fideicōmissum non debere; porrò, q, dicit indubitate: nā hoc planè indubitatum dici non pōt; nisi specialiter, vel nominatim ab eo, qui sit in primo gradu, fuerit relictum. Id, q, etiam confirmo, quia tex. subiungit, sed & si a patrono relictū sit, & aliquis ex liberis eius mortuo eo, admissus sit ad bonorum possessionem, idem erit dicendum, a patrono antē non potest dici relictū esse, nisi patroni mentio specialiter facta sit, igitur vna pars legis alteram declarat, l.verum, ff.de pet. hær.& ita Bart.etiam illū tex.intelligit in summario dicens, q, relictū nominatim ab eo, qui est in primo gradu, non debetur ab vlteriori, licet ad eū hæreditas deuoluatur, & sequitur Ias.sibi contrarius in l.1.§.hoc autem, in 1.lect.nu.2. & in 2.lect.nu.5.ff.ad Treb.Idq; etiā notat Bar.in l.si plures, nu.2 de legat.3.vt s.legatum relictum nominatim ab vno, a sequentibus in gradu non debeatur.

11 Sed licet per clausulam codicillarem intelligātur grauati hæredes venientes ab intestato, tamen per hæc verba. Quisquis mihi hęres erit, dato, &c. intelliguntur solum grauati hęredes scripti in testamēto, quando factum est testamentum, l.qui liberis, §.hæc verba.de vulg.& pup.subst.Bart.in l.si quis cū nullū, in prin.nu.2.& in l.quidam relegunt, §.quod si, ff.de iure codicill. & hæc est magis communis sententia, vt testatur Ias.& sequitur in l.hæc verba, num.29 de legat.1.quicquid contradixerit glo. in l.ex duobus, §.1.

in verb. patris quoque, de vulgar.subst. quam Barto. sibi contrarius tuetur, ibidem, in versic. sed ego puto. Sed Ias. ibidem num.7. post alios respondet. Quod si testamentum factum non sit, nulli dubium est; quin ex his verbis intelligantur grauati omnes venientes ab intestato, d.l.si quis cum nullum, in princip.& ibi Bart.num.2. & Bald.in princ.sequitur, ff.de iure codicil. & Ias.in locis supra citatis.

12 Non omitto, quod per generale legatum iniunctū omnibus hæredibus in codicillis, nō intelligitur esse recessum a legato speciali, iniuncto nominatim vni ex hæredibus in testamento, Ias.in l. si tibi homo.§. 1.num.13.de lega.1. & si aliquis hæres sit specialiter grauatus, & postea omnes generaliter; an generi per speciem derogetur, explicat Barto.in l.quæsitum, §. vlt.num.11, de fund.instruc.

13 Generaliter etiam notandum est, quod legatum, & fideicommissum, in dubio intelligitur esse relictū ab eo, a quo potuit relinqui, vt magis valeat, quam pereat. Bar.in l.Centurio, num.37.vers. modo dubitatur, de vulga.& pup.subst.& in l.sed & si sic, nu.2.de leg.3.& in l.codicillis, num.4.de vsufruct. lega.& sequitur Aret.in d.l.Centurio, num.10.& 16. Ruin.in consi.116.num.3.vol.3. Rub.in consil.457. nu.6.Paris. in consil.18.num.52.& infra, vol.2.& in consil.7.nu. 34.& in consil.42.num.11.vol.3. Alc.in cons.209.nu. 8. lib.9. dicens censeri fideicommissum iniunctum filio instituto, qui est honoratus, non autem filijs in conditione positis, vt magis valeat, quàm pereat, & hanc communem, & indubitatam Doctorum sententiam esse profitetur, & ita consuluit Alex.in cōs.105. vol.1.& Soc.sen.in consil.104.num.8. versi.1.volum. 3.& Riminal.sen.in consil.119.nu.18.& 19.& in cōsil.135.num.11. qui etiam dicit magis communem esse opinionem, & dom. Ceph.in consi.419.num.30. & 32. qui plures alios refert, Vnde etiam onus duobus iniunctum, intelligitur impositum vni ex eis, si alter grauari non potuit, vt per illum text.notat Aret. post Bald.in l.si duobus, §.si hæres, de legat.1.

14 Item facilius præsumitur grauatus, qui habet facultatem rei præstandæ, quā qui non habet, sed oportet eum redimere, vt Bald. notat in l.vnum ex familia, §.si rem tuam, de legat.2.& sequitur Matthe.de Afflict.in dec.44.num.28. & Crauet.subscribit in cōsil.666.num.14.

Alternatiua autem posita inter grauatos, vnumquemq; obligat in solidū, l.si ex toto, §.si ita scriptus, de lega.1. Et si eadem res legatur a pluribus hæredibus, an videatur insolidum a singulis legata, vel pro parte hæreditaria, latè tractat Aret.in l.si pluribus.§. si eadem res, col.2.vers.2. quærit, vsq; ad fi, de leg.1.

15 Illud etiam notandum est, quod relicta ab instituto, intelliguntur repetita a substituto, l.licet Imperator, de leg.1, quod sanè intelligitur de substituto vulgari, quemadmodum ille text.loquitur, Ias.in rubr. de vulgar. & pup.subst.num.7. Item intelligitur, nisi fuerit relictum ab instituto nominatim, l.Celsus, §. quod alicuius, de lega.2.l.1.§.id quod ex substitutione, & docet Bart.in d.l.licet Imperator, & ibi Ias.nu. 31.& infra latius explicat, *& hanc opinionem ibidem etiā Alex.n.9.in fin.cōem testatur, & tuetur, quam ēt cōem attestatur, & in consulendo, & iudicādo ab ea non esse recedendū, scribit Ruin.in cons.67.nu.6. & in cons.99.nu.16.versic. si ergo vlimus, lib.2.* Item debet restringi, nisi ex coniecturis aliud appareat, vt ille tex.probat in d.l.licet Imperator, & ibi Bart.notat, & Ias.num.4.quod omnis lex, quæ sequitur coniecturam voluntatis testatoris locū habet, nisi per aliam coniecturam excludatur.

16 Verum planè legatum relictum piæ causæ, quamuis ab vno sit nominatim relictum, tamen ex coniectura voluntatis ab alio etiam præstari debet l.4.§. Lucius, de ali.lega. Nam quod ibi fauore alimentorum constitutum est, Barto.ibidem extendit, vt habeat locum etiam in dispositione ad pias causas, & hoc in specie tradit Roman. in authent. similiter, in quartodecimo speciali piæ causæ, circa vltimas voluntates, num.62.ad leg.Falcid. & sequitur Alexan. in l.si duobus, §.1.aliàs circa fin.princ.versic.& idem videtur dicendum, de legat.1.& in dicta l.licet Imperator, num.11.& Ias.in dicta l.si duobus, §.hæres, nume.14.15.& Dec.in consil.273.num.1, ad fin.& in cōsil.182.num.2. versic.& ad hoc etiam facit, & Ruin. in consil.116.num.3.& 4.volum.3. dicens, quod fauore piæ causæ onus præsumitur iniunctum illi, à quo alias non præsumeretur, & Grat.in consil.5.nume.24.volum.2.

17 Quinetiam legatum ad pias causas relictum a secundo gradu, intelligitur relictum a primo, si primus gradus adiuerit, secundo excluso: Roman.in d.auth. similiter, num.88.ad leg.Falc.per l.2. ff.de manu.testam.& subdit hoc esse mirabile, & si quis ignoraret dictam l.2.contrarium diceret; idemque tradit Soc. sen.in tract.regularum, in verbo priuilegia.sub num. 382.priuilegio 49.& sequitur Dec.in consi.182.nu.2. versic.& hoc in tantum, & And. Tiraq.in tractat.de priuileg.piæ causæ, priuileg.62.

18 Quoties autem testator voluit bona sua perpetuò remanere in familia masculina, omnes gradatim intelliguntur esse grauati, Anchar. in consil.152.nu.9. & onus quidem videtur reale, quasi quod ipsa hæreditas videatur grauata, siue bona, quæ sunt subiecta perpetuo fideicommisso, vt scribit Paul. Castrens.in consil.301, num.3. lib.1. Roman.in consil.457. nu.1. & 2.Soc.sen.in consil.43.num.9. ad fin.lib.3. Alexā. in l.Centurio, num.94.versic.item addo.de vulga.& pup.subst.Curt.sen.in consil.51.num.24.Paris.in cōsil.63.num.13.volum.2.& in consi.90.num.43.vol.2. & in cons.92.num.33. & infra, maximè, num.42.in fine, & infra, & in sequen.consi.93.num.24.eod.vol. 2.idemque scribit Crauet. in consil.785.nu.18. dicēs illam rationem adiectam prohibitioni, esse tantę potestatis, vt realem eam efficiat, atque ideo porrigatur ad omnem personam, in qua ratio ipsa locum habet. Sed si fideicommissum familiæ simpliciter relictum sit, proximiores quidem admittūtur; sed an hi rursus gradatim intelligantur grauati alijs restituere, scribit Alc.in l.cum ita.§.in fideicommisso, num. 13.14.de lega.2. & nos postea dicemus, an gradatim fideicommissum relictum intelligatur.

19 Ex his autem verbis, in stirpes, & non in capita: colligi nō potest, quēquam fuisse grauatum, quia hęc verba intelliguntur actiuè, non passiuè, Paris.in consil.87.num.25.ad fin.vol.2.

20 Ex eo autem, quod filij sunt grauati, non infertur, nepotes etiam grauatos esse, quia cum agitur de onere, filiorum appellatione nepotes non continentur, l.quod si nepotes, ff.de testam.tute.§. vlt.Inst. qui testam.tuto.dar.poss.Bar.in l.liberorum, nu.5. versi.secundo casu, ff.de verb.sign.& in l.Gallus, §.instituēs, num.3, de lib.& posthu. Paul.Castr.in consil.97.nu. 3.vol.2.Corn.in consi.182.num.7. vol.2.Curt.sen.in consil.45.num.17.Dec.in consil.95.nu.5.versi.sed tamen in casu proposito.& in consil.593.num.5. Paris. in consil.31.num.16.& in consil.87.num.23.volum. 2.Alciar.in consil.35.nu.18.lib.9. Nec sequitur; testator grauauit proximiorem, ergo intelligitur etiā grauasse remotiorem, Crauet.in consi.306. num.5.in fi. nam hoc modo omnes substitutiones possent protēdi in

di in infinitum, vt inquit celeberrimus Iurisc. do. Tiberius Decian. in consilio 2. num. 74. & infra, & in sequenti cons. 75. num. 12. versic. tertia, & infra, volu. 2. Vnde etiam pari ratione prohibitio alienationis facta filijs, non porrigitur ad nepotes, gl. per illum textum, in §. nos igitur. in auth. de restitu. fideicommiss. Cyn. Bal. & Salic. in l. voluntas, de fideicommiss. Bar. in l. Lucius, §. 1. de lega. 3. in l. filiusfam. §. diui, num. 20. & ibi Doctores omnes, de lega. primo, maximè Alexand. num. 25. idem Alexand. in consi. 56. num. 3. volum. 5. & in consil. 49. num. 12. & in consil. 140. in princip. volum. 6. Ruin. in consi. 18. num 10. volum. 2. Dec. in consi. 182. colum. 1. vers. 3. & in consi. 218. nu. 13. & hanc opinionem communem esse testatur Didac. var. resolu. lib. 3. cap. 5. num. 4.

Sed hæc debent restringi, nisi appareat ex coniecturis, testatorem voluisse, filiorum appellatione nepotes etiam contineri, nam tunc ipsi quoque intelliguntur grauati, per l. liberorum, versicu. sed & Papyrius, de verbor. signific. dum dicit, nisi voluntas testatoris aliter se habeat: nam si, cum agitur de fauore, filij appellatione nepos continetur, nisi aliter se habeat voluntas testatoris: ergo simili modo, quando agitur de onere, quamuis regulariter appellatione filij nepos non comprehendatur: tamen hoc debet intelligi, nisi aliter se habeat voluntas testatoris, quę ex coniecturis etiam colligi possit, & ita omnes admittunt, vt dicit Curt. iun. in consil. 111. nu. 5. & infra latè ostendit, ex quibus coniecturis id colligatur. quam etiam limitationem probat Paris. in consil. 63. num. 20. volum. 2.

Simili quoq; modo ex coniectutis prohibitio alienationis facta filijs extenditur ad nepotes, & pronepotes, & præsertim si causa prohibitionis in filijs expressa, in nepotibus, & pronepotibus vigeat, veluti, quia voluit testator bona in familia conseruari, quia ratio adiecta prohibitioni eam extendit. Bar. in l. pater filium, §. fundum. de leg. 3. glo. in l. quoties ab omnibus, de fideicommiss. & ita sentit Alex. in d. §. diui. num. 25. & Ioan. Crot. expressit num. 127. ad fin. vers. aliquando & quarto, & cōsuluit Roma. in cons. 457. num. 1. & Socin. sen. in consil. 43. num. 1. & 2. volum. 3. & ita ex facto respondit etiam Cur. iun. in cons. 43. num. 11. & Paris. in consil. 52. num. 16. & in consi. 63. nu. 20. 27. 28. volum. 2. & alibi sæpè, & Alciat. in consil. 206. num. 5. & infra, lib. 9. & hanc opinionem probat etiam Didac. in dicto capit. quinto, num. 4. versi. causa igitur prohibitionis. varia. resolut. lib. 3.

21 Porrò descendentes vltra quartum gradum non intelliguntur esse grauati ex prohibitione alienationis extra familiam, quamuis illa ratio fuerit adiecta, vt perpetuò bona maneant in familia. §. nos igitur. in auth. de rest. fideic. & ibi Iac. de Beluis. notat circa fi. versi. & nota, & Bart. nu. 3. & Ang. num. 3. & hæc est concors omnium sententia, vt testatur Didac. varia. resol. lib. 3. cap. 5. num. 4. versi. secundum. Quartus autem gradus, & sic quarta generatio, includitur in prohibitione, vt ille textus probat, & ibi Doctores prædicti clarè præsupponunt, & expressit Paris. in consi. 52. num. 18. volum. 2. & Socin. iun. in consi. 140. num. 10. volum. 3. Item aduerte, quod quartus gradus connumeratur à persona expresse prohibita, vt dilucidius explicat idem Socin. iun. in consil. 136. num. 41. & infra, eod. vol. 3.

Hoc amplius aduerte, quod grauamen restringitur vsque ad quartum gradum, quando facta est prohibitio alienationis extra familiam, vt ille textus loquitur, in d. §. nos igitur: Nam cū prohibitio sit odiosa. l. 2. si a parent. quis fuer. manu. dēt restringi. Aliud videtur quando fideicommissum familiæ esset relictum simpliciter, quia tunc fideicommissum videtur fauorabile, nec debet restringi, sed in infinitum protendi, Anch. in consil. 27. colum. penult. & ita distinguit Dec. in consil. 321. colum. 1. versic. non obstat, q. dispositio. & Paris. in consil. 72. num. 84. volum. 4. & sequitur Socin. iun. in consil. 136. in fin. vol. 3. quamquam Alciatus in l. filiusfam. §. diui. num. 52. de leg. 1. aliud videatur sentire dicens, quod ratio, & verba, illius constitutionis hanc restrictionem non patiuntur, & ego considero, quod res simpliciter subiectæ fideicommisso, ab ipsa lege prohibentur alienari, l. vlt. & auth. res, quæ. in prin. commun. de leg. Verum planè de prohibitione alienationis ipsa constitutio loquitur, & aliud est, quod fideicommissum ex prohibitione alienationis inducatur, iuxta dictum §. diui. aliud est, quod directo, & principaliter relinquatur, quia non æquè dispositio testatoris restring. debet; id quod postea etiā suo loco cōmodius dicemus.

Rursus etiam aduerte, nam quod dictū est de prohibitione alienationis extra familiam, vt non porrigatur vltra quartum gradum, restringitur, nisi prohibitio alienationis facta sit hac ratione expressa, quia testator voluit bona sua ad suos descendentes perpetuo peruenire: nam descendentes etiam vltra quartum gradum vsque in infinitum intelliguntur grauati, & ita in specie restringit Iacob. de Beluis. in dicta auth. de restit. fideicom. ad fin. in versi. & nota. & sequitur Bart. num. 3. & Ange. eod. num. 3. & idem Iacob. reddit rationem diuersitatis, & differentiæ, nam licet hoc verbum, perpetuo, vtroque casu fuerit expressum, tamen familiæ nomen non egreditur quartum gradum, vt in d. §. nos igitur, versic. codicillum, at descendentium appellatione omnes posteri continentur vsque in infinitum, l. vlt. C. de suis, & legit. hæred. & in authen. de hæred. ab intesta. §. 1. l. cognoscere. §. vlt. & l. liberorum. de verbo. signif. & hanc limitationem sequitur Alex. in consi. 56. num. 1. vol. 1. quod est repetitum in consil. 23. vol. 2. idemque scribit in consil. 59. num. 4. volum. 3. & Soc. sen. in consi. 43. num. 2. volum. 3. & sequitur Dec. in consi. 481. nu. 9. & in consi. 516. num. 16. & in consi. 635. num. 8. Ias. in l. filiusfam. §. diui. in prima lectu. num. 113. & in 2. num. 155. de lega. 1. & ibi Ioan. Crot. nu. 129. qui etiā dicit ex verbis Barbat. qui eandem sententiam sequitur, ita fuisse consultū a collegio Bononien. & Ruin. in consil. 123. num. 17. volum. 2. & in consil. 124. nu. 2. eod. volum. & Curt. iun. in consilio 88. num. 2. quam etiam cōmunem esse sententiam fatetur Didac. eod. cap. 5. num. 4. sub d. versic. secundum, vari. resolu. lib. 3. & sequitur clariss. collega meus Do. Cepha. in consil. 114. num. 35. & in consil. 137. num. 38.

Sed diligenter aduertendum est; quia Ripa in dicto §. diui, num. 112. hanc differentiam inter verbum descendentes, & nomen familiæ, non probat, quia etiam appellatione familiæ veniunt omnes descendentes vsque in infinitum, l. pronunciatio, §. familiæ, & versic. iure enim proprio, & ad fin. versi. item appellatur, de verb. sign. & ideo concludit, nullam vim esse in verbo, familiæ, neque in verbo, descendentes, sed in verbo, perpetuo, quod quidem intelligitur sine præfinitione temporis, l. eum debere columnam. de seruitut. vrban. præd. l. purè, §. vlti. de dol. mal. except. l. annua. §. vlt. de annu. legat. l. si vsusfructus municipibus, de vsufr. legat. Vnde, si testator dixerit, inquit, volo bona mea perpetuo conseruari in familia, prohibitio alienationis porrigitur vsque in infinitū, & adducit Curt. (sed est Soc. inter consilia Cur. se.) in consil. 40. col. pen. versi. quod etiam patet, Verum

ipse

ipſe Soc.allegat Iacob.de Beluiſ.in d.auth.de reſti.fideicom.qui, vt prædixi, conſtituit differentiam inter familiæ appellationem, & deſcendentium nomen, quam differentiam ipſe Soc.etiam ſequitur in d.conſil.43.nu.2.vol.3.Item Ripa nihil rñdet ad §.nos igitur,vbi dilucidè probatur, q. prohibitio alienationis extra familiam, vt perpetuo bona maneant in familia,nõ porrigitur vltra quartum gradum. Non omitto,quod Soc.iun. etiam videtur ſequi ipſum Ripã in conſ.81.num.23. vol.2.& Pariſ. ſimiliter facit fundamentum in hoc verbo,perpetuo,in conſ.88.num.23. volu.2. Sed nec ipſi ad illum textum reſpondent.

Proinde Didac. in loco ſuperius citato, ſub dicto verſi.ſecundum,dicit,ſibi perquam durum videri,q. Iuſtinianus in d.§.nos igitur,reſpondit,& ſubdit,hãc Doctorum interpretationem contrariam eſſe Iuſtiniani reſponſo,ex quo apertè probatur,prohibitionẽ alienationis factam ex ea cauſa, vt res perpetuo maneat in familia, nec eam egrediatur, non extendi vltra quartam generationem, nam teſtator prohibuit alienationem rerum, quia voluit eas manere perpetuo in eius familia: Vnde non poſſum,inquit, percipere,qua ratione aliud dicendum ſit eo caſu,quo teſtator prohibuerit alienationem,propterea,q. voluerit res alienari prohibitas manere apud eius deſcendentes:quia non põt dici appellatione deſcendentiũ plures generationes comprehendi, quam ſub nomine familiæ,& ideo qui fatentur communem, vt prohibitio alienationis facta ob eam cauſam,q. teſtator velit rem perpetuò in familia remanere,non habeat vim vltra quartam generationem. Similiter negare non poſſunt, quin illa communis ſentẽtia ſit falſa, vt prohibitio extendatur vltra quartum gradum,quando teſtator eam cauſam adiecit prohibitioni,q. velit, res alienari prohibitas perpetuo manere apud eius deſcendentes,nam in hoc etiam caſu debet reſtringi prohibitio, vt quartum gradum non excedat,& licet ipſe non dixerit, hanc opinionem refert Ioan.Crot. in dicto §.Diui,nu.174.quẽdam eius diſcipulum magna cum laude publicè diſputãdo ſuſtinuiſſe, per dictum §.nos igitur, & hanc opinionem videtur ſequi clariſſimus collega meus do.Cepha. in conſ.268.nu.29.& infra. Verum planè exiſtimat Didac. non eſſe ſeruandã Iuſtiniani conſtitutionem,quoties aliquot cõiectutis poſſumus percipere,teſtatorem eam prohibitionem perpetuam eſſe voluiſſe, & maximè ex morib. regionis, & ita dicit apud ipſos Taurina lege ſancitum eſſe,prohibitiones perpetuas eſſe,nulla facta diſtinctione quartæ, vel quintæ generationis,idẽ q. prohibitio excedat quartum gradum, quando ex verbis hoc cõcipi poſſit, tradit Grat.in conſ.133.nu.21.volu.2.& Pariſ.in conſil.37.num.24.& infra,& in conſil.88.nu.22.& infra,vol.2.& ita ſentiunt omnes Doctores, qui loquuntur de deſcendentibus in locis ſuperius citatis.

Sed ego non video adhuc fuiſſe rñſum ad textum in auth.de reſtit. fideic.vbi ex verbis teſtamenti manifeſtè colligitur, teſtatorem voluiſſe bona ſua, quæ prohibuit alienari,per oĩa permanere,& perpetuare in familia ſua,& nũquam egredi de noĩe ſuo, vt poſt principium illius conſtitutionis legitur, ibi, ſine ex teſtamento,&c.tamen in d.§.nos igitur.verſ.codicillum,reſtringitur huiuſmodi prohibitio, vt nõ habeat locum poſt quartam generationem,neq; Imperator ex eo nititur, q. teſtator de familia fuerit loquutus, nam & nomen familiæ, vt dictum eſt, oẽs poſteros, & deſcendentes complectitur,& verbũ perpetuare, quod fuerat expreſſum, perſpicuã teſtatoris voluntatem oſtẽdit,&,q. amplius eſt,illa repetitio,& nunquã egredi de noĩe ſuo, enixã magis oſtendit voluntatẽ teſtatoris,& pleniorẽ accipit interpretationẽ, vt notant gl.& Bat.in l.baliſta.ff.ad Treb.Igitur Imperator vr̃ terminũ præſtituiſſe teſtatoris voluntati, vt & ſi velit, non poſſit vltra quartũ gradũ producere hãc alienationis prohibitionem,& iõ deſcendentes vltra quartũ gradum non videntur grauari,quia neq; per alienationis prohibitionẽ vltra quartã generationẽ grauari poſſint,& nemo poteſt facere, quin leges habeant locũ in ſuo teſtõ,l.nemo põt,de leg.1. Non.n. hæc vr̃ eſſe quæſtio volũtatis,ſed poteſtatis,nec Imperator in prædicta conſtitutione,in verbo,familiæ, ponit fundamentũ, imo p̃ſupponit,adhuc poſt quartam generationem familiæ nomen perdurare,ſed ex eo mouetur,q. poſt lapſum tanti temporis huiuſmodi controuerſia non debeat in iudicijs proponi, nam ſecundum Haloandri traditionem,quæ eſt magis dilucida,dicitur in verſ.quin vt maximè,quod cũ quatuor iam generationes præterijſſe viderentur, haud ſuſtineremus tam abſolutam cauſam denuo tradi iudicijs.& huius quidem ſententiæ videtur eſſe Alc.in d.§.diui.nu.51.ad fin.& 52.& in conſ.31.nu.31.lib 9.

Fateor planè,prędictã conſtitutionẽ obſcurã eſſe, & Iuſtinianũ debuiſſe legẽ apertius cõſcribere,ſi generaliter voluit, teſtatorẽ non poſſe alienationẽ bonorũ ſuorũ vltra quartã generationẽ prohibere,nam q. expreſſim nõ prohibetur, intelligitur eſſe permiſſum,l.nec nõ.§.q. cis.ex quib.cauſ.maio.Neq;.n.Imperator dicit, talẽ ꝓhibitionẽ alienationis vltra quartã gñationẽ fieri nõ poſſe, aut legib. eſſe interdictã, ſed vr̃ velle ſectari veſtigia voluntatis teſtatoris, dum dicit,nos igitur teſtũ ſubtilius cõſiderãtes: itẽ varias illius conſtitutionis rões adducit, vt ſm Haloandri verſionẽ ex illis verbis colligitur [ac per has,nec non alias,quas prædiximus rões,quæ ad ſimõi iudicationẽ, & legiſlationem abundè nobis ſufficiunt.] Nam fruſtra aliæ quæruntur rationes, cũ quid fieri lex ipſa prohibuit: toties enim ſecundum voluntatem teſtatoris quis facere compellitur, quoties contra legem nihil eſt futurum, l.ſi quis cum. de condi.& demon.& diſpoſitio teſtatoris ita demũ valet,ſi ſit legitima,l.cum quæſtio.in fin. C.de lega. & ſuo loco plenius fuit expoſitũ lib.2.tit.3.quemadmodum voluntas teſtatoris debeat obſeruari: Igitur ego ſubſiſto, & dum in dubio eſt animus,paulo momento huc,illuc impellitur,nec temerè a cõmuni Doctorum interpretatione vſu recepta recedendum puto, l.minimè,
22 & l.ſi de interpretatione.ff.de legi.Nam nec leges ipſæ alia ex cauſa nos tenent,quam quod iudicio populi receptæ ſunt,l.de quibus, ver.nam cum ipſæ leges, eod.titu.& leges ipſæ firmantur, cum moribus vtentium approbantur.c.in iſtis.4.diſt.

23 Quod vero Dec. ſcribit in conſil.378.ad fin.verſi. quarto, prohibitionẽ alienationis centum annis extingui poſt mortem teſtatoris, vel aditam eius hæreditatẽ,& ſequitur præſtantiſſimus collega meus Do. Cepha.in conſi.268.num.25.& infra, nuſquam alibi ſcriptum, aut lectum eſſe teſtatur Alciat.in d.§.diui. num.52.& quidem ſupradictę conſtitutioni refragatur, quæ intra quartum gradum ſine vlla temporis diſtinctione voluit prohibitionem alienationis obſeruari, & conſequenter licet centum annorum ſpaciũ tranſactum fuerit, nã vix quatuor generationes centum annis concludi poſſibile eſt, cum vita hominis longæui vſque ad illud tempus porrigatur, l.vlti. de ſacroſanct.eccleſ.

24 Quæret etiam aliquis, an fideicommiſſum relictũ poſt mortem plurium, a ſingulis, vel ab vltimo decedente,relictum videatur: Id quod in ſpecie tractat

Aret.

Aret. in l. Centurio, nu. 16. & in l. si pater impuberes, num. 24. de vulgar. & pupill. substit. & in consil. 155. diligenter, nu. 1. versic. & quod ista. & nu. 2. Alexan. in consil. 91. vol. 1. Soc. sen. in consil. 104. nu. 9. versi. ad secundum, vol. 3. Ruin. in consil. 83. nu. 7. & in consil. 96. nu. 8. & in consil. 185. nu. 8. vol. 2. & in consil. 118. num. 4. vol. 3. & quia nos superiori libro diffusius hoc explicauimus, tit. 5. qui inscribitur: ex quibus coniecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutio; non puto amplius insistendum, ne bis eadem dicamus; vnde ad alias coniecturas procedendum est.

Fideicommissum post mortem filij relictum, vtrum à filio, vel eius hærede relictum videatur. Tit. III.

SVMMARIVM

1 *Legitima grauari non potest, quod restringitur.*
2 *Hæres filij impuberis grauatus potest detrahere Trebellianicam, licet legitimam non possit.*
Corn. in consil. 142. num. 4. volum. 4. errore labitur, eod. num. 2.
3 *Fideicommissum post mortem filij impuberis relictum, an relictum videatur à filio, vel eius hærede; latè differit, & distinguit, & infra vsque ad finem.*
L. cohæredi. §. cum filio, de vulg. substit. declaratur, eod. num. 3.
4 *Trebellianica in relictis ad pias causas locum non habet.*
5 *Legitima filij impuberis includitur in fideicommisso, quod ab eius hærede relictum intelligitur.*
6 *Fideicommissum non potest relinqui ab hæredibus filij, qui decessit post pubertatem.*
7 *Voluntatis diuisio fieri non debet.*
8 *Conditio debet intelligi, vt possit existere & non existere.*
9 *Distinguens est proximus veritati, nec dicitur opiniones reprobare.*
Distinguens opinio sequenda est, eod. num. 9.



Ouissimè igitur videndum est, an fideicommissum relictum post mortem filij, intelligatur esse relictum à filio, vel ab eius hærede; cuius rei magna vtilitas est: nam si filius est impubes, & fideicommissum tanquam a filio relictum debeat restitui, tūc hæres eius, siue sit substitutus, siue legitimus, deducit legitimam ex persona ipsius filij, & Trebellianicam,
1 quæ detrahitur de bonis subiectis restitutioni: Constat enim filium non posse grauari in legitima, l. si arrogator. ff. de adopt. l. cohæredi. §. cum filio. de vulga. & pupill. substit. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. & notatur in l. ex tribus. eod. tit. Nec dubium est, quin filius grauatus post mortem, legitimam, & Trebellianicam possit deducere, cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, & vtrobique notat glo. & Doctores tradunt, de testam. Bart. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffi. testamen. id quod suo loco latius comprobatum fuit; At si grauamē intelligatur iniunctum hæredi ipsius filij, substituto, vel legitimo; quod quidem fieri potest, l. si fundum per fideicommissum, §. vlt. cum l. sequen. de legat. 1. tunc quidem legitimam ex persona filij, qui non fuit grauatus, deducere non poterit; Trebellianicam autem poterit iure suo retinere: quoniam quilibet heres, vt hæres rogatus restituere hæreditatem per fideicommissum; potest Trebellianicam detrahere iure proprio, nisi specialiter sit prohibita, l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebellia. §. sed quia hæredes, Instit. de fideicom. hæredi. & auth. sed cum testator, ad legem Falcid. & hanc differentiam Bart. in specie adnotauit in l. cohæredi. §. cum filiæ. versic. quod si hæredem, in fi. de vulgar. & pupillar. substit. & sequuntur alij. Vnde Corne. in consil. 142. num. 4. volum. 4. errore labitur, cum dicit, hæredem filij grauatum nō posse detrahere Trebellianicam: quia nec legitimam potest, quæ est magis fauorabilis, & priuilegiaria: Nam hæc est falsa argumentatio in casu pro
2 posito; quoniam hæres grauatus iure proprio detrahit Trebellianicam, vt dictum est: legitimam verò, nec iure proprio, nec filij deducere potest: non enim proprio iure, quia sibi nō debetur, non iure filij, quia filius nō fuit grauatus; & ita in additionibus ad Corne. cum reprehendit manu sua subtilissimi ingenij vir auunculus meus dominus Ioan. Fontibonus, Iurisconsultus optimus, & de me optimè meritus, & per eandem rationem Lancel. Galiaul. in l. Centurio, nu. 88. versic. secundo aduerte. de vulg. & pupil. substit. eundem Corne. reprobauit, & idem Corne. in consil. 49. nūm. 8. eo. vol. 4. in hanc opinionem procliuior videtur, quamuis subtillat; sed ex supradicta ratione differentiæ planè tollitur omnis dubitatio, & Raph. Fulg. explicat in l. ex tribus. num. 3. C. de inoffic. testamen.
3 Porro in dubio fideicommissum relictū post mortem filij impuberis hæredis instituti, magis intelligitur esse relictum ab ipso filio, quàm ab eius hærede, vt Bar. notat per illum textum in d. l. cohæredi. §. cum filiæ. versic. quod si hæredem. de vulgar. & pupillar. subst. & ponderat illum textum, dum dicit, vt ab impubere fideicommisso post mortem eius dato, & dicit, hoc propter supradictam vtilitatem perpetuo notandum esse; Sed idem Bart. in l. qui duos. quæ statim sequitur, nu. 1. contrarium videtur sentire, quòd in fideicommissum relictum post mortem filij impuberis, magis intelligatur esse relictū ab hærede filij substituto, quàm ab ipso filio: & ad dictum §. cum filiæ. versicu. quòd si hæredem, respondet: quod ibi verba fuerunt prolata ad ipsum impuberem, quoniam testator ipsum impuberem grauauit: Nam dicit textus: Quod si hæredem filium pater rogauit, si impubes diem suum obierit, Titio hereditatem suam restituere: Vnde non est mirum, si Iurisconsultus postea subiunxit, vt ab impubere fideicommisso post mortem eius dato: & licet Barto. in d. l. qui duos. loquatur de substituto directo tamen, quia destruit fundamētum dicti §. cum filiæ. versi. quod si hæredem. idem sentit de legitimo hærede, & ab illa opinione, quam tenuit per illum textum in d. versic. quod si hæredem, videtur recessisse; sublato enim fundamento ruit ædificium. l. fluminum, §. vitium, versicu. idem Seruius. de dam. infecto, & cessante causa cessat effectus, c. cum cessante. de appella. cum vulgaribus. Sed clarissimus præceptor meus dominus Socin. iun. in consilio 131. num. 76. versic. præterea. & infra. volum. 1. tuetur sententiam Bart. quam tenuit in d. §. cum filiæ. versic. quod si hæredem, & ait, eum sibi non contradixisse in d. l. qui duos: nam quicquid sit (inquit) quando agitur de substitutione directa, quando loquimur de substitutione fideicommissaria, cui onus iniūctum videatur, Bart. se remittit ad ea, quæ scripsit in l. Marcellus ff. ad Trebell. vbi hoc in specie non tangit; sed, ni fallor, dominus meus (quod pace eius dixerim) non aduertit, quod Bart. in d. l. qui duos, nu. 1. expreisè affirmat, quod legatum post mortem filij relictum in dubio intelligatur esse relictum à substituto ipsius filij, nō autem ab ipso filio: & ad dictam l. cohæredi. §. cum filiæ. versic. quod si hæredem, quæ videbatur refragari, respondet, vt prædixi, quod ibi verba fuerunt prolata ad ipsum impuberem: quoniam ipsum impuberem grauauit; sed hic simpliciter fuerunt prolata: vnde cum referantur (inquit) post mortem, videntur relinqui à substituto, argumento l. codicillis, in princ.

de

de vsufr.leg.& hoc Bart.putat esse verum in substitutione directa, vt.s.legatum relictum post mortē filij, magis videatur relictū a substituto directo ipsius filij, quam ab ipso filio. Quod autē Bar.se remittit in substitutione fideicōmissaria vtrū videantur legata relicta ab hærede, vel fideicommissario, ad propositum non facit, quia Barto.non se remittur, an onus fideicommissariæ substitutionis videatur impositum ipsi filio, vel hæredi ipsius filij, sed an legata videantur esse relicta a filio, vel a fideicommissario vniuersali, id quod tractat in d.l.Marcellus. Fateor autem, quod dicta lex qui duos; loquitur de substitutione directa, hoc est, quando facta est pupillaris substitutio ipsi filio impuberi, vtrum legatum relictum post mortem filij, videatur relictum ab ipso filio, vel a substituto ipsius filij,& consequenter ab hærede,& quod dicit de legatu, idem intelligēdum est de fideicommisso, per l.1.de lega.1.cum concord.& quod dicit de substituto directo, idem videtur sensisse de legitimo hærede impuberis;, quē etiam pater grauare potuit, quia per substitutionem pupillarem potuit ei legitimā filij impuberis hęreditatem auferre, l.si fundum per fideicōmissum, §.vlti.cum lege seq.de leg.1.An autem a fideicommissario vniuersali, vel ab ipso filio relictum legatum intelligatur, Bart.se remittit, vt dixi,& hoc ad propositum non facit,& ideo præceptor meus, vir alioqui acutissimi ingenij, ni ego fallor, nō percepit mentem Bart.in dicta l.qui duos: Posset autem Bart. a contradictione ita defendi, quod in dicto §.cum filiæ.versic. quod si hæredem, loquitur de hærede filij legitimo, at in dicta l.qui duos, loquitur de hęrede filij substituto, & ita sensit Salic.in l.ex tribus, in fin.C. de inoffic.testam.Sed difficultas consistit in assignanda ratione diuersitatis,& differentię, quam non posse reddi scribit Alex.in l.1.§.vlti. num.3.versi.de hoc articulo, de vulga.substit.Item Bart.a contradictione nō potest defendi circa intellectum dicti §.cum filię. in versicu.quòd si hæredem, quia euidenter sibi contradicit, vt superius ostendi. Verūtamen pro opinione Bart.quam tenet in dicto versi.quod si hæredem, quod scilicet in dubio fideicommissum relictum post mortem filij, videatur relictum a filio, nō a legitimis hæredibus ei succedentibus ab intestato, consuluit Paul.Cast.in consil.341.num.4.versi.3.oppono, vol. 1.& in consil.67.in fi.vol.2.vbi inducit textum in c si pater, de testam.lib.6.ducto argumento a sensu contrario, nam ibi pauperes post mortem filiorum fuerant substituti,& dicitur, quod ideo legitima,& Trebellianica detrahi nō potest, quia illa substitutio censetur directa pupillaris, ergo innuit per contrarium sensum, quod si esset fideicommissaria, saltem legitima posset deduci: Igitur illud fideicommissum non posset intelligi relictum a venientibus ab intestato, sed ab ipso filio impubere, nam si esset relictum a legitimis hæredibus ipsius impuberis, legitima nō posset deduci, quia vt superius diximus, ipse filius nō esset grauatus. Et si aliquis dixerit, aduerte, quod ibi argumentum a cōtrario sensu sumi non potest, quia sequeretur, quod si esset fideicōmissaria substitutio, posset etiā Trebellianica retineri,& tamen, cum pau-
4 peres essent substituti, secundum cōmunem Doctorum sententiam cessat Trebellianica, quæ in relictis ad pias causas locum non habet, auth.similiter,& ibi Bart.num.3.ad leg.Falc.& ibi Bald.num.6.quam opinionem communem dicit Abbas in c.Rainald.num. 18.de testam.& plerique sequuntur, quos hic recensere optæprecium non est,& ita ad illum textum respondet Alex.in l.1.§.vlti.num.3.versic. Sed responderi potest, de vulg.subst.& in d.l.cohæredi.§.cum filiæ, nume.5. Sed aduersus hanc solutionem replicat Aret.in d.l.1.§.vlti.num.20.de vulg.& pupil.subst.& in consil.155.alias 154.incip.periculosum.nu.14.ver. pro ista conclusione, quod in Trebellianica non sumitur argumentum a contrario sensu, ne aliquid inducatur contra mentem iuris, quę videtur esse, vt de relictis ad pias causas, non detrahatur, sed in legitima sumi potest hoc argumentum, quia non sequitur repugnantia iuris, & ideo datur intelligi, quod si legitima posset deduci, tale fideicommissum intelligatur relictum ab ipso filio impubere, non à legitimis eius hæredibus,& ita Aret.quoque legendo, & consulendo, hanc opinionem sequitur, quando filio impuberi succedunt legitimi hæredes ab intestato, nam aliud tenet expressè, quādo substitutus ei succedit, qui venit ex iudicio testatoris expresso, quia tunc concludit, quod fideicommissum impersonaliter relictum, videatur relictum ab ipso substituto, apud quem tempore, quo fieri debet restitutio, reperitur hæreditas, quę est subiecta restitutioni,& ita intelligit gl.& Bar. in d.l.qui duos, de vulga.& pupil.substit. Hanc etiam opinionem, quod fideicommissum in dubio videatur relictum à filio instituto, tenet Curt.sen.in consil.42. num.19.versic. quia in dubio, & Fab.in auth.nouissima.num.140.de inoffic.testam.& Socin.iun.in dicto consil.131.num.76.versic.pręterea,& infra, vol.1.vbi in fine etiam dicit, hanc opinionem ex vsu apud nostros Doctores videri receptam, quādo facta est filijs substitutio fideicommissaria sub conditione, si decesserint sine liberis, quia cum omnes dicant eo casu detrahi legitimam, & Trebellianicam,& totus mūdus sequatur, vt dicit Paul.Castr.in l.iubemus.C.ad Trebel. consequens est, vt onus fideicommissi ipsis filijs iniunctum videatur, nam alioquin legitima deduci non posset per doctrinam Bartoli in d.l. cohæredi.§. cum filiæ. vers. quod si hæredem.de vulga.substit.& in l.si Titio.§.vlti.cum l.seq. de lega.1.& hanc quoq; opinionem, quicquid Ias.contradixerit, magis communem esse testatur Galiau. de quo Socin.iun. non facit mentionem, in l.Centurio.num.188.sub versic. secundo aduerte.de vulg.subst.sub illis verbis,& hoc retenta opinione Imolæ contra quam videtur inclinare magis communis opinio.

Sed contrariam sententiam sensit Imo. in dicto §. cum filiæ.nu.7.vbi respondet ad illum textum, quod pro opinione Barto.non facit, quia, si litera ponderetur, filius expressè fuit grauatus. Idemq; scribit in dicta l.qui duos.num.4.vbi tamen loquitur de substituto,& Rapha. Fulgo. qui loquitur de legitimis hæredibus ab intestato, in l.ex tribus, num.3.C.de inoffi. testam.& in l.eam quam, num.11.refert se ita consuluisse,& obtinuisse,& sequitur Pau.Cast.in dicta l.ex trib.num.4.& 5.vbi etiam dicit Bononiæ talem quęstionem de facto incidisse, & allatum fuisse consilium Bal.qui respondit, fideicommissum in legitima non valere, atque omnes Doctores Bononię ita eius consilio deceptos consuluisse. Verum, cum ipse, & Ioan.ab Imol. hunc errorem perpenderint, fecerunt ea consilia ab eisdem retractari, qui fatebantur se errasse, & propter auctoritatem Baldi se excusabant. Idem quoque subdit in hac ciuitate Patauij quendam Doctorem, qui excellens putabatur, similiter fuisse deceptum, sed cum ad eum Pau. scripsisset, sententiam reuocauit. & hanc opinionem idem Paul. etiam tenet in dicto §.cum filiæ. num.9. & Alexand. ibidem sequitur nume.6. idemque Alexand.in l.1.§. vlti.num.3.de vulga.subst.vbi etiam in versic. de hoc articulo, reijcit differentiam quam tradit Salic. in l. ex trib.C.de inoff.test.dicens, quod inter substitutū,

& legiti-

& legitimos hæredes, est ponere diuersitatem casuũ, non rationis; & ideo concludit fideicommissum iniunctum videri venientibus ab intestato, quando filius non habet substitutum; & si habeat substitutum, ab eo videri relictum fideicommissum. & hanc sententiam idem etiam Alex. sequitur in cons. 12. nu. 24. volu. 3. dicens communem esse, nec recedendum in iudicando, & omnem tolli disputationem, quoniam
5 licet, inquit, substitutio esset fideicommissaria, tamẽ, quia onus fideicommissi intelligitur iniunctum venientib. ab intestato ipsi filio; sequitur, q; in fideicommissaria veniat ẽt legitima, quæ filio debetur. quam etiam sententiam sequitur Seueri. in l. precibus. num. 70. de impub. & ali. subst. dicens ex verbis Pauli. in d. l. ex trib. nu. 4. Bartolum maturius, siuè melius fuisse loquutum in d. l. qui duos. quę verba, inquit, diligentissimè nota, quia facient tibi honorem. Idem quoq; sequitur Soc. sen. in consi. 116. num. 26. vol. 1. & hanc opinionem communem dicit, & sequitur Ias. in d. l. precibus. num. 15. versi. contrarium, & melius, quam etiam veram, & communem testatur in d. §. cum filiæ. num. 16. 17. & Ias. ibidem probat. num. 6. & dicit ita hodiè receptum esse. quam etiam opinionem cõmunem & veram profitetur Grat. in consi. 134. num. 45. volum. 1. & in consi. 130. num. 12. volum. 2. & sæpissimè consuluit Rui. qui tamen ex contingentia facti loquitur de substituto, & dicit hanc opinionem communiter receptam, in cons. 104. nu. 13. & in cons. 149. num. 5. in fi. & infra, volu. 3. & similiter veram & communem testatur Curt. iun. in consi. 61. num. 3. & infra, qui expressè loquitur de legitimis hæredib. succedentibus filio impuberi ab intestato, & latè defendit in cõnsi. 72. & 73. Item Paris. dicit eam communẽ & sequitur in consi. 83. n. 9. & infra, vol. 2. quod consilium est decisiuum, & in consi. 55. num. 8. & 12. vol. 3. quam etiam opinionem tenet Rub. in consi. 73. nu. 4. & plenius in consil. 143. vbi nu. 8. dicit communem opinionem, & intelligit eam procedere, quamuis filius fuerit hæres institutus supra legitimã. & nouissimè hanc opinionem dicit magis communem, & sequitur Gabriel. in conclu. 1. num. 13. ad Trebel. lib. 4. Iuli. Clar. lib. 3. recepta. sent. §. testamentum. q. 72. ad fi. versi. cæterum. dicit hanc opinionem, quicquid de iure stricto dicendum sit, proculdubio magis communem esse & in practica non recedendum, & præstantiss. collega meus dominus Ceph. idem quoq; scribit in consi. 153. nu. 66. & plenius in consi. 294. nu. 58. vbi etiam affirmat, hanc esse magis communem sententiam. Nec est verisimile, parentes voluisse suis liberis onus fideicõmissi imponere, nisi quatenus verba expressim declarant, Alc. in consi. 2. num. 28. lib. 8. & in consi. 71. nu. 13. & supra, lib. 9. & ita concludit etiam Hieron. Gabr. in consi. 117. nu. 13. lib. 1. dicens, quod quando verba non repugnant, onus præsumitur iniunctum hæredi, vt substitutio comprehendat legitimam; tametsi in alijs bonis, quę excedunt legitimã, valere possit, & plures adducit, quorum plerique, vt dicit, de communi testantur.

Hæc autem sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando ex legitima tantum filius esset institutus, & post mortem eius facta substitutio fideicommissaria, nec ipse filius nominatim fuit grauatus, nã hoc onus fideicommissi debet intelligi iniunctum ei, qui grauari potuit, vt magis valeat, quam pereat, l. quoties, de reb. dub. & de verb. oblig. Atqui in legitima filius grauari non potest, dicta l. cohæredi. §. cum filiæ, & d. l. quoniam in prioribus: ergo fideicommissum intelligitur relictum ab ei9 hærede, siue fuerit substitutus, siue legitimus: quia sub nomine appellatiuo grauari potest, l. si fuerit. §. 1. cum l. seq. ff. de leg. 3. & l. si Titio. §. vlt. cum l. seq. de legat. 1. & in hoc casu cõsuluit Fulg. vt se ipsum refert in d. l. ex tribus. nu. 3. & in d. l. eam, quam, nu. 11. & superius multis auctoritatibus adductis, tit. proximo, generaliter traditum est, legatum & fideicommissum in dubio censeri relictum ab eo, a quo potuit relinqui: & hanc rationem reddit etiam Raphael Cuman. qui refert sententiam Fulg. in dicta l. cohæredi. §. cum filiæ. num. 5.

Sed si filius fuerit hęres institutus vltra legitimam, & post mortem eius fideicommissum fuerit relictum simpliciter, tunc si habet substitutum, qui ei succedat ex pupillari substitutione, ab eo magis, quam a filio fideicommissum intelligitur esse relictum, vt Barto. concludit, & Doctores communiter sequuntur in d. l. qui duos. nam substitutus habet expressum iudiciũ testatoris, vt dixit Salic. in d. l. ex tribus. in fin. & quia apud eum reperitur hæreditas, quæ est subiecta restitutioni, vnde ipse quoque verisimiliter grauatus debet intelligi, vt scribit Areti. in locis superius citatis, & hanc quoque opinionem dicit magis communem Ias. in l. si arrogator, num. 31. ff. de adoptio. Sed si filius non habet substitutum, tunc magna videtur controuersia: quoniam fideicommissum potest valere supra legitimam: tametsi filius grauatus intelligatur, & si quidem Trebellianica fuit prohibita (ex quibus autem verbis prohibita intelligatur, superiore libro, tit. 12. demonstratum est) fideicommissum debet intelligi relictum ab hæredibus filij; tum quia testator voluit hæreditatem ad fideicommissarium peruenire sine aliqua detractione, tum quia in filijs primi gradus Trebellianica non potest prohiberi, vt vulgo receptum est, per l. iubemus. C. ad Trebell. & ideo debet intelligi prohibita, ne possit detrahi ab hæredibus ipsius filij, qui etiam, vt dictum est, iure proprio possent eam deducere. & ideo ex coniectura voluntatis ipsis quoque debet intelligi impositum onus fideicommissi, ne talis prohibitio videatur inutilis, & superuacua: quo argumento vtitur in specie Ruin. in consil. 447. nu. 4. volum. 3. & ita etiam concludit Gabriel. in dicta l. Centurio. num. 88. in versicu. aliquando vero testator. de vulgar. substitu. Idemque scribit Hierony. Gabriel. in consil. 117. num. 32. lib. 1. ex quo etiam colligit nu. 33. perspicuum esse, q; onus præsumitur iniunctum ei, cui alias non præsumeretur, non solum vt fideicommissum valeat, sed etiam vt largius sit fideicommissum; quod tamen temperari debet, vt ex ijs, quæ mox subijciam, manifestius fiet: Nam, si Trebellianica non sit prohibita, si quidem supersit mater, quæ succedat filio ab intestato, tunc quidem fauorabiliter potest intelligi fideicommissum magis relictum esse a filio, quàm a matre, vt ex persona filij possit legitimam deducere, & Trebellianicam retinere, argumento l. precibus. de impuber. & ali. substitu. & l. vlt. de institu. & substit. & quæ vtrubique notant Doctores. Quòd si mater non supersit, neque ex verbis testamenti elici possit aliqua coniectura, per quã possint intelligi grauati legitimi hæredes ipsius filij, tunc magna videtur subesse dubitatio: Ego tamen in eam sententiam procliuior sum, vt legitimi hæredes in dubio grauati intelligantur: quia non est verisimile, quòd fideicommissum relictum post mortem filij, intelligatur relictum ab ipso filio; ne onus restituendi mortuo impositum videatur, quamquam hęredes etiam ex persona defuncti possint restituere: & etiam quis post mortem grauatur, initium grauaminis sumitur ex persona sua, d. §. cum filiæ: Sed verisimilius est, hoc onus ipsis hæredibus fuisse impositum, qui etiam grauari possunt: quoniam veniunt ex tacito iudi-

iudicio testatoris, d.l. si Titio. §. vlt. cum l. seq. de lega. 1. & hoc intelligo, quãdo fideicommissum relictum est post mortem filij decedentis in pupillari ætate, quemadmodum ille tex. loquitur.

6 Quòd si facta esset substitutio, quandocunque filius sine liberis decesserit, tũc ipse filius debet intelligi grauatus fideicommisso: quia, si decederet post pubertatem, tale fideicommissum non posset valere, si intelligatur esse relictum a legitimis eius hæredibus, l. quod fideicommissum, quæ sequitur dictam l. si Titio, de leg. 1. quod fideicommissum, inquit, hactenus, quatenus impubes decedat, valebit, cęterum, si pubes factus decesserit, euanescit fideicommissum. Nam qui fortuitu, non iudicio testatoris, consequitur hæreditatem, vel legatum, non debet onerari, nec recipiendum est, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges, l. sed & si sic. in fin. de leg. 3. Ne igitur euanescat in casu proposito fideicommissum contra voluntatem testatoris, qui filio substituit, quandocunque decesserit sine liberis, dicendum est, quod ipse filius grauatus debeat intelligi, idque procedat, quam-
7 uis filius in pupillari ætate decesserit, quia non debet fieri diuisio voluntatis, l. eum, qui. in fi. de his, quibus vt indig. neque vna, & eadem dispositio debet diuerso iure censeri; cum eadem interpretatio omni tempore possit conuenire, argumento l. iam hoc iure. de vulga. & pupil. substit. & l. eum, qui ædes. de vsucap. & hac potissimum coniectura inductus ita ex facto respondit Burigella inter cons. diuers. ad vlti. volunta. in consil. 154. num. 14. versic. 2. pondero. lib. 1. & in his terminis loquitur textus in d. c. si pater. de testam. lib. 6. nam argumentum a contrario sensu debet sumi in ea specie, quæ fuit proposita, loquitur autem, quando substitutio facta est filiæ, si decesserit sine liberis, quæ habet tractũ temporis, & magis congruit filio, seu filiæ, decedenti post pubertatem, cũ eo tem-
8 pore possint etiam relictis liberis decedere. Nam cõditio debet intelligi, vt possit existere, & non existere. l. ex facto. §. vlti. & ibi notatur, ff. ad Trebel. l. cum ad præsens, & l. itaque, ff. si cert. peta. cum similibus, & in his quidem terminis cõsuluit Aret. in dicto consil. 154. aliàs 155. incipient. periculosum est, & ita loquitur præcisè Soc. iun. in d. consi. 131. in fin. dum dicit, hanc opinionẽ ex vsu apud nostros Doctores videri receptam, quando facta est filijs substitutio fideicommissaria sub conditione, si decesserint sine liberis, cum omnes dicant eo casu posse detrahi legitimam, & Trebellianicam, vt per eum, quod est tritũ, & peruulgatum, & hoc modo repugnantes Doctorum sententiæ distinctionis fœdere possunt inuicem conciliari, vt latius, & subtilius distinguit Gabaul. in dicta l. Centurio, num. 88. versic. puto itaque ita esse
9 distinguendum. Nam qui distinguit, & opiniones contrarias ad consonantiam reducit, non dicitur opinionem reprobare, vel alicui earum derogare, c. literas, & ibi notat Abbas num. 4. in fin. de restitu. spol. & qui benè distinguit, proximus est veritati. Salic. in l. filiæ, num. 5. versicu. expeditis, C. fam. ercis. & ideo opinio distinguens sequenda est, l. vlti. C. de eden. l. adeo. §. cum quis, de acqui. rer. dom. §. quib. in 1. constit. C. l. ita stipulatus. de verbor. obliga. l. fallus. §. primo. ff. de furt. Paul. Castr. in consil. 180. in fin. volum. primo. Curt sen. in consil. 49. num. 94. versic. & istam medianı opinionem. Grat. in consil. 63. num. 26. vol. 1. & alibi sæpè, Alciat. in consi. 40. num. 7. in fin. lib. 9. *Vnde etiam in hoc articulo Hiero. Gabr. in consil. 113. lib. latius distinguit, & sub num. 24. ex coniecturis colligit testatoris voluntatem: & secundum hanc opin. quando substitutio facta est, quandocunque filius decesserit sine filijs; quod onus fideicommissi intelligatur impositum filio, non autem legitimis hæredibus fuit resolutum coram R. P. D. Iusto, in Firmana legitimæ, die 2. Decemb. 1594. & coram R. P. D. Litta in Fauentina fideicommissi die 13. Nouemb. 1595. quod singulariter est notandum, quia id fuit decisum ad effectum, vt legitima possit deduci de fideicommisso. Et hæc sententia extenditur, vt habeat locum, etiam si filius testatoris fuerit substitutus, vt in d. Firmana fuit decisum. Item simili modo extenditur, vt habeat locum, si pia causa fuerit substituta, vt in d. Fauentina dictum est.*

Postremò illud etiam applicandum est, quòd tunc fideicommissum magis censetur esse relictum a filio, quam ab hæredibus, quando in substitutione dictum fuit, quod quis succedat in prædictis bonis: cũ enim fit relatio ad bona, de quibus loquitur institutio, videtur fieri ad personam institutam in prædictis bonis, & per hanc coniecturam ita consuluit Rimınal. sen. in consil. 259. num. 46. Sed hæc mihi videtur leuis coniectura, quia commodissimè potest intelligi facta substitutio in prædictis bonis, & quod onus fideicommissi iniunctum sit hæredibus ipsius filij, cũ etiam ipsa bonorum restitutio post mortem ipsius filij fieri debeat, vt superius expositum fuit, & ideo supradicta distinctio magis recipienda est. Quæ quidem locum habet, nisi facta sit substitutio per hoc verbum, substituit: tunc enim sine distinctione magis videtur grauatus ipse filius, quam eius hæredes, quia hoc verbum, substituit, magis videtur referri ad ipsum filium primo loco institutum, quam ad eius hæredem, & ita in hoc casu supradictam disputationem, Doctorumque varietatem non habere locum, affirmat And. de Bilig. inter consil. diuers. ad vlti. vol. in consil. 152. num. 2. & 3. lib. 1. qui etiam num. 4. subdit hanc opinionem a nemine improbari, & in seq. consil. 153. num. 3. hæc opinio confirmatur ex Bartoli responso in consil. 13. ex facto proposito, num. 13 & Hieronym. Burigel. eod. vol. in consil. 154. num. 1. versic. quod dicta substitutio, & infra, hoc sine dubio recipiendum putat, si pater alterum filium primo substituerit ipsi filio, & postea secundo loco extraneum simpliciter substituit, ne alioqui videatur testator magis extraneum, quam filium dilexisse, quod esset absurdum, l. cum acutissimi, de fideicom. & hanc coniecturam ipse plurimi facit, dicens eam esse vrgentissimam, quam etiam in casu sibi proposito multis alijs argumentis confirmat.

Quibus legata & fideicommissa relicta videantur. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo personarum vitiat legatum & relictum, fallit ad pias causas, num. 3. & 20.*
2 *Fideicommissum in fraudem legis præsumitur, si non apparet cui relictum sit.*
4 *Legatum relictum Titio, si duo Titij contendant, cui præstari debeat.*
5 *Voluntas testatoris ex coniecturis probari potest, cui voluerit relinquere.*
6 *Odiosi testatori non admittuntur.*
7 *Legatarius intelligitur, cuius contemplatione relictum est, & infra.*
8 *Testator præsumitur velle prospicere ei, cuius magis interest.*
9 *Fideicommissarius dicitur is, cuius intuitu facta est prohibitio alienationis.*
10 *Relictum rei alicuius inanimatæ, domino relictum videtur.*
11 *Agere potest ex testamento is, cuius intersit, quamuis non sit nominatus.*

12 Nomi-



Onsequenter videamus de coniecturis, ex quibus concipi possit, quibus personis legata & fideicommissa relicta vi-
1 deantur. Et quidem in primis scire oportet, eum nomen fideicommissarij testamento adscriptum non est, nulli personæ, neque certæ, neque incertæ, datum fideicommissum intelligi; idque indubitatum esse dicitur in l. Paulus 2. de reb. dub. & si non apparet, cui datum sit, dicimus neutri legatum esse, l. 3. §. si quis duobus, de adim. legat. & l. si ita fuerit legatum, paulò post principium. de reb. dub. & l. qui plures. de vsufruct. legat. & à fortiori probatur in l. si quis de plurib. in princi. de rebus dub. Vnde substituto non nominato, nullum est fideicommissum, Rui. in consi. 177. num. 3. vol. 2. Paris.
2 in consi. 82. nu. 14. vol. 2. Et si ex verbis testatoris non apparet psona, cui debeat fieri restitutio, qualis qualis præsumptio assumitur tacitæ fidei, in fraudem legis assumptæ. leg. Lucius Titius. §. in testamento. de legat. primo.

3 Sed si pro malè ablatis relictum fuerit, valet; tametsi non exprimatur, quibus relictum sit: & quibus tunc debeatur, explicat Aret. in l. 1. num. 7. versic. decimum, de sacrosan. eccle. Quinetiam si testator iussit simpliciter bona sua distribui, nec dixerit cui, vel in quos, intelligitur in pauperes pro anima sua, c. cũ tibi, & ibi Doctores omnes, de testam. Bald. in l. executorem. num. 8. de execut. rei iudi. idem in consi. 269. num. 1. volum. 5. quæ sententia est magis communiter recepta, Alexan. in l. captatorias. num. 4. C. de testam. milit. & Rom. num. 10 11. & ita Corn. etiam attestatur, & sequitur in consi. 156. num. 6. volum. 2. & in consil. 64. num. 3. vol. 4. idemque profitetur Didac. in d. c. cum tibi. nu. 10. & Gab. lib. 6. de pia causa, conclusio. 3. num. 2.

4 Quod si nomen legatarij expressum fuerit in testamento, & inter duos dubitetur, cui potius legatũ dari oporteat, vt puta si Titio relictum sit, & duo eiusdem nominis amici testatoris veniant, & legatum petant, hæres potest eligere, cui soluat, vt ab eo defendatur, l. si quis seruum. §. si inter duos, de leg. 2. Id quod sanè intelligitur quando sua sponte soluit, non enim cogi potest, vt ex mente Bartoli, quicquid Pau. Cast. contradixerit, Ias. explicat in l. si quis a filio. §. 1. num. 3. de legat. 1. Nam & cum duo sunt eiusdem nominis, quibus legatum relictum videri potest; si non apparet, de quo testator senserit, potest hæres aduersus alterũ, qui petit legatum, excipere, quod probare debeat, de se ipso testatorem sensisse, quamuis alter renunciauerit, vt tradit Barto. & alij in dicto §. si inter duos, & sequitur Alexand. in consi. 42. num. 8. volu. 6. Nam qui dicit sibi relictum esse manifestè docere debet, l. Lucius Titius. §. penul. de lega. 2. etiam si sit vxor defuncti. l. Titia cum testamento. §. Caius Seius. de legat. 2. Nec admittitur ad fideicommissum, nisi quis doceat se inuitatum, gloss. in l. qui duos. in princ. in verbo. superest. de rebus dub. & si controuersia sit de nomine inter plures; qui probauerit, sensisse de se defunctum, ille admittitur, l. falsa demonstratio. in fi. principij, de cond. & demonst.

5 Sufficit autem ex coniecturis probare verisimilem testatoris voluntatem, cui magis voluerit relinquere legatum, l. quem hæredi. ibi, si quibusdam argumentis apparebit, de rebus dub. Nam, cum in testamento ambiguè, aut etiam perperam, scriptum est, benignè interpretari, & secundum id, quod credibile est, cogitatum credendum est. l. cum in testamento, & l. vbi est. de reb. dub. & in specie Corn. sic intelligit in consi. 41. num. 4. in fin. vol. 4. Nam etsi in persona legatarij designanda aliquid erratum sit, constet autem, cui legare voluit, perinde valet legatum, ac si nullus error interuenisset. dicta l. demonstratio falsa. in fi. princip. de condit. & demonst. Proinde videndum est, an testator aliquam iustam causam legandi ei, de quo quæritur, habuerit, l. si is, qui ducenta. §. primo, de rebus dub. & si quidem legatum sit Titio amico, & duo sunt amici eiusdem nominis, debetur ei, qui maiori amicitia fuit coniunctus testatori, vt præsupponit textus in d. l. si ita fuerit, post princip. ibi, si duo sunt æqua charitate coniuncti. de reb. dub. Et si relictũ sit Titio, & duo sunt Titij, in dubio intelligitur de consanguineo, Matth. de Afflict. in c. 1. §. & si clientulus, colu. 5. ad fin. de alien. feud. Item in dubio præfertur ille, in quo maior affectio reperitur, quia de eo testator sensisse videtur, Anchara. in consi. 38. nu. 1. Rom. in consi. 408. num. 4. & in substitutionibus præferuntur, qui a testatore magis fuerunt dilecti, l. cohæredi. §. qui discretas, & ibi Doctores notant, de vulg. & pup. subst. & prædilectus in institutione, censetur etiam prædilectus in fideicommisso, nisi natura sermonis aliud inducat, vt Barto. explicat in l. vlt. ff. ad Treb. & Curt. iun. in consi. 22. num. 8. & quod præsumatur relictum amico, vel ei, qui magis est benemeritus, tradit etiã Bald. in l. voluntatis, nume. 11. de fideicom. & magis dilecto, Ancha. in cons. 27. num. 6. ver. secundò. Vndè etiam primo nominati tanquam magis dilecti præferuntur. l. cum ita, §. in fideicommisso, de lega. 2. l. quoties duobus, ff. de vsuf. Ang. in cons. 306. nu. 4. & Dec. in consi. 480. num. 11.

6 Per contrarium autem, qui odiosi fuerunt testatori, non admittuntur, l. Lucius. la vltim. §. Lucius Titius Damam. de lega. 2. Roman. in consil. 437. nu. 6. in fi. Alexan. in consil. 213. num. 4. volum. 6. Suc. sen. in consi. 37. nu. 6. vol. 3. Dec. in consi. 286. nu. 3. Quod tamen intelligitur, nisi odium a testatore fuerit remissum, quod per contritionem, & confessionem præsumitur, nisi a lege tanquam indigni excludantur. Bal. in l. id quod pauperibus, nu. 34. de episc. & cler. & diximus supra lib. 6. tit. 10. nu. 8.

7 Porrò non solum is, cuius nomẽ in testamento scriptum est, legatarius habendus est, verum is quoque, qui non est scriptus, si & eius contemplatione relictum est, l. si quis decedẽs, §. vlt. de lib. leg. Multum. n. interest cui testator voluerit prospectum esse, cuiusque contemplatione fecerit, l. fideicommissa. §. interdum, de legat. 3. Nam quod alicui mea contemplatione relinquitur, mihi directò relictum videtur, vt notat Imola per illum text. in l. filiofamil. num. 2. de cond. & demonst.

Vñ si vni legatum est relictum, & alterius intersit, ei cõpetit actio, vt ibi. & in l. si cui legetur, & ibi notat

Ias.nu.3.de lega.1.Idemque probatur in l.fideiussor, in princ. & in l.seruo legato.§.si testator.eo.tit.in l.fideicommissa,§.item si quis, versi.plerunque.& §.interdum,de leg.3. & in l.Titio centum. §.Titio genero.de condi.& demonst.& Bart.tradit in l.si constante,nu.68.ff.solu.mat.& in l.1.nu.32.de sum.Trinit.

Nec enim quæritur,cum quo de supremis testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, l.cum pater.§.donationis,de lega.2.cum concordantibus adductis per Ancha.in consil.155.nu.8.Et Bar.
8 in d.l.fideicommissa.§.interdum,de lega.3.notat mirabilem præsumptionem, quòd testator præsumitur in dubio velle ei prospicere, cuius magis interest.quā etiam præsumptionem dicit esse mirabilem,& sequitur Ruin.in consil.64.num.2.vol.5. & Aret.declarat in l.si cui legetur.§.si Titio.circa princ.de leg.1.& ibi Ias.num.10.Et quidem propriè legatarius dicitur,cuius principaliter interest legatum præstari,licet verba legati non fuerint ad eum directa, Bald. per illum textum in l.si seruus,in princ.de legat.1.& Imo.in l.si seruo legato,§.si testator,eo.tit.Idemque tradit Aret. in consil.155.diligenter,nu.4.versic.facit optimè,dicens eum esse legatarium,in quem effectualiter confertur emolumētum legati, licet legatum formaliter alij relictum sit.& ita ex facto respondit etiam Ruin. in consil.26.nu.3.& infra,volum.2.& quidem ei acquiritur,in quem dirigitur affectiu testatoris,Bald.in consil.311.nu.1.versic.in contrarium.vol.3.& ei relictum intelligitur, cuius contemplatione facta est dispositio,licet ad eum verba non dirigantur,Roma.in l.si cum dotem.in princ.nu.44.ff.solu.matr.

9 Et si prohibitio alienationis a testatore facta est respectu certæ personæ, ille dicitur fideicommissarius in casu alienationis, l.filiusfam.§.Diui.& ibi notant Doct.maximè Ias.in 1.lect.n.17.& in 2.n.20.de leg.1. & l.pater filium.§.filiam.& seq.& §.mater,de leg.3.

Sic etiam, si testator aliquid prohibuerit,quod respiciat fauorem alterius,intelligitur ei relinquere,tametsi eum non nominauerit, veluti si prohibeat hæredem institutum testari, nam per fideicommissum videtur suam hæreditatem relinquere ijs, qui essent ei ab intestato successuri, l.qui filium.in princip.ff ad Treb.Raph.Cuma.in consil.3.nu.7.Paris.in cons.82. num.1.vol.2.id quod superius etiam suo loco dictum fuit. *Accedit etiam, quòd si plures sunt prohibiti alienare; prohibitio intelligitur facta contemplatione eorum,qui non alienarunt,& fideicommissum ipsi videtur relictum in casu alienationis, glo. in l.codicillis.§.instituto, in verbo filijs, de legat.2. quod quemadmodum sit intelligendum,explicat Grat.cons.22. num.1.& sequen.lib.2.*

10 Item,quod rei meæ inanimatæ relictum est, mihi relictum intelligitur,Rom.in consil.477.nu.7.

11 Ex his igitur,quæ diximus,apparet,quemcunque ex testamento posse agere,qui ostendit sua interesse; & ideo non rectè aduersus eum, qui agit, excipitur, tu non potes agere ex testamento; quia in eo non es nominatus; sed debet sic excipi,tu nō es nominatus, nec tua interest , ad hoc,vt exceptio inexpugnabiliter concludat,Bald.per illum textum in l.si cui legetur.§.si Titio, de legat.1.

12 Sed,etsi interdum legatarius intelligatur is,qui testamento non est nominatus,in dubio tamen magis acquiritur ei,cui legatū adscriptum est,l.si post mortem,in fi.principij,ibi,probabilius,de legat.1.

13 Ceterum nudus minister nullum commodum sentire debet,l.Lucius Titius.§.à te peto.de leg.2.& executor aut est habiturus aliquod commodum, & intelligitur legatarius,aut nullum commodum est habiturus,& tunc nudus minister videtur, glo.in l.Lucius Titius.§.1.in verbo,non posse.ff.ad Trebellia.& glo.in l.si quis Titio,de legat.2.eum appellat nudum ministrum, apud quem nullum commodum remanere deb.t; Sed Bart. in l.pecuniæ,nu.1.de alim.leg. hoc restringit, & declarat,vt verba sint respicienda; id quod etiam explicat Raph. Cuman.in consil.108. nu.2,in fi.& 3. *quem sequitur Curt.iun.in consil.305.nu.22. & 23.& secundùm Cuma.distinctionem in legato relicto à Marcheionissa Guardię decisum fuit in sacro Auditorio, coram Illustrissimo Dom. Card.Pamphilio tunc sacri Palatij Auditore in Romana censuum die 16.Octob.1595.*

14 Quod si hæres damnatus est vni ex libertis decem dare, & non apparet,de quo testator senserit,hæres omnibus eadem decem dare cogitur, l.si quis Titio. §.1.& l.vnum ex familia.§.rogo,de leg.2.& Bart.intelligit,qū testator de certo non sensit: quia nomen proprium non expressit,sed incerto de certis legauit.

15 Item, si testator legauit Titio centum,quæ det ei, quem ipse testator eidem legatario,& hęredi scripto in testamēto declarauit;si legatarius,& hæres,in declarando dissentiant,inspicitur,quod est verisimilius ratione affectionis testatoris, aliàs fideicommissum esset inutile ratione incertitudinis, & ideo remaneret apud legatarium, Barto.in l.quem hæredi,nu.2. de rebus dub.

16 Sed in dubio cū legatarius est grauatus, & nomen fideicommissarij testamento adscriptum non est, intelligitur, vt hæredi, à quo commodum sentit, dare debeat.l.qui pecuniam,de statu lib.Bar.qui ita restringit illum textum in d.l. Paulus, 2.de rebus dub. nam cum verba sunt imminuta respectu personæ,cui dari debeat,intelligitur de hærede: & si non est hæres ex testamento,intelligitur de hęrede ab intestato, vt idē Bar.notat in l.peto.in princ.num.3.de legat.2.qui tamen loquitur de conditione dandi.

Quod autem proximè dictum fuit, de hærede intelligi nū potest, propterea,quòd testator personam, cui dari debeat, dixit: se ipsi hæredi,& legatario,de-
17 clarasse. Et licet persona legatarij debeat esse certa, tamen eius declaratio potest in alterius arbitriū conferri,l.cum quidam, & l.vnum ex familia,de legat.2. & l.quem hęredi,de rebus dub.Signor.in consil.107. nu.10.Dec.in c.cum tibi,de testa.Bar.in l.captatoriæ, de leg.1.qui plenius etiam tractat in l.1.nu.10.& 12. & 15.de legat.2.& in d.l.vnum ex familia.& Ruin.in consil.19.nu.5.vol.2. Paris.in consil.38.nu.2.& infra, vol.3.& in consil.86.num.46.& 47.eod.volum.

18 Planè incertis personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui poterant.§.incertis.Instit.de lega.sed hodie potest, vt ille textus indicat in verbo, olim,& in seq.§.sed nec huiusmodi species,tacitè insinuasse videtur, & ita Bar.intelligit in l.quidam relegatus,in princ.& in l.si quis.in fi.de reb.dub.& quicquid Sal.contradixerit,hanc sententiam probat Soc. sen.in d.l.quidam relegatus.nu.12.& in d.l.si quis ita. in princ.Et hoc quidem,quod hodie valeat legatum relictum incertæ personæ,intelligitur,quando persona redditur certa ex aliquo futuro euentu,vt in d.l. quidam relegatus.& ibi Bar.in prin.& Socin.d.nu.12. qui plenius distinguit.Nec dubium est,quin valeat legatum relictum incertis personis,quæ veniunt declarandæ,vel à natura, vel ministerio testatoris, l.si cognatis, & ibi notat Soc.sen.num.7.de rebus dub. hæc enim paria sunt,quòd legata sint certa ab initio, & quòd postea reddantur certa,Oldr.in consil.61.nu.3. quem sequitur Paris.in consil.vlt.in fi.volum.3.

19 Sed quæret aliquis,si hęres grauatus sit dare aliquid post mortem Titij, an legatum sit inutile,vel intelligatur relictum hęredibus ipsius Titij?& quidem Bal. in l.

in l. vni. ad fi. verſ. modo reuoco in dubiũ, vt actio. ab hæredib. & contra hæred. putat, legatum eſſe relictũ hęredibus Titij, argumento illius legis, & per l. ſi ſeruus legatus. §. qui margaritam, de lega. 1. & ſequitur Salic. ibidem num. 6. & Alexand. in l. acceptis, num. 7. ff. ad leg. Falcid. quod notat pro limitatione dictæ l. Paulus, 2. de reb. dub. quam etiam opinionem recepit Iaſ. in l. vlti. num. 4. ff. ſi cert. peta. Sed Socin. ſen. in d. l. Paulus, num. 2. falſam eſſe exiſtimat, quia dicta l. vni. loquitur, quando legatum expreſsè relictum eſt hæredibus alicuius, de quo, antequam ea lex fuerit promulgata, fuit dubitatum an valeret, quaſi quod obligatio ab hærede non poſſet incipere, quod hodie expreſsè conſtitutum eſt, vt poſſit incipere. Multo minus refragatur dictus §. qui margaritam, quia loquitur de incertitudine grauati, nam hæres in dubio cenſetur grauatus, vt ille textus probat, & ſuperius latè expoſitum fuit, nos autem loquimur de incertitudine honorati, quæ viciat legatum, ſi non exprimitur, cui relictum ſit, dicta l. Paulus, quæ fuit reſponſio Salic. in d. l. vni. num. 6. vt actio. ab hæred. & contra hæred. quamquam ipſe procliuior ſit in ſententiam Baldi, vt legatũ potius valeat, argumento l. quoties, & l. vbi eſt. de reb. dub. & quidẽ veriſimile eſt, teſtatorem de hæredibus Titij ſenſiſſe: igitur hæredũ nomen, quod ex coniectura datur intelligi, pro expreſſo habendum eſt, argumento l. cum in teſtamento, & l. quem hæredi, de rebus dub. Nam quod dicitur, legatum relictum incertis perſonis, non valere, ſanè intelligitur, niſi ex coniecturis incertitudo declarari poſſit, vt Socin. ſen. adnotauit in dicta l. quem hę redi. num. 3. & ſuperius dictum eſt.

20 Regulariter autem traditum eſt, legatum relictũ perſonis incertis ex incertis nullo iure valere, l. 2. de his quæ pro non ſcipt. hab. & in hoc non corrigitur dictus §. incertis. Inſt. de leg. vt ibi declarant Doctores, & probat Alciat. in conſi. 92. & infra, lib. 9.

Sed ſpeciali fauore ex cõmuni Doctorum ſententia valet legatum relictũ pauperibus, l. nulli, l. ſi quis ad declinandam, & l. id quod pauperibus, de epiſc. &
21 cler. c. cum tibi, de teſta. & de huiuſmodi relictis quarta epiſcopo non debetur, d. l. ſi quis ad declinandam, in fin. Ang. in conſil. 117. num. 1. & Ancha. in conſil. 129. nu. 4. quanquam de ijs, quæ eccleſijs relinquuntur, regulariter debeatur, c. requiſiſti, cum concord. ibi adductis per Abba. de teſtam. & Ang. in d. conſil. 117. num. 2. Sed, quoniam plures poſſunt incidere dubitationes, quibus pauperibus, & quibus eccleſijs, legata, & fideicommiſſa, in dubio relicta intelligantur, ideo ſeparatim de vtriſque diſpiciamus.

Legatum, vel fideicommiſſum, relictum pauperibus, de quibus intelligatur. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Relicta in alimenta pauperum, ad honorem Dei & ciuitatis pertinent, ex quo infertur.*
2 *Pauperibus relictum, intelligitur ex domicilio teſtatoris; quod limitat.*
3 *Pauperibus relictum, an de nobilibus intelligatur.*
4 *Pauperioribus relictum videtur.*
5 *Pauperibus relictum, debet diſtribui quantum ſufficit pro ſublenanda paupertate.*
6 *Pauperiorem eligere non tenetur is, cui committitur electio pauperum.*
7 *Religioſi mendicantes pro pauperibus eligi poſſunt.*
8 *Executor non debet abuti conceſſa ſibi diſtribuendi poteſtate, quod limitat.*
9 *Executores in proprios vſus, aut filiorum, diſtribuere non poſſunt, quod limitatur ibidem, & num. 10.*
10 *Furtum in ſumma neceſſitate eſt permiſſum.*
11 *Executor datus ad diſtribuendum inter pauperes filio ſuo ſpurio poteſt aliquid concedere, quod limitat.*
12 *Spurius ex æquitate canonali debet a parentibus & eorum ſucceſſoribus, num. 14.*
Spurius teſtatoris tãquã pauper an eligi poſſit, ſub n. 12. & 13.
13 *Spurio pro alimentis legari poteſt, & infra.*
15 *Nepotibus ex filio ſpurio legari poteſt.*
16 *Executor datus ad diſtribuendum inter pauperes poteſt eligere conſanguineos proprios & teſtatoris.*
17 *Conſanguinei teſtatoris pauperes debent alijs præferri.*
18 *Vni pauperi tantum patrimonium teſtatoris, quod iuſſit in pauperes diſtribui, non dẽt erogari, quod limitat ibid. & nu. 19.*
19 *L. vnum ex familia, §. ſed et ſi fundum, de lega. 2. declaratur.*
20 *Si teſtator iuſſit bona poſt mortem hæredis reſtitui pauperibus, an ipſe viuens poſſit diſtribuere.*
21 *Si teſtator voluit pauperes mulieres dotari non videtur de viduis ſenſiſſe.*
Mulieris appellatione virgo etiam continetur, ibidem.
22 *Legatum relictum mulieribus pauperibus, debetur etiam virginibus.*
23 *Si teſtator iuſſit pauperes puellas dotari, videtur etiam ſenſiſſe de ijs, quæ ſuis laboribus ſuſtentantur.*
Si teſtator iuſſit bona diſtribui pro virginibus maritandis, non videtur ſenſiſſe de ingredientibus monaſterium, eod. num. 23. quod limitat.
24 *Relictum Titiæ pro dote, ſi ea ante nuptias deceſſerit, an debeat alteri diſtribui, vt poſſit dotari.*

1 QVæcunque verò relicta ſunt in alimenta pauperum, nõ ſolum ad honorem Dei, ſed etiam ciuitatis pertinere videntur, l. ſi quid. & l. ciuitatibus, & vtrobiq; notat Bar. de leg. primo, ex quo etiã ſecundũ eũ deducitur, vt & ſyndicus ciuitatis, & quilibet ex populo ad petendum tale legatum admittatur, §. ſi autem, qui hoc facere iuſſi ſunt. in fi. in auth. de eccle. tit. ibi, & oĩ alij licentia ſit hmõi mouere qõnem, & latius explicat Bart. in d. l. ciuitatibus, nu. 4. & 6.

2 Et, quod pauperibus relictum eſt, intelligitur de ijs, qui eo loci commorantur, in quo teſtator habuit domicilium, quia maiorem affectionem ad eum locum habuiſſe creditur, l. ſi quis ad declinandam, §. vbi autem, & l. nulli, §. ſin autem perſona. de epiſcop. & cler. l. quæ conditio, §. vlt. de condit. & demonſtr. glo. eſt ſingularis in c. ſi pater. in verbo, pauperes, de teſtam. lib. 6. & ita cenſuit etiam Specu. de inſtr. edit. §. nunc verò aliqua, nu. 64. verſ. & idem ſi pecuniam. Ancha. in conſil. 214. num. 11. in fin. & 12. Felin. in c. ſicut, num. 4. verſi. & adde gloſ. ſingularem. de ſimon. & in c. vlt. num. 49. de for. comp. Pariſ. in conſ. 38. nu. 28. vol. 3. & plenius tradit Tiraq. de priuile. piæ cauſ. priuileg. 56. vbi quamplurimos adducit, & hoc maximè procedit, quando teſtator etiam in loco domicilij ſepultus eſt, Abb. in conſil. 99. num. 4. in fin. & infra, lib. 2.

Sed hoc debet reſtringi, niſi teſtator executori teſtamentario conceſſerit facultatem pauperes eligendi, is enim non tenetur eligere pauperes domicilij teſtatoris, Ioan. And. Domi. Lap. & Franc. in d. c. ſi pater. de teſtam. lib. 6. Collec. in c. Ioannes, num. 20. de teſtamen. Capel. Tol. in deciſ. 128. *Et fuit dictum coram B. M. Rub. in Romana dotis de Mattheis, die 17. Decemb. 1584. in verſicu. hinc videmus.* Sed ab hac limitatione Didac. recedit in cap. cum tibi, numero 14. de teſta.

quia mens ipsius testatoris videtur refragari; nam ius etiam ciuile, vt ex prædictis patet, pauperibus domicilij ex mentis coniectura magis suffragatur. Idque sanè intelligendum est, nisi ex alijs probabilibus causis alia coniectura voluntatis colligatur, veluti si maiorem partem fortunarum in priore domicilio habuerit, ibiq; diutius vixerit, & postea ad alium locum domicilium transtulit, ibique breui decesserit, ducto scilicet argũ a cessante ratione, quã glo. adducit in d.c.si pater, & Spec. in loco superius citato.

3 Sed quæret aliquis, an testator de nobilibus pauperibus sensisse videatur; & quidem Ange. in l. sed & si susceperit. §. si libertis, num. 3. ff. de iudic. notat per illum textum, in versic. sed & si proponas, quod si testator patrimonium suum pauperibus iussit distribui inter pauperes, non poterit distribui inter nobiles, quamuis pauperes, quia de nobilibus non videtur sensisse; Igitur tacitè insinuasse videtur, quod si amplum esset patrimonium testatoris, ex verisimili voluntate posset etiam inter nobiles pauperes erogari: Nam illud etiam censetur in piam causam esse relictũ, quod relictum est nobili, qui bonorum satis non habet, vt ex suæ dignitatis ratione possit vitam ducere, vel filias in matrimonio collocare, Bald. per illum textum in l. si quis ad declinandam, num. 5. versic. circa tertium. de episc. & cler. cum multis auctoritatibus congestis a Tiraq. in tracta. de nobilita. c. 20. num. 148. & in terminis consuluit Mandel. Alba, in consil. 69. nu. 7. id quod superius etiam diximus opportunè lib. 6. tit. 3. de coniecturis, quæ habent locum in testamento condito ad pias causas.

4 Sed illud applicandum est, ijs magis relictum videri, qui sunt pauperiores. d. l. si quis ad declinandam, §. vbi autem. de episc. & cler. §. si quis in nomine magni Dei. in auth. de ecclesi. tit. & Bald. hoc tradit in specie in l. cum mulcæ, num. 3. ad fin. de donat. ante nupt.

5 Vnde etiã, cum testator voluit patrimonium suũ inter pauperes distribui, non potest alicui erogari, nisi quantum sufficiat ad subleuandam eius paupertatem, neq; enim oportet transcendere mensuram distributionis, vt sensit Bal. in repet. l. 1. nu. 31. de sacros. eccles. & hoc expressit in consil. 162. num. 2. vol. 5. & quod dicatur hospitale pauperius, idem Bal. explicat in d. l. si quis ad declinandam. in prin. nu. 5.

6 Sed notandum est, quod is, cui committitur electio pauperum, non habet necesse eligere pauperiorem, Bar. in l. vnum ex familia, §. 1. in fi. de leg. 2. Bal. in l. cũ quidam, ad fi. de leg. 2. nã locus est gratificationi: nec peccat, qui vnum pauperem alteri prętulit, idem Bal. in repet. l. 1. nu. 31. versi. item quæritur, de sacros. eccl. *Et, si data sit alicui facultas eligendi pauperes; quibus hæreditas debeat restitui, is poterit eligere minus pauperes, quia sufficit eos esse pauperes, licet non sint pauperiores. Bal. in l. id, quod pauperibus. num. 35. de episc. & cler. Bened. Capra consil. 54. num. 15. & in tract. de execut. memb. 6. nu. 160. & ita dictum fuit coram bo. mem. Rub. in Romana dotis de Matthęis, die 17. Decemb. 1584.*

7 Et quidem habens facultatem distribuendi inter pauperes, potest etiam eligere religiosos mendicantes pro suis necessitatibus, Io. And. in c. 1. in nouella, de testam. lib. 6. quem sequitur Imo. in l. captatoriæ, in fin. de leg. 1. *Vnde etiam monachus, cui data est electio, potest bona distribuere inter monachos sui monasterij, Card. in Clem. 1. num. 22. Imo. num. 18. & Ancha. num. 16. de testam, quod dicendum est etiam de Abbate, idem Ancha. cons. 84. nu. 5. & consil. 436. in prin. & fuit etiam dictum coram bon. mem. Rub. in Romana dotis de Matthæis die 17. Decemb. 1584.*

8 Planè executores a testatore constituti ad distribuendum, prout eis videbitur, & placebit, nõ possunt abuti potestate sibi concessa, sed debent vti arbitrio boni viri, iuxta l. fideicommissa, §. sic fideicõmissum, vers. quanquam. de leg. 3. l. Thais. §. sorore. ff. de fideicom. lib. cũ plurib. conc. adductis per Ias. in l. si sic, nu. 4. & infra. de leg. 1. & 1. 2. in specie tradit Bart. in cons. 194. nu. 3. in fi. & Paris. in cons. 45. nu. 16. & infra, vol. 3. idq; Paris. subiunxit nu. 24. qñ distributio in pauperes committitur conscientiæ, & discretioni alicuius, vt intelligatur arbitrio boni viri, & hoc pluribus etiam adductis iuribus, & auctoritatibus, confirmat. Sed tamen si testator reliquit centum distribuenda inter pauperes ad voluntatem commissariorum, valet, & quos velint, etiam indignos possunt eligere, Bart. in l. captatoriæ, de lega. 1.

9 Et quidem illud expeditum est, vt executores dati ad distribuendũ, se ipsos eligere, vel in suus proprios vsus conuertere non possint, vt clare pſupponit text. in c. tua nos. de testam. & Card. Zaba. in Clem. 1. col. pen. vers. vigesimosecundo quæro, de testa. Quod tẽperari debet, nisi sint in summa necessitate constituti, vt Imo. expressit in d. Clem. 1. nu. 20. in fi. & sequitur Paris. in cons. 26. nu. 22. vol. 4. & tunc quidem aliquid moderatum põt sibi retinere, vt subdit nu. 24. in fi. Item Cald. in cons. 31. sub Rub. de testam. pluribus rõnibus probar, executorem datum ad distribuendũ inter pauperes, non posse filijs suis, quamuis pauperes sint, elargiri, quod tñ intelligendum est, nisi sint valde pauperes, vt idẽ Cald. expressit in cons. 39. eod. tit. & Bened. Capr. in cons. 54. num. 18. dicens, q, si in
10 summa necessitate constitutus potest aliena rapere,
c. si quis pp necessitatem. de furtis. multo magis poterit sibi ipsi cõcedere, & retinere pro filijs, seu filiabus, & ita sensit Bal. in l. illud. in prin. nu. 20. quod cuiusq; vniuer. nom. dicens, q, pater executor vltimę voluntatis, potest noĩare filium in pauperẽ Christi, dũmodo filius reuera sit pauper, quia hoc non facit, vt persona domestica, sed vt executor, quem simpliciter sequitur Zas. in summa eiusdem tituli, nu. 21. addo Angel. in l. illa institutio, num. 3. ff. de hæred. instit.
Vnde etiam notat Paul. Castr. in l. si is qui, la. 1. nu.
11 5. de vulga. & pup. substi. q, executor grauatus distribuere hæreditatem in pauperes, poterit etiam in filiũ suum spurium aliquid conferre, quamuis ipse spurius ex bonis patris nihil consequi possit, auth. ex cõplexu, de incest. nup. nã ab alijs capere põt, vt in ea l. probatur, & notat glo. in §. vlti. in auth. quib. mod. natu. effi. sui. Bar. in l. vlt. nu. 9. ff. de his quib. vt indign. non enim intelligit spurius capere à patre executore, sed ab ipso testatore, vt probat Alex. ibid. nu. 8. per l. vnũ ex familia, in princ. & §. 1. de leg. 2. & sequitur Ias. nu. 7. in fi. & Zas. nu. 12. Sed ex prędictis hoc puto intelligendũ, qñ talis filius est inops, qđ facilè contingit; cũ
12 a iure ciuili omni parentum suffragio remaneat destitutus, vt dictũ est, quanquã ex ęquitate iuris Canon. spurius ab ipsis parẽtibus alendus sit, c. cũ haberet, de eo, qui dux. in matr. eam, quã pollu. per adul. Alex. in cons. 74. nu. 4. vol. 2. & Soc. sen. in cons. 162. nu. 1. vers. quinimo. vol. 2. & hoc passim vbique a nostris Doctoribus traditum est. Sed, quamuis executor possit filiũ suum spurium tanquam pauperem eligere, non tamen poterit filium spurium ipsius testatoris nominare, quia qui nominatur, videtur capere a testatore, non ab executore, d. l. vnum ex familia, in prin. §. 1. de leg. 2. & l. vtrum, §. cum quidam, de reb. dub. & cum a lege ei relinquere prohibitum sit, fraudis suspicio nascitur, & color quęsitus videtur, l. qui testamentũ, ff. de probat. vt Bar. sensit in cons. 104. nu. 3. vers. præterea, & in l. vlt. nu. 7. in fin. ff. de his, quib. vt indig. & ita Soc. sen. tradit in d. l. vtrum, §. cum quidam, nu. 10.

& Alciat.

13 & Alciat. in consil. 213. num. 12. lib. 9. Sed tamen ego aduertendum puto, quia alimenta etiam spurio relinqui possunt, d. c. cum haberet, & ibi Doctores, maximè Abbas num. 5. de eo, qui dux. in matrim. quam pollui. per adult. quæ decisio tanquam fauorabilis, quoniam non ipse, sed pater eius deliquit, in foro et Cæsaris recipienda est, vt tenet Abbas & pleriq; alij, & Dec. in consil. 311. nu. 4. & ita se habet magis communis sententia, Ruin. in consi. 124. num. 1. & 12. vol. 1. & communem testatur, & sequitur etiam Ripa in l. 1. num. 66. ff. solut. matri. & in l. si vnquam, num. 68. de reuo. don. & in Rub. de verb. oblig. nu. 58. & Alc. ibidem nu. 12. & Galiaul. nu. 17. & communem similiter testatur, & sequitur Soc. iun. in consil. 130. nu. 3. vol. 2. & licet aliqui cõtradixerint, & præcipuè Aret. in consi. 48. nu. 2. & infra, & Feli. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, nu. 45. de const. & Soc. iun. in consil. 6. nu. 9. & infra, vol. 3. tamen communis opinio sequẽda est, vt latè congessit Gab. in conclu. 1. num. 2. de alim. lib. 6. qui etiam magis communem esse affirmat, & ita nouissimè probat etiam Didac. in epito. de sponsalibus, in 2. part. c. 8. §. 6. num. 6. Igitur nihil prohibet, filium spurium ipsius testatoris, loco pauperis posse nominari, vt alimenta duntaxat ex bonis patris testatoris consequatur, quæ tamen cum vita ipsius spurij finiri debent, l. cum hi, §. modus. ff. de trãsact. Bal. in l. eam, quam, nu. 41. de fideicom. Dec. in d. consi. 311. nu. 4. & quidẽ ita posse nominari filium spurium testatoris, vt alimenta suscipiat, Bal. præsupponit indubitate in consi. 79. in fi. vol. 1. ibi. item consideranda, & in consil. 152. num. 5. vol. 5. ibi, tamen ista alimenta non durant, nisi in vita sua, & ita intelligit, & declarat idem Bald. in l. id quod pauperibus, nu. 34. versic. quæritur etiam, de episc. & cler. & in l. illa institutio, nu. 2. versic. iuxta hoc quæro, ff. de hæred. instit. & ibi Ang. nu. 3. & Imol. nu. 5. versi. poterit. Anch. in c. cum tibi, nu. 19. de testa. & Imo. in l. Lucius Titius, §. in testamento, circa fi. de lega. 1. & sequitur And. Tiraq. in tract. de priuileg. piæ caus. in præfatione, fol. 8. vers. & facit.

14 Quinetiam ex clementia iuris Canonici, & diuinæ legis, quilibet successor bonorum paternorum tenetur alimenta præstare filio eius spurio, idem Bald. in consil. 258. in fin. volum. 1.

15 Vnde etiam ipsemet testator potest filio suo spurio fundum expresse relinquere pro suis alimentis, ita vt post mortem ipsius trãseat etiam ad eius filios, quibus etiam potest sine dubio relinqui, l. vlti. de natur. liber. cum glo. & ita Bart. hunc modũ relinquendi filijs spurijs docuit, quem dicit esse clarum, & lucidum, in l. vlt. num. 7. ff. de his quib. vt indig. Et quod spuriorum filijs auus possit relinquere, tenent omnes per d. l. vlti. vt Boer. testatur in decis. 127. & cum alijs etiã pauperibus non possit amplius erogari, quã quod ad subleuãdã eorũ paupertatẽ possit sufficere, vt superius dictũ est, sequitur, quod inter spuriũ testatoris, & alios, in proposito non sit aliqua differentia.

16 Illud verò non recipit dubitationem, quem executor datus ad distribuendum inter pauperes, possit eligere consanguineos, tam proprios, quam testatoris, si tamen sint vere pauperes, iuxta tradita per Bald. in l. illud, nu. 1. de sacros. eccles. & Roma. in auth. similiter, nu. 3. ad leg. Falc. aliud est si sint diuites, vt in specie tradit idem Bal. in l. illa institutio, nu. 2. vers. iuxta hoc quæro, ff. de hæred. instit. & alij sequuntur, And. Tiraq. in tracta. de priuileg. piæ causæ in præfatione, fol. 8. versic. & facit pro prima parte, & hoc procedit, tametsi testator dixerit, vt possit eligere, quos sibi videbitur, & placebit, vt ex facto respõdit Paris. in con-
17 sil. 45. nu. 15. & infra, vol. 3. Quinimò, si consanguinei ipsius testatoris sint pauperes, debent præferri, quia hæc maior pietas esse censetur, & de his testator magis videtur sensisse, vt Bald. expressit in d. l. illa institutio, num. 2. vers. iuxta hoc quæro, ff. de hære. instit. & sensit Imo. ibidem nu. 4. ver. intelligo, idemq; expresse tradit Imo. in l. captatorias, nu. 8. eo. tit. Anch. in c. cum tibi, nu. 10. de testa. l. aut. Calca. in cons. 8. nu. 64. & Paris. latè in cons. 26. nu. 31. & infra, vol. 4. *& quidẽ ordo charitatis suggerit, vt prius nostris, quam extraneis subueniamus, c. non satis. 86. dist. & per hanc rationem testator magis etiam de pauperibus suæ agnationis videtur sensisse, Anch. consil. 436. nu. 2. vers. præmissa itaque*; & sicuti testator de propinquis, ita etiam de vicinis pauperibus videtur magis sensisse, Imo. in dicta l. illa institutio, nu. 4. ver. intelligo, ff. de hæred. instit.

18 Planè, cum distributio ex verbis testatoris in pauperes fieri debet, vni totum testatoris patrimonium concedi non potest, Bar. in l. 1. de opti. leg. Bal. in rep. l. 1. nu. 31. de sacros. eccles. Ias. in l. Gallus, §. quid si is, nu. 12. de libe. & posthu. Paul. Cast. in consi. 97. num. 3. vol. 1. & Dec. in consi. 171. nu. 9. Sed Alex. in consi. 109. num. 7. volu. 7. intelligit hoc verum esse, quando ex coniecturis apparet, quod testator verisimiliter noluit vnum tantum posse eligi, alioquin putat, vnũ tantum eligi posse. Idemque tradit in l. qui quattam, §. 1. nu. 3. de leg. 1. & ita scribit Imo. in l. vnum ex familia, §. si duos, num. 16. versic. potes dicere, de leg. 2. Sed hoc tanquam dubitabile reliquit indecisum Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 186. de reuoc. dona. Verum planè, quando testator iussit bona sua distribui inter pauperes, aliæ coniecturæ non sunt inquirendæ, quia pluralis loquutio vno solo non est contenta, l. vlti. ff. ad Treb. l. vbi numerus, ff. de testib. Item quia maior est pietas, & charitas, quæ pluribus prodest, Felin. in c. omnes, nu. 41. dist. & superius diximus, nõ posse alicui amplius concedi, quam quod ad subleuandam eius paupertatem possit sufficere, igitur ex coniectura voluntatis testatoris vni tãtum totum eius patrimonium erogari nõ
19 potest. Nec officit text. in d. l. vnum ex familia, §. sed cedi fundum, versic. sed si quidem, de leg. 2. per quem mouetur Imo. & Alex. quia aliud est, cum testator iubet fundum restitui, quibus hæres ipse velit ex familia, quemadmodum ille tex. loquitur, & tunc vnus tantum eligi potest, quia expletur voluntas testatoris, vt fundus in familia relinquatur, aliud est, cum iubet bona sua distribui inter pauperes, quia in vno tantum non expletur votum ipsius testatoris, qui pluribus voluit pro alimentis subuenire, vt sonat hoc verbum, distribui, & pluralis loquutio demõstrat, & ratio pietatis, & charitatis persuadet. Si autem testator post mortem hæredis reliquit trecentos aureos alicui monasterio, & residuum iussit distribui inter pauperes, poterit sanè distribui etiam ipsi monasterio, si laborat inopia, vt consuluit Ancha. in consil. 84.

20 Illud vero notandũ est, q; si testator iussit bona sua pauperibus restitui post mortem hæredis, & restitutio fiat eo viuo, nõ fit præiudiciũ pauperibus, qui superuixerint post mortẽ ipsius hæredis, de quibus testator sensit, vt notat Bart. per illum tex. in l. cũ pater, §. a filia, in fi. de leg. 2. & ibi Bal. & Imo. dicens, valde notandum esse, quia sæpè de facto potest incidere. Idemque tradit Bartol. in l. post mortem, num. 2. de fideicom. & sequitur Salic. in l. 1. num. 6. vers. & hæc nota, C. de hæred. instit. & hanc sententiam plerique alij recipiunt, quos refert Alexan. in l. recusare, §. vlt. num. 13. ff. ad Trebellia. & ipse communem testatur, & quicquid alij contradixerint, tuetur. quã etiam tenet post Ang. in l. stipulatio ista habere, §. si q. s. dolũ,

num.6.de verb.obliga. idemque magis communem profitetur,& sequitur in cons.81.nu.14. vol.6.& hãc quoq; opinionem communem attestatur, & sequitur Ias.in l.post mortem,num.6.& 7.& ita consuluit Bal.in cons.91.vers.in contrarium: est ipsa veritas. & Roma.in cons.452.nu.3. Sed contrarium ex facto cõsultus respondit Anch.in cons.202.nu.4 & 5.quę sententia infauorabilis non est,cum hæres rogatus post mortem suam restituere pauperibus,renunciet commodo medij temporis,vt celerius testatoris voluntatem exequatur, & eius animæ proficiat,iuxta l.post mortem,de fideic.Nec videtur curandũ, quibus pauperibus fiat restitutio,quia testator nullam habuit affectionem ad certos pauperes,sed ad rationem pietatis,& ad salutem animæ principaliter respexit.Igitur fauor animæ principaliter spectari debet, quæ quidẽ propter distributionem factam ante mortem ipsius hæredis in alimoniam pauperum,celerius liberatur, iuxta c.animæ defunctorum,13.q.2. Neque obst.d.l.cum pater,§.a filia,de lega.2.& l.filiusfa.§.Diui.il.1.de lega.1. quia ibi testator voluit post mortẽ restitui personis incertis, ex certis: & intelligitur de ijs, qui superfint tempore,quo cedit dies fideicommissi, quibus non põt aliquod fieri præiudicium: sed aliud videtur,cum testator pro salute animę voluit bona sua distribui personis omninò incertis,vt sunt pauperes; quia non magis vni,quam alij relictum est, imò ipsi Deo relictũ videtur, §.si quis in nomine magni Dei, in auth.de eccle.tit.& voluntati ipsius testatoris plenè,imò plenius intelligitur esse satisfactũ,cui ab hærede celerius subuentum est. & hanc sententiam tenet Bal.in d.l.post mortem, nu.10.de fideic.& sequitur Fulgo.num.6.& Paul.Cast.num.2. & ita firmiter etiam tenet Imo.in d.l.filiusfam.§.diui.il primo,circa fin.vers.& prædicta,de leg.1.dicens, q. testator solum videtur habere respectum ad piã causam distributionis in pauperes,nec verisimiliter magis curabit de pauperibus futuris, quam præsentibus, & q. tempus mortis videtur apposuisse fauore grauati, cui ipse potest renunciare,nam semper videtur impleri voluntas testatoris, cum fit distributio in pauperes, & cum sint incerti,non potest (inquit) dici, quod habuerit affectionem ad aliquos, & ita Abb. etiam cõsuluit in cons.11.nu.1. lib.2. & hanc opinionem Dec. putat veriorem in l.cum tempus,num.3. ff.de regul.iur.& huic sententiæ nouissimè Didac. etiam magis accedit,nisi ex coniecturis alia volũtas testatoris colligatur,vt scribit in c.tua,nu.5.de testam.idq; multò magis locum habet, cum testator eligendi pauperes alicui tribuit facultatem,quia mortuus eligere nõ potest,vt eleganter explicat Anch.in d.consi.202.nu.5. quamquam electio tempore mortis fieri posset, sed etsi antea longo tempore elegerit, in eadem voluntate intelligitur perstitisse, nisi electionem reuocauerit, & ita post mortem debet etiam effectum sortiri, Rom.in d.cons.452.in fi.& Pau.Cast.in d.l.post mortem,num.2.vers.certe, de fideicom.

21 Iustè etiã dubitari potest,si testator iussit bona sua distribui pro maritandis,& dotandis mulieribus pauperibus,an de viduis sensisse videatur. Et quidẽ Bal. in proœm.Decret.num.25.putat, hoc de primis nuptijs esse intelligendum,per l.boues,§.hoc sermone, ff.de verbor. signific.& sequitur Ias. in l.duobus, §.si ei,qui,num.2.ff.de iureiuran.Nec officit,quod viduę quoque sint fauorabiles, quia sic sumus viduis in iustitia debitores, vt alijs iniustitiam nõ faciamus,cap. ex tenore, de foro competen. *& quamuis mulieris appellatione mulier corrupta tantum comprehẽdatur. l.quæritur, §.mulierem. ff.de ædil. edicto, & l.ex empto, §.si quis virginem.ff de actio.empt.glo.in l.seruis legatis,in verbo, virgines, de legat.3. tamen virgo etiam viripotens intelligitur,l. mulieris appellatione.ff.de verb. sign. Neque viduæ excluduntur ex eo, quod mulieres dici non possint, sed quia verisimiliter testator de primis nuptijs sensisse videtur,vt dictum est, Vnde si legatum relictum sit simpliciter mulieribus pauperibus,dubium non est,quin viduæ etiam comprehendantur.*

22 *Sed eleganter quæritur, an in hoc casu legatum virginibus etiam pauperibus debeatur. Quod magis recipiendum est,quia verbi significatio eis deseruit, mulieres enim omnes dici possunt,quæcunque sexus fœminini sunt.l.argento, §.muliebri veste legata.de auro,& argen.lega. Neque dubium est,quin legatum relictum ad pias causas sit maximè fauorabile, & latiorem accipiat interpretationem, vt copiosè a nobis dictum est, supra lib.6.titu.3.num.35.cum.seqq.*

23 Porrò, cum testator iubet maritari pauperes puellas,de ijs etiam intelligitur sensisse,quæ viuũt ex suo labore, si non habent alimenta, vt notat Bald.per illum textum cum glo.in l.paupertas. ff.de excusa.tutor.& sequitur Ias.in l.si constante, num.151.ff.solu.matr.Item executores dati ad virgines maritandas, non possunt dare aliquam quantitatem pro virginibus ingredientibus monasterium, quia hoc non habent in mandatis, & quia maritare pauperes virgines est pia causa, quæ non potest excludi per alium pium vsum,clemen.quia contingit, de religio.domi.& ita censuit Bald.in authen.nisi rogati, num.11.vers. quæro nunquid monasterium, ad Trebell.& sequitur Felin.in ca. Ecclesia Sanctæ Mariæ, num.93. de constit.& Natta in consil.296.num.1.& 3.Sed tamen,si testator voluerit aliquid erogari in subsidium maritandi filias hæredum, hoc legatum intelligitur ei quoque relictum,quæ velit ingredi monasterium, vt Natta consuluit,& reddit diuersitatis rationem,vt per eum in consil.proximè citato.

24 Quæret etiam aliquis, si testator reliquit centum Titiæ pro dote, vt nubere possit; an si Titia decesserit,antequam nubat, legatũ extinguatur,vel debeatur alteri puellæ,quę possit dotari? Et quidem iudex ex varijs coniecturis debet arbitrari, nunquid testator respexerit ad salutem animæ, vel potius ad fauorem illius puellæ,quam nominauit,vel ad merita ipsius,vt puta,si ei longo tempore inseruiuit, nam primo casu legatum non intelligitur defecisse, sed alij præstandum est intuitu pietatis,& religionis,pro salute animæ testatoris,posteriore autem casu intelligitur extinctum legatum, quia præsumitur remunerandi gratia reliquisse, argumento l. nec adiecit, ff. pro socio.& ideò,cum Titia ante implementum cõditionis decesserit,legatum intercidit,& apud hæredem remanet, iuxta l. intercidit, de conditio.& demonstr.& l.vni.§. sinautem aliquid sub conditione, de caduc.tollen. & hæc distinctio colligitur ex doctrina Bart.in l.pater,§. Tusculanus, de legat.3.& in specie ita propositam quæstionem dissoluit Abb. in c.nos quidem,in fin.de testam.

Legatum relictum ecclesijs, prælatis, vel alijs religiosis; quibus relictum intelligatur. Tit. VI.

SVMMARIVM.

1 *Deo relictum,debetur ecclesiæ domicilij testatoris.*
2 *Ecclesiæ alicuius sancti relictum, cui debeatur, si sint plures, aut nulla inueniatur,& num.6.& 7.*
3 *Ecclesiæ simpliciter relictum,nullo expresso nomine, cui debeatur,& infra,& nu.6.in fi.*

Ecclesia

4 *Ecclesia Romana est caput aliarum.*

5 *Argumentum de libertate ad piam causam procedit in fauorē, non ad læsionem.*

6 *Relictum monasterio intelligitur de pauperiori, & consequenter monialium, Item mendicantium, quod limitat.*

7 *Relictum ecclesiæ alicuius sancti, quæ non inuenitur in diœcesi, debetur cathedrali.*

8 *Relictum monasterio simpliciter, intelligitur de eo, quod est in patria testatoris.*

9 *Relictum omnibus ecclesijs ciuitatis, an intelligatur etiam de construendis, & infra latè.*

10 *Priuilegium ecclesiæ indultum, vt non soluat decimas episcopales, extenditur ad possessiones postea acquirendas.*

Priuilegium immunitatis indultum ecclesijs alicuius ciuitatis, competit etiam futuris, eo. nu. 10.

11 *C. quia circa, de priuileg. declaratur.*

Priuilegium quoad præiudicium concedentis latè interpretatur eod. nu. 11.

12 *Monasterio & hospitali construendo, legari potest, quamuis donari non possit.*

13 *Relictum ecclesiæ parochiali, an intelligatur de ea, quæ fuit tempore testamenti, vel mortis testatoris.*

14 *Relictum ecclesiæ parochiali si testator habuit duas parochias; cui debeatur.*

15 *Relictum intelligitur magis ecclesiæ, quam fraternitati.*

16 *Altari alicuius ecclesiæ relictum, cui debeatur.*

17 *Episcopo relictum, an ecclesiæ debeatur, & infra latè distinguitur, vtrum a propinquo, amico, vel extraneo relictum sit.*

18 *Amicus æquiparatur coniuncto.*

19 *Legatum præsumitur relictum propter benemerita.*

20 *Sacerdoti parochiali relictum, an ecclesiæ acquiratur.*

L. annua, §. 1. ff. de annu. lega. declaratur, eo. num. 20. & sub nume. 23.

21 *Canonico relictum, etiam ab extraneo, ecclesiæ non debetur.*

22 *Canonicis alicuius ecclesiæ relictum, an personis, vel ecclesiæ, vel capitulo debeatur, & infra latè.*

Ciuibus relictum acquiritur ciuitati, eo. nu. 22. & ratio assignatur, num. 24.

23 *Collegio templi legatum relictum, si causa non exprimatur, videtur relictum contemplatione personarum.*

24 *Didac. in c. requisisti, nu. 10. de testam. errore labitur.*

25 *Clericis alicuius ecclesiæ relictum valet, & si est perpetuum, futuris etiam acquiritur.*

26 *Religiosis regularibus relictum sine distinctione, acquiritur ecclesiæ, seu monasterio.*

27 *Monacho relictum eo inuito potest acceptari per abbatem.*

Monacho relictum sub conditione, si factus sit episcopus, antequam conditio impleatur, acquiritur ecclesiæ, non monasterio, eod. num. 27.

28 *Fratres minores sunt incapaces, & quod eis relictum est, in alios pios vsus conuerti debet, & aliquid in vsum ecclesiæ, & ipsorum fratrum.*

29 *Fratribus tertij ordinis relictum, an sororibus etiam monialibus eiusdem ordinis relictum videatur.*



1 SI vero legatum relictum fuerit ecclesijs, prælatis, vel alijs religiosis, & testator nominatim non expresserit, sæpissimè dubitatur, an legatum valeat, & cui debeatur. Et quidem, si quis in nomine magni Dei, & Saluatoris nostri Iesu Christi, hæreditatē, vel legata reliquerit, ecclesia illius loci, in quo testator habuit domicilium, admittitur, §. si quis in nomine magni Dei, in auth. de eccle. titu.

2 Si quis autem vnum sanctorum hæredē scripserit, aut legatum ei reliquerit, & specialiter nō expresserit locū, in quo sit venerabilis domus, si quidē inueniantur in ea ciuitate plura oratoria eiusdem Sancti, illi magis domui relictum debet intelligi, quæ est pauperior: quòd si non sit in ciuitate basilica Sancti nominati, & in territorio inueniatur, ei quidem relictū videtur. Quòd si neque in territorio huiusmodi domus reperiatur; tunc Ecclesiæ ciuitatis, in qua testator habuerit domicilium, relictum debetur, vt fauorabiliter est constitutum in dict. §. si quis in nomine, versi. si quis autem. Vnde manifestè colligitur, quòd relictum alicui sancto, veluti Sancto Francisco, intelligitur esse relictum Ecclesiæ Sancti Francisci, quoniam legata relinquuntur Ecclesijs sanctorum, & nō sanctis, quorum conuersatio in cœlis est: vt Bart. sensit in l. 1. §. ad municipum, num. 1. ff. ad legem Falcid. per textū in d. §. si quis in nomine, & tradit Matthæ. de Afflict. in decisio. 244. num. 2. & infra. stultus enim esset testator, qui cogitasset sanctum, qui æterna fruitur beatitudine, relictum accipere, vt Bar. etiam scribit lib. 1. Minoric. distinct. 6. c. 2. in fine.

3 Verum, si legatum simpliciter ecclesiæ relictum sit; de qua debeat intelligi, quæstionis est: & quidem Io. And. in additionibus Spec. de instru. edit. §. nunc vero aliqua, n. 61. in additione incip. hic conuenit quæstio, varias recenset opiniones, & similiter Petr. Cyn. & alij, cum veteres, tum recentiores, variè disputant: nam prima est opinio, quòd legatum tanquam incertum sit nullum, argumento l. si ita fuerit. post princ. & l. si quis de pluribus, de rebus dub. & l. cum ex pluribus, de manum. testam. in quibus ratione incertitudinis viciatur etiam datio libertatis, quæ omnibus rebus fauorabilior esse dicitur, l. libertas, de reg. iur. & piæ causæ comparatur, c. vlt. de re iud. & de libertate ad piam causam deductum argumentum valet, Bart. in l. proximè, in fin. de ijs, quæ in testa. delen. & Bald. notat per illum textum in l. vnica, circa fin. versic. ad hanc pietatis rationem, de commu. seru. manu. Soc. sen. in l. 1. nu. 5. ff. solu. matr.

Secunda est opinio, quòd legatum valeat, & Romanæ ecclesiæ relictum videatur, tanquam excellen-
4 tiori: quoniam illa caput est cæterarum totius orbis terrarum, l. inter claras, de summa Trinit. & fide cathol. c. nolite, 11. dist. c. non decet, 12. dist. c. sacrosancta, 22. dist. Nam verba testamenti debent intelligi in nobiliori significatione, l. his verbis, ff. de hæred. inst. argumento est etiam textus in §. sed ius quidem ciuile. versic. sed quoties, Institu. de iure natura. vbi si ius ciuile simpliciter profertur, per excellentiam intelligitur de iure ciuium Romanorum, & hanc opinionem sequutus est Richar. de Sal. in d. l. 1. de sacrosan. eccles. vt refert Soc. sen. in l. quæ conditio, §. cum ita, num. 1. de condit. & demonstra.

Tertia est verior opinio, quòd intelligatur relictū ecclesiæ eius ciuitatis, in qua testator habuit domicilium, vt est casus in d. §. si quis in nomine magni Dei, in authen. de eccles. titul. & probat textus in d. l. quæ conditio, §. cum ita, de condit. & demon. & ibi notāt Albericus, Bart. Bald. & cæteri omnes, vt Soc. inquit, & testatur communem. Idemque scribit Rom. in authen. similiter, num. 91. ad leg. Falcid. & tradunt Doctores in d. l. 1. de sacrosan. eccles. & Abbas in c. indicante, nu. 4. in fi. de testam. & in consi. 99. nu. 5. vol. 2. & Alex. in consil. 213. nu. 1. vol. 6. Ias. in l. qui insulam, nu. 2. de verb. oblig. in l. non vtique, §. si quis insulam, de eo, quod certo loco, & in d. l. 1. in 1. lectu. nu. 1. & 2. & in 2. lectu. num. 4. de sacrosan. eccles.

5 Neque obstat argumentum deductum a libertate ad piam causam: quia procedit, si eius fauorem respiciat, non autem læsionem; constat enim incertitudinem non viciare relicta pro animarum salute, c. cum tibi, de testa. & ibi Doctores, & d. §. si quis in nomine magni Dei, l. nulli, l. si quis ad declinādam, l. id quod pauperibus

pauperibus, de episc. & cler. nam & causa religionis fauorabilior est libertate, cum summa sit ratio, quæ pro religione facit, l. sunt personæ, in fi. de relig. & sumpt. fun. & salus animarum cunctis rebus debeat anteponi, l. sancimus, in fi. de sacros. eccle. §. si quis de prædictis, in fi. in auth. vt cum de appella. cogno.

Neque etiam refragatur, quod Romanæ ecclesiæ relictum debeat intelligi, quia testator magis videtur sensisse de ecclesia suę ciuitatis, in qua versatus est, argumento dictæ l. quæ conditio, §. cum ita, & l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. & in qua testator ipse cōsueuit audire diuina officia, & ecclesiastica recipere sacramenta, vt dicitur in c. cum quis, de sepult. lib. 6. Igitur debemus sequi vestigia voluntatis testatoris, iuxta l. penult. de neces. seru. hæred. instit. & quę sunt Romanæ ecclesiæ tanquam capiti subiectæ, non debent a defunctorum suffragijs excludi, nam & ipsæ pro salute animarum viuentium, & defunctorum, quotidiè deprecantur.

6 Quod vero dictum est, si plures sunt ecclesiæ eius nominis, quod testator expressit, in ciuitate ipsius testatoris, legatum censeri relictum pauperiori, per dictum §. si quis in nomine magni Dei, comprobatur argumento l. si quis ad declinandā, §. vbi autem. vel §. sin autem ampliores, de episc. & cler. & ita tradit gl. in c. indicante, in verbo, monasterio, de testam. & Spec. de instru. edit. §. nunc vero aliqua, nu. 63. & Roma. in d. auth. similiter, nu. 91. versic. quid autem si reperiantur, & plerique alij, quos refert, & sequitur Soci. sen. in d. l. quæ conditio. §. cum ita, nu. 2. de cond. & dem. Ias. in repet. dictæ l. 1. nu. 6. de sacros. eccl. & in l. si ita sit scriptum, nu. 36. de leg. 1.

Et ex hoc quidem deducitur, q. in dubio magis intelligitur relictum monasterio monialium, quā monachorum, quoniam pauperius censetur, & fœminis debet magis subueniri, quam maribus, qui possunt sibi melius prospicere, argumento l. quisquis, §. ad filias, C. ad leg. Iul. maie. & hoc fuit singulare dictū Cini per illum tex. in l. cum multæ, de dona. ante nupt. q. sequitur Bal. ibid. nu. 3. & Sali. eo. nu. 3. & Roma. in dicta auth. similiter, nu. 91. in fi. & Ias. in dicta repet. l. primæ, nu. 6. de sacros. eccl.

Similiter etiā deducitur, vt relictum in dubio magis videatur monasterio religiosorum mendicantiū, quam non mendicantium, secundum Ioa. And. in c. 1. de testa. lib. 6. quem sequitur Soc. sen. in d. l. quę cōditio, §. cum ita, nu. 3. de cond. & demonst.

Sed aduertendum est, q. pauperiori ecclesiæ, vel monasterio, ita demum relictum magis debet intelligi, nisi ex coniecturis constare possit, de alia ecclesia, vel monasterio, testatorē sensisse, veluti, si parochianus ecclesiæ sancti Petri simpliciter reliquit ecclesiæ sancti Petri centum, & in ciuitate duæ, vel plures sint ecclesiæ eiusdem nominis, nam in casu proposito nō intelligitur relictum pauperiori, sed potius ecclesiæ parochiali, quia in dubio testator de ea magis videtur sensisse, argumento l. nulli, de episc. & cler. & ita restringit Abb. in c. indicante, nu. 4. de testa. Vnde illud debet intelligi, vt procedat, quando parochialis ecclesia eo nomine non nūcupatur, vt, si sint plures aliæ quæ eodem nomine appellentur, pauperiori relictū intelligatur. Idem, si in Parochia duæ sint eius nominis ecclesiæ, & si ecclesiæ sint pares in paupertate, episcopus potest gratificari, argumento c. quoniam, de decim. & c. 1. de paroch. & ita censuit Spe. in loco superius citato, de instr. edit. §. nunc vero aliqua, nu. 63. & Ias. in l. si ita scriptum, n. 37. de leg. 1. & Afflictus in dec. 244. nu. 4. quamquam Rom. dixerit in d. auth. similiter, nu. 91. in fi. hæredem ipsum habere ius gratificandi, per l. si quis seruum, §. si inter duos, de leg. 2. Sed communis opinio est, vt tribuat episcopo, qui distribuat, vel eligat, vt Abbas testatur in dicto c. indicante, nu. 4. ver. sed est dubium, de testam. & hoc intelligit, quando coniecturæ pro altera ecclesia non sunt validiores. Vnde, si in parochia, vel ciuitate, duę sint eiusdem sancti, vel nominis, ecclesiæ, & testator alteram magis diligebat, tunc ei relictum magis pręsumitur, argumento l. si ita fuerit. post prin. ibi, & duo sunt æqua charitate coniuncti, de reb. dub. ducto argumento a contrario sensu: Item, si in vna magis, q̃ in altera versari consueuit, ei potius relictum censetur, argumento l. legatis, §. si vnus, ibi, in quo artificio plerunque versabatur, de leg. 3. & l. si seruus plurium §. vlt. de legat. 1.

Item, si in altera testator iussit se sepeliri, tunc ei relictum debet intelligi, vt vbi sit onus, ibi etiam lucrum collocetur, nam & absurdum videtur, alium habere commodum, & alium onus sustinere, l. si is, qui in potestate, §. vlt. de legat. præst. l. 1. §. pro secundo, de cadu. tollen. cum vulga. & quia hęc est communis consuetudo, vt ijs ecclesijs relinquatur, in quibus eligitur sepultura, obscura autem voluntas testatoris ex consuetudine regionis declaratur, d. l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. & l. nummis, de lega. 3. Id quod suo loco diffusius expositum fuit. Accedit etiam probabilis coniectura, quam æquitas suggerit, vt illi ecclesiæ, quæ sustinet onus sepulturæ, testator legare voluerit gratia remunerationis, nam & legata propter merita relinqui solent, l. nec adiecit, ff. pro socio, & has quidem coniecturas ex mente Petri colligit Cin. in l. 1. nu. 8. de sacro. eccle. & Rom. in d. authen. similiter, nu. 92. ad leg. Falcid. Vnde etiam, si testator iussit certo die, & singulis annis, in perpetuum triginta missas celebrari, & ob id aliquid legauit, & non expressit, in qua ecclesia, intelligitur de ea, in qua fuerit sepultus. Abb. in consi. 99. n. 4. versi. circa 2m dubium, lib. 2. & sequitur Ias. in l. non vtique, §. si quis insulam in fi. de eo, quod certo loco.

7 Illud etiam notandum est, quod legatum relictum ecclesiæ alicuius sancti, quæ in diœcesi non inuenitur, debetur ecclesię cathedrali, Lap. in allega. 87. nu. 6. in fi. & ita intelligitur textus in dicto §. si quis in nomine magni Dei, in auth. de eccle. ti. idem scribit Abbas in c. nos quidem, num. 13. de testa. & quando relictum est ecclesiæ cathedrali, quatenus Episcopo, & Capitulo acquiratur, latè explicat Federicus de Sen. in quęst. 296.

8 Et relictum monasterio simpliciter, intelligitur de monasterio patriæ ipsius testatoris, Paris. in consi. 24. nu. 4. vol. 3. per c. indicante, cum ibi notatis per gloss. & Doctores, de test. quamquam ille textus non probet, neque gl. hoc adnotauit.

9 Si autem legatū relictum sit omnibus ecclesijs dięcesis, vel ciuitatis, non intelligitur relictum ecclesijs postea cōstructis, vt notat Bal. in l. qui filiabus, in fi. principij, de leg. 1. & sequitur Raph. Cuma. & Im. nu. 1. & Ale. nu. 2. qui etiam in argumentum adducunt Clem. litteras, de rescrip. & glo. & Doctores in c. cum capellan. de priuileg. & Alex. magis etiam legatum restringit, vt intelligatur relictum solum ecclesijs constructis tempore testamenti, non etiam ijs, quæ fuerint constructæ post testm̄, viuo adhuc testatore: quia inspicitur tempus testamenti, iuxta l. si ita, & ibi Bar. de auro, & ar. leg. cum similibus, & quia testator nō potuit cogitare, quot ecclesię possēt ędificari. & sequit Guald. de arte testan. in tit. de leg. caut. 55. nu. 1. Neq; obstat d. l. qui filiabus. coniuncta l. si cognatis, de reb. dub. vbi legatum relictum cognatis, intelligitur etiā

de

de ijs, qui sunt cognati tẽpore mortis; quamuis non fuerint tempore testamenti: Quia Alexa. respondet, quod est speciale in personis coniunctis, vt sufficiat aliquem tempore testamenti, vel mortis cognatum esse, vt Bart. declarat in dicta l. si cognatis, num. 1. ad fin. sub vers. oppo. fortissimè.

Sed tamen Ias. in d. l. qui filiabus, num. 12. & 13. generaliter vult, quod legatum relictum ecclesijs ciuita
10 tis, de futuris etiam intelligatur, quia similiter priuilegium alicui ecclesiæ indultum, vt decimas non soluat episcopales, extenditur ad possessiones etiam postea acquirendas, cap. quia circa, de priuileg. & quia priuilegium immunitatis indultum ecclesijs alicuius ciuitatis, intelligitur indultum etiam ecclesijs post concessum priuilegium constructis, vt tradunt Cynus, Raynald. & Rapha. Fulgo. in l. placet, de sacrosanct. Eccles. & sensit Baro. in l. damni. §. si is, qui vicinas, in fine, de dam. infect. Quod si in priuilegijs receptum est, in quibus fit stricta interpretatio. cap. olim tibi, de verbo. signific. cap. sané, de priuileg. multo magis est recipiendum in legatis, in quibus benigna fit interpretatio. l. in testamentis, de regul. iur. c. cum dilecti, de donat.

Verum hoc argumentum me non ita mouet, vt a superiori sententia recedendum putem. Nam alioquin sequeretur, vt si plures ecclesiæ etiam post mortem testatoris ædificarentur, omnibus legatum deberet præstari, quod esset magnum incommodum hæredis, quem tamen testator præsumitur minus voluisse grauare quam fieri possit. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. l. nummis, de lega. 3. vel si quãtitas relicta non debeat multiplicari, sed inter ecclesias, quantæcunque essent, relictum diuidi oporteat, hoc redundaret in detrimentum aliarum ecclesiarum, quibus tempore mortis testatoris ius fuit acquisitum: neque testator de futuris ecclesijs præsumitur cogitasse. Quinetiam legatum relictum filiabus, posthumæ non intelligitur esse relictum, nisi ex verbis testamenti appareat, testatorem de posthuma etiam cogitasse, quia scilicet in aliqua parte testamenti de posthuma fecerit mentionem, vt probat text. in d. l. qui filiabus, in princ. de legat. 1. Igitur multo minus futuris ecclesijs legatum præstandum est, nisi de ijs etiam fecerit mentionem.

11 Nec obstat dictum ca. quia circa, de priuileg. quia primum respondeo, quod loquitur de eo priuilegio, quod respicit solum præiudicium concedentis, nam quod attinet ad eius pręiudicium, lata fieri debet interpretatio, cap. causam, quæ, de rescript. ca. olim, de verbor. signifi. & l. beneficium, de const. princ. & hoc respectu magis intelligitur beneficium, quam priuilegium, & hanc quoque rationẽ ille textus expressit, dicens, quod in beneficijs plenissima est interpretatio adhibenda. Secundo respondeo, quod eadem est ratio in possessionibus futuri tẽporis, quæ est in possessionibus illius temporis, quo fuerat concessum priuilegium, de decimis episcopalibus non soluendis, & ideo qui concessit priuilegium, nec specialiter excepit possessiones futuri temporis, de ijs etiam intellexisse videtur, quoniam, vt ille text. etiam dicit, vna, & eadem substantia non debet diuerso iure censeri, at in proposito diuersa est ratio, cum testator de futuris ecclesijs non videatur cogitasse, & agatur de pręiudicio hæredis, ne multiplici præstatione sit oneratus, vel de læsione aliarum ecclesiarum, quibus ius tempore mortis testatoris fuit perfectè acquisitum. Neque etiam in testamentis tam lata fit interpretatio, vt hæres, vel quiuis alius, contra verisimilem testatoris volũtatem lædi possit, vt ex prædictis patet.

Quod si ex coniecturis appareat, testatorem de futu
12 ris etiam ecclesijs sensisse, vtique legatum præstari debet, nam & monasterio cõstruendo legari potest, quamuis donari nõ possit, Abb. qui reddit rationem diuersitatis, in cap. nos quidem, num. 2. de testam. & in cap. penult. num. 5. de eccl. ædif. & repar. Et quod ecclesiæ construendæ possit legari, probatur in d. ca. nos quidem, & ibi Doctores, & Bar. tradit in l. seruos, in fin. de alim. legat. & Angel. in consil. 129. vbi de Hospitali etiam construendo loquitur, & in consil. 224. num. 1. Roman. in consil. 200. in princ. Aret. in l. 1. post princ. versic. vtrum autem. de testam. & in consil. 155. diligenter, num. 2. & Guald. de arte testand. in tit. de legat. caut. 55.

13 Sed si testator legauit ecclesiæ parochiali, & tempore testamenti in vna parochia habitauit, & in altera tempore mortis; magna est disputatio, cui relictũ videatur, vt scribit Guil. & cæteri in l. 1. de sacros. eccles. & Ioan. Andr. in c. cum quis, de sepultu. lib. 6. & Roman. vtrinque differit in d. authen. similiter, nu. 93. ad leg. Falci. sed concludit verius esse, vt ei ecclesiæ magis relictum videatur, cui testatur tempore testamenti fuerat subiectus, argumẽto l. si ita, de auro, & argen. lega: & dictæ l. si cognatis, de reb. dub. & l. peto, §. fratre, in fi. de legat. 2. Quę sententia videtur rationabilis, nisi legatum sit modicæ quantitatis, nã tunc, cum conueniat oneri sepulturę, ei relictum debet intelligi, in qua testator fuerit sepultus, & consequenter in qua habitauit tempore mortis, si non alibi sepulturam sibi elegerit, nam tale legatum remunerationis cuiusdam gratia relictum videri potest, argumento l. nec adiecit. ff. pro socio. Sed cum testator a prima parochiali ecclesia recessit, & se ad aliam transtulit, onus sepulturæ videtur ad eam trãstulisse, ergo legati etiam commodum intelligitur esse translatum, argumento l. alumnæ. §. Seia liberta. de adi. legat. cum ibi notatis, & ita sensit Ioan. And. quẽ Dominic. sequitur in d. c. cum quis, de sepult. lib. 6. & ita Socin. sen. etiam concludit in l. quæ conditio. §. cum ita, num. 5. de cond. & demon.

Sed aduerte, quod licet legatum sit magnæ quantitatis, & transcendat onus sepulturę, si testator in totum mutauit domicilium; legatum simpliciter ecclesiæ relictum, sancti nomine non expresso, illi parochiæ magis relictum videtur, in qua tempore mortis habitauit, quoniam mortis tempus spectandum est, argumento l. placet, cum l. sequen. de liber. & posthum. & ita tenet Petr. de Anch. in d. c. cum quis. §. cũ ab eo, & ibi Franc. refert. num. 7. de sepultu. lib. 6. & licet ipse Franc. subsistat, tamen hanc opinionẽ æquiorem, & iuri consentaneam putat Boer. in decis. 176. num. 3. & 5. nisi aliud appareat ex mente testatoris per coniecturas, & ita dicit in curia fuisse cõclusum, & latum arestum. Neque huic sententiæ refragatur dicta l. si ita, de auro, & arg. lega. quia non semper tẽpus testamenti spectatur, sed ex verosimili voluntate tempus etiam mortis est inspiciendum, l. penul. de fund. instruc. & probatur in d. l. si cognatis. Nam licet in legato cognatis relicto includantur, qui fuerũt cognati tempore facti testamenti, non tamen excluduntur ij, qui postea cognati facti sunt, & reperiũtur cognati tempore mortis, imò hi, qui sunt cognati tẽpore mortis, secundum illum text. facilius legatum consequuntur, ex quo datur intelligi (& ita ille text. bellissimè retorquetur) q. si tale sit legatũ, vt vni tantum debeatur quẽadmodũ in casu proposito, magis debeat spectari tempus mortis, q̃ facti testamenti, & cum nuda voluntate possint adimi legata, & fideicõmissa, l. 3. §. vlt. de adi. leg. nihil prohibet ex cõiectura

volun-

voluntatis, quæ sumitur ex mutatione domicilij, legatum, q. vni ecclesię fuerat relictum contemplatione domicilij, intelligi ademptum, & in aliam traslatum: qnoniam ambulatoria est voluntas testatoris, d. l. 3. §. vlt. & l. cum hic status, §. ait orat.n, versi. pęnitētiam, de dona. inter vir. & vxor. nec propterea piuni propositum testatoris mutatur. satis est igitur, vt legatum posteriori ecclesiæ parochiali debeatur, nisi ex cooiecturis testator de priori parochiali ecclesia videatur sensisse.

14 Sed quęritur, si testator duas habuit parochias, cui Ecclesiæ legatum relictum videatur: Et plures quidem, variasque opiniones recenset Tiraq. in tractat. de iure primog. quæst. 17. circa princ. nu. 16. Nam Sali. in l. 1. num. 5. de sacros. eccles. putat illam ecclesiam præferri, in cuius parochia est illa pars domus, per q̄ habebat aditum principalem, & frequentatum, argumento l. quod conclaue. de dam. infec. & l. si cui ędes, & l. prædijs, §. pen. de lega. 3. Quod si principalis aditus communis est ad vtranque parochiam, tūc quia hoc legatum intelligitur ad dissolutionem vinculorum animæ relictum, concludit, sanctius esse, vt inter vtranque ecclesiam diuidatur, argumento l. illud, ff. de sol. & c. cum quis, de sepul. lib. 6. vbi dicitur, q. quarta funeralium, quæ debetur parochiæ, debet diuidi inter duas ecclesias æquè pares: Quæ sententia recipienda est, nisi ex coniecturis alia testatoris voluntas colligatur, veluti si vnam magis, quam alteram diligebat, argumento l. si ita fuerit, post prin. de reb. dub. & l. si seruus plurium, §. vlti. de legat. 1. Item si in vna magis, quam in altera versari consueuit, iuxta notata per Bar. in l. 1. ff. ad municip. Item si in altera elegit sibi sepulturam, vt ex prædictis pater, & ita Soc. se. tradit in d. l. quæ conditio, §. cum ita, num. 4. de cond. & demon. Adde etiam q. in dubio, vt superius diximus, pauperiori relictum videtur, per d. §. si quis in nomine magni Dei, in auth. de eccles. tit. cum conc.

15 Illud etiam applicandum est, quod in ecclesijs solent esse sacella, quæ habent collegia, & vulgò fraternitates dicuntur, & in dubio magis intelligitur esse relictum ipsi ecclesiæ, quam collegio, seu societati, argumento l. statuæ, ff. de vsufruct. cum ibi notatis per Flor. & Inno. & Io. And. in c. cum super, de caus. pos. & prop. Guald. in tit. de legat. cautel. 7. num. 1. diceos ex facto ita se respondisse.

16 Dictum est de legato relicto ecclesiæ, nunc breuiter agendum est de legato relicto altari alicuius ecclesiæ, q. quidem rectori ecclesiæ, non altaris debetur, iuxta ea, quæ tradit Abbas in c. 1. nu. 3. de success. ab intestat. Quod sanè debet intelligi, nisi illud altare habeat bona distincta a bonis ecclesiæ, & legatum relictum sit intuitu altaris. Ex coniecturis autem constare potest, an intuitu altaris relictum sit, veluti si in ipso altari esset imago, vel titulus alicuius sancti, cuius intuitu fierent oblationes: nam tunc legatum debetur rectori ipsius altaris, Fel. in c. dilectus, nu. 4. de offi. ord. & in c. ex parte S. nu. 4. de rescr. Sed cum legatum fuerit relictum contemplatione ecclesiæ, vel altaris, ipsi rectori acquiri non potest, iuxta c. Pontifices, 12. q. 3. & c. requisisti, de testam. & quidem omnia, quæ templo, altari, aut sanctorum imagini relinquuntur, Dei sunt, & Deo immortali relicta intelliguntur, Ange. in consi. 224. in fin.

17 Quæritur autem, si legatum episcopo relictum sit, an ecclesię relictum videatur: Dixerit aliquis ecclesię sine vlla distinctione relictum videri, quia summa est ratio, quæ pro religione facit, l. sunt personę, in fin. de relig. & sumpt. fune. & quia fauor animæ cunctis rebus debet pręferri, l. sancimus, in fi. de sacros. eccl. Sed distinguendum est, vtrum relinquatur Episcopo ab extraneo, an à propinquo: si ab extraneo, generaliter verum est, quod præsumitur esse relictum intuitu ecclesiæ, non personæ, nisi testator exprimat, quod velit illud tantū esse episcopi, non ecclesiæ, quia in hoc casu seruanda est dispositio testatoris. Si vero relinquatur episcopo a propinquo, præsumitur esse relictum non intuitu ecclesiæ, sed personæ, nisi fortè cōtrarium probaretur, c. requisisti, de testam. & ita intelligitur c. Pontifices, 12. quæstio. tertia, vbi dicitur, q̄d qui donat Pontifici, pro redemptione animę suę non pro cōmodo sacerdotis, donare probatur, & iō non quasi suum proprium, sed quasi dimissum ecclesiæ, inter facultates ecclesię computabit, quia iustum est, vt sicut sacerdos habet, quod ecclesiæ dimissum est, ita ecclesia habeat, quod relinquitur sacerdoti. Consanguinitas autem vsque ad quartum gradum obseruatur, vt glo. adnotauit in dictn c. requisisti, in verbo, a propinquo, & communis est opinio, vt dicit Imola, num. 38. Sed, cum ex coniecturis proposita quæstio dirimatur, satius videtur, vt relinquatur iudicis arbitrio, vt post Anto. & Barba. tradit Did. ibidem nu. 9.

18 Porro non solum, quod a propinquo relictum est prælato, ei relictum videtur, non ecclesiæ. Sed etiam si fuerit relictum ab extraneo, qui tamē ei fuerit magna amicitia coniunctus; nam amici plerunque diliguntur syncerius, quam consanguinei, vel affines, argumenro l. nemo dubitat. §. qui frater, ff. de hęred. instit. & qui magna amicitia coniunctus est, coniuncto sanguine æquiparatur, Bal. in l. vt vim, num. 6. de iust. & iure, Ias. in l. quæ dotis, num. 74. & 75. ff. solut. matr. & latè congessit Tiraqu. in l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 79. & infra, de reuo. dona. & in proposito scribit Bal. in auth. licentiam, nu. 2. de episc. & cler. & hæc opinio communiter recepta est in dicto c. requisisti, vt testatur, & sequitur Soc. sen. in l. ciuibus. num. 14. de reb. dub. & ab omnibus esse receptam asserit Dida. in d. c. requisisti, nu. 7. qui tamen cum gl. requirit maximam amicitiam.

19 Idem quoque intelligendum est, quando prelatus est benemeritus, licet non sit consanguineus, argumeoto l. si vero non remunerandi. §. idē Papinianus. ff. mand. & l. nec adiecit. ff. pro socio, & ita intelligit Alber. de Rosa in l. 1. de sacros. eccle. queoi sequitur Soc. in d. l. ciuibus. nu. 14. de reb. dub.

Et hæc quidem locum habent, tametsi legatum relictum sit Episcopo, expresso dumtaxat nomine dignitatis, quia intelligitur legatum esse relictum contemplatione personæ, non ecclesiæ, propter qualitatem ipsius testatoris, & ita intelligit Abbas in consi. 93. nu. 2. lib. 2.

Cæterum hæc conclusio debet restringi duobus modis, primo nisi legatum sit relictum expressa aliqua causa, quæ respiciat fauorem animę, vel ecclesię, quia tunc ecclesię relictum vr̄: nam si verba legati sūt ambigua, cā legati est inspicienda. l. vxorem, in princ. de leg. 3. Bart. in l. pater filium. §. Tusculanus, in fi. & in §. fundum, eod. tit. & in l. cum pater. §. dulcissimis, de lega. 2. & ita in specie restringit Socin. in d. l. ciuib. num. 14. de reb. dub. quod alibi etiam dictum fuit.

Secūdo debet restringi, nisi ex qualitate rei legatæ argui possit, q. legatum ecclesię relictum intelligatur veluti si legauit calicem, vel patenam, vel tintinabulum, vt dicunt magis communiter Doctores in d. c. requisisti, quia ille textus dicit, nisi contrarium probaretur, quod secundum subiectam materiam, in qua coniecturis verū quæritur, est intelligendum, & ideò probatio coniecturalis debet sufficere, argumento l. Lucius, de cond. & dem. & ita Soci. scribit in d. l. ciuibus,

bus, num. 14. in fi. quamquam Card. in d. c. requisisti, velit fortiorem præsumptionem esse necessariam.

Quod verò dictum est, legatum relictum Episcopo ab extraneo, censeri relictum contemplatione ecclesiæ, locum habet, tametsi proprium nomen Episcopi expressum sit, vt gloss. intelligit in d. cap. requisisti, in verbo, nec est, quam Abbas nume. 23. & alij magis communiter recipiunt, vt Didac. testatur, & sequitur num. 8. quicquid contradixerit Card. qui intelligit, quando vtrumque nomen expressum est, qđ non est admittendum, nam is, qui nulla intercedente consanguinitate, vel amicitia, legat Petro, quem nouit Episcopum esse, intuitu ecclesię, cui præest, legasse intelligitur, & ita Abb. eoam intelligit in d. consil. 93. nu. 2. lib. 2. & generaliter loquitur etiam Ruin. in cons. 202. num. 13. vol. 2. & hanc opinionem tenēt Bart. Raph. Cuma. & Paul. Cast. in d. l. ciuibus, & Socin. sen. egregiè defendit num. 15.

An autem ecclesiæ, vel hæredibus prælati incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, explicat Alc. de præsump. in prima regula, præsump. 28. num. 7.

Relictum autem ab extraneo alicui prělato, ecclesiæ relictum videtur, quamuis non sit legitimus prælatus, quia hoc propter repræsentationem personæ receptum est, Bal. in l. peto. §. marer, in fi. de lega. 2.

20 Legatum vero relictum sacerdoti parochiali, an contemplatione ecclesiæ relictum videatur, similiter distinguendum est, an ab extraneo, vel propinquo relictum sit. Barto. & alij in d. l. ciuibus. de reb. dub. in d. cap. requisisti, num. 6. in fi. & ita debet intelligi l. annua. §. 1. ff. de annu. leg. vbi relictum sacerdoti vel ministris ecclesię, intelligitur relictum ipsi ecclesiæ.

21 Illud verò est generaliter obseruãdum circa eum, qui potest proprium possidere, nec habet prælationem, vel administrationem ecclesiæ, quod si ei aliquid relinquatur specialiter, nõ solùm a propinquo, verum etiam ab extraneo, intelligatur esse relictum, non intuitu ecclesiæ, sed personæ, nisi probatio in cõtrarium appareat, & ideo de illo nec Episcopus, nec ecclesia potest in vita eius sibi aliquid vendicare, & hoc intelligitur esse verum, cum fraus minimè procuratur, quę si detecta fuerit, patrocinari non debet, dicto cap. requisisti, in fi. de testam. Vnde manifestè colligitur, quod legatum relictum Canonico, vel quibusdam Canonicis alicuius ecclesiæ, etiam ab extra-
22 neo, ecclesiæ relictũ non videatur. Cæterum si legatum omnibus Canonicis, vel Canonicis alicuius ecclesiæ indefinitè relictum sit, plerique sentiũt, ipsi ecclesiæ relictum videri, argumento l. annua. §. 1. de annu. legat. & quia similiter legatum relictum ciuibus intelligitur relictum ipsi ciuitati. l. ciuibus, de rebus dub. & ita Barto. concludit ibidem num. 3. & sequitur Cuma. Paul. Castr. idem tenet, & Petr. in tractat. de quart. canon. in cap. quarto, versi. tertiò principaliter, num. 2. & hanc opinionem tuetur Ludo. Lusita. in dicta l. ciuibus. Sed diuersa sententia crebrior est, quod immò legatum relictũ Canonicis alicuius ecclesiæ intuitu personarum, non ecclesiæ relictum videatur, & ideò ipsis Canonicis, non ecclesiæ acquiratur, per dictum cap. requisisti, in fi. & ibi glo. in verbo, nec est, & consimilis est glo. in ca. Pontifices. 12. quæst. 3. Nam aliud est legare Canonicis, aliud est legare Ecclesiæ, sicut aliud est eximere Ecclesiã, aliud eximere Canonicos Ecclesiæ, c. per exemptionem, de priuileg. lib. 6. & hanc opinionem sequuntur Anton. & Abbas, & Barbat. in c. requisisti, & Didac. nu. 10. qui communem testatur, quam etiam magis cõmunem dicit, & sequitur Soc. sen. in dicta l. ciuibus, num. 12. & confirmat per l. pater filium. §. Tuscula-
23 nus, & ibi Barto. de legat. 3. vbi legatum relictum collegio templi, censetur relictum in dubio contemplatione personarum, si causa non fuerit expressa.

Nec obstat dicta l. annua. §. 1. de annu. lega. quia Soc. respondet, quod legatum ibi non fuit relictum simpliciter libertis, qui essent in templo, sed ijs, duntaxat, qui in illo templo futuri erant die nundinarũ, ad quos testator non potuit habere aliquam affectionem, argumento l. qui filiabus, cum ibi notatis per glo. & Bar. de lega. 1. & ideo relictum ministris Ecclesiæ, intelligitur relictum ipsi Ecclesiæ.

Secundo respondeo, quod ibi legatum fuit relictũ Sacerdoti, qui habebat administrationem, & ministris Ecclesiæ, at nos loquimur, quando legatum simpliciter relictum est Canonicis, qui non habent administrationem, q. intuitu personarum non Ecclesiæ relictum videtur, dicto c. requisisti. in fi. & dicta l. pater. §. Tusculanus, cum ibi notatis per Bart. in fi. Vnde in duobus casibus diuersa sententia admittenda est, primus est, quando legatum relictum est omnibus clericis, inter quos sint administrationes, per dictam l. annua, §. 1. Secundus casus est, quando exprimitur causa, quę respiciat ecclesiam, & non Canonicos, vt sensit Bart. in d. §. Tusculanus, in fi. & ita Soc. restringit, & declarat, dicto num. 12. in fi. & Abb. in d. c. requisisti, num. 13. fatetur per illum tex. posse per coniecturas probari contrarium, quod intuitu ecclesiæ Canonicis etiam relictum videatur.

24 Multo minus refragatur d. l. ciuibus, quia idem Soc. respondet, & alij in d. c. requisisti, quod tota ciuitas ab ipsis ciuibus repræsentatur, c. si ciuitas, de sen. excom. lib. 6. Sed ecclesia a Canonicis non repræsentatur, sed coniunctim à prælato, & alijs clericis.

Sed quamuis legatum relictum Canonicis, intuitu ecclesiæ relictum non præsumatur, tamen secundum quorundam sententiam intelligitur relictum collegio, siue capitulo, non autem singulis personis, & ita tenet Card. in dicto c. requisisti. quæ inuestigatio vtilis est, nam si singulis intelligatur relictum, inter Canonicos æqualiter diuidi debet, at si collegio relictum censetur, eo modo diuiditur, quo reliqua bona ipsius collegij distribuuntur, vt plus vni Canonico, quam alteri tribuatur, secundum statuta, & cõsuetudinem ecclesiæ, vt tradit Imo. in d. c. requisisti, num. 30. circa fin. & Didac. sub num. 10. qui etiam intelligit legatum relictum esse ipsi collegio Canonicorum, nõ autem ipsis canonicis, vt singulis, dicens, quòd ita sensit Barbat. ibi, & Felin. in c. auditis, num. 24. de præscript. Sed errore labitur, nam Felin. dicto num. 24. nihil ad propositum scribit, sed nu. 37. versi. secunda responsio, ex mente Barbat. dicit contrariũ, quod relictum Canonicis, non intelligitur relictum capitulo, sed singulis de capitulo, & sic (inquit) diuident inter se, & non applicabitur mensæ capitulari, quod dictum aureum putat, sed tamen Card. in dicto c. requisisti, num. 4. in decima quęst. versiculo, dic tamen, sensit, quod relictum Canonicis intelligatur relictum collegio Canonicorum; sed Henric. Bohic. in c. nos quidem, in fine, de testamen. distinguit, aut præcesserũt merita collegij, & tunc præsumitur relictum collegio, l. nec adiecit. ff. pro socio, aut merita singulorum, vel erant consanguinei, seu amici, & tũc præsumitur eis vt singulis relictum esse, quam distinctionem sequitur Socin. sen. in dicta l. ciuibus, num. 13. & vltimum dictum probat per l. pater. §. Tusculanus de legat. 3.

Sed aduerte, quia Henric. non loquitur de collegio canonicorum, sed de collegio reprobato, & mo-

uetur

uetur ea ratione, quia in dubio debemus sic interpretari, vt legatum potius valeat, quam pereat, iuxta c. abbate sanè, in fine, de verbor. significa. quamquam legatum relictum collegio reprobato, ad hoc, vt valeat, non censetur relictum singulis, nisi fortè præcessennt merita singulorum; vel quod legatum est non possit cõuenire ipsi collegio, sed singulis, vt idem Socin. sen. scribit in l. cum Senatus, num. 8. de reb. dub.

Item text. in d. §. Tusculanus, ad propositum non facit: nam loquitur, quando fideicommissum collegio templi relictum est. Vnde puto quæstionem maximè dubiam esse, & in eam sententiam procliuior sum, vt collegio magis legatum relictum videatur; quoniam omnibus canonicis legauit, nisi ex coniecturis aliud concipi possit. Nam verbum, Canonici, prolatum indefinitè, idem significat, quod Capitulũ, cap. cum omnes, & c. cum accessissent, de constitut. cum multis alijs concordan. adductis per Ripam in c. cum M. num. 11. eodem titu. vbi hoc etiam colligit, & huic sententiæ accedit.

15 Legatum autem relictum clericis alicuius ecclesię nominibus etiam non expressis, valet, & si est perpetuum, futuris etiam acquiritur, vt longius explicat Paris. in cons. vlt. num. 40. & infra, volum. 3.

16 Sed enim hęc procedunt in pręlatis, & clericis secularibus, qui possunt habere proprium, at si legatũ relictum sit regularibus, qui proprium habere non possunt, semper intelligitur relictum ecclesiæ, seu monasterio, cui acquirunt, vt est casus in d. ca. requisisti, de testam. & probatur in authent. ingressi, & l. Deo nobis, §. 2. de Episcop. & Cler. Barto. & Soc. sen. qui latius extendit, in d. l. ciuibus, in fi. de rebus dub. idem Soc. in l. 1. num. 20. & 21. de vulg. & pup. subst. & quidem relictum religioso non potest ei acquiri, & si existat consuetudo, vt ei acquiratur, non valet, Calder. in cons. 4. sub tit. de consuetud.

17 Illud autem dubium non est, quin legatum monacho relictum, eo inuito possit per Abbatẽ acceptari, Bald. in l. ex repudiatione, num. 1. de fideicom. Sed si legatum relictum est monacho sub cõditione, & pendente conditione factus sit Episcopus, si postea conditio impleatur, non acquiritur monasterio, sed ecclesiæ, Rube. Alex. in consi. 100. num. 3.

18 Quod autem relictum est loco Fratrũ Minorum, quoniã ipsi sũt incapaces, Clem. exiui de paradiso, §. quia igitur, de verbor. signific. in alios pios vsus distribuendum est, iuxta l. legatum, de vsufr. lega. & Clem. quia contingit. de religio. domib. & ex hoc capite potest aliquid in vsum ecclesiæ, & ipsorum fratrum cõuerti auctoritate distribuentis, nõ iudicio testatoris, vt in Clemen. dudum, §. verum, de sepultu. & ita cõsuluit Bald. in consi. 416. volum. 4. Illud tamen est applicandum, quòd si relictum fuerit ecclesiæ fratrum minorum, valet, quia hoc intelligitur relictũ ad vtilitatem ædificij, non ipsorum fratrum, vt Barto. explicat, lib. 1. Minoric. distinct. 4. cap. 1. & 2. & quod eis relictum est pro ijs, quæ pertinent ad cultum diuinum, secundum omnes, valet, Abb. in consil. 63. nume. 4. lib. 2. Item si fratribus minoribus relictum sit adiecta causa, vt bona vendantur, & precium in eorum necessitatem conuertatur, in moderata quantitate sustinetur, vt idem Barto. declarat eod. lib. 1. Minoric. distinct. 5. ca. 1. & 2. Et si simpliciter fuerit relictum, sic etiam est intelligendum, vt idem Bart. scribit lib. 2. Minoric. distinct. 4. c. 1. sed de his plenius videndum est apud Anto. Gab. in prima conclus. nu. 1. & infra, de lega. lib. 4.

19 Sed quæritur, si legatum relictum est fratribus tertij ordinis, an intelligatur relictum etiam sororibus monialibus eiusdem ordinis? Dicet aliquis relictum intelligi, quia fratrum appellatione sorores etiã continentur, l. tres fratres, ff. de pac. & ita, ex illo tex. colligit Rufn. vt refert Ias. ibidem num. 6. sed tamen Alber. in fine, dicit, quòd Ruin. tenet contrarium, & ipse sequitur, & similiter Bald. in secunda lect. in princ. idem sensit, & huic sententiæ Ias. etiam accedit, quia fratris appellatione soror continetur propter sanguinis coniunctionẽ, quæ ratio cessat in casu proposito. Item sorores moniales non sunt eiusdem rationis, & conditionis, vt per eos.

Si legatum, vel fideicommissum, relictum est filijs; de quibus intelligatur. Titulus VII.

SVMMARIVM

1 *Filijs relictum an videatur relictum etiam filiabus, & infra.*

2 *Masculi, quando admittantur per prius, & fœmina per posterius.*

3 *Filij primi, & secundi matrimonij, æqualiter admittuntur ex substitutione vulgari, sed an ex fideicommissaria, dubitatur.*

4 *Filijs relictum an naturalibus relictum videatur, locus est coniecturis, & infra latè.*

5 *Naturalis soboles nobilem progeniem vituperat.*

6 *Spurijs natis ex soluto & soluta, inter quos potuit contrahi matrimonium, legatum potest intelligi relictum, non autem procreatis ex coitu incestuoso, & nefario.*

7 *Filij naturales tantum, non debent admitti, cum veri filij sunt vocati, neque etiam si fideicommissum relictum sit contemplatione agnationis.*

8 *Filij nati in domo testatoris intelliguntur ij, qui sunt ex agnatione, & sanguine.*

Spurij nati ex damnato coitu non admittuntur, quamuis filij bastardi, deficientibus legitimis sint substituti, eod. nu. 8.

9 *Filij nati ex patre legitimato, & ex legitimo matrimonio an debeant admitti, si sunt substituti filij legitimi, & naturales ex legitimo matrimonio procreati.*

10 *Si posthumæ relictum sit, pluribus natis, an singulis tantundem debeatur.*

11 *Legatum relictum pro prima filia nubenda, si maior natu decesserit, & secundogenita prior nupserit, an ei debeatur.*

12 *Legatum relictum cuilibet filiæ, quæ vidua fuerit, an intelligatur relictum etiam ei, quæ erat vidua tempore testamenti.*

13 *Posthumo relictum, an intelligatur relictum omnibus posthumis.*

14 *Filijs alicuius legatum relictum, intelligitur tam ex secundo, quàm ex primo, matrimonio.*

15 *Filius ingressus monasterium an admittatur ad fideicommissum, quæstio est voluntatis.*

1 NVnc autem videamus primum, si legatũ, vel fideicommissum, relictum est filijs, an etiam filiabus relictum intelligatur. Et quidem Paul. Castren. in l. qui filiabus, in princip. num. 4. de legat. 1. sensit, quòd, si in aliqua parte testamẽti testator de filiabus non fecerit mentionem, filiorum appellatione filiæ non comprehendantur, quia non est par affectio masculorum, & fœminarum, quod dictum Ias. ibidem num. 14. putat esse mirabile, licet Alexan. & Aret. nihil attigerint, sed tamen subdit Ias. hoc inaduertẽter dictum contra l. si ita scriptum, in princ. de legat. 2. & l. qui duos, & l. seruis. de legat. 3. & l. si quis ita, in princ. ff. de testamen. tutel. & l. quisquis, de verbor. significa. Item Dec. in consil. 236. num. 2. versic. & in tali substitutione, scribit, quòd in substitutionibus

filij

filij masculi nullam habent prærogatiuam, sed filiæ æqualiter cum filijs admittuntur, quia in vltimis voluntatibus appellatione filiorum filiæ includuntur, per iura supradicta, & notat Ioan. And. in c. Rainaldus, de testam. & Ancha. in consil. 120. num. 2. in fin. & 3. idem tradit Ruin. in consil. 140. nu. 3. vol. 2.

Sed adhuc Iaf. tuetur Paul. duobus modis, primò quando extaret statutum, quòd extantibus filijs masculis, fœminæ non succedant: nam tunc si testator instituat filios, fœminæ non continentur, secundùm Anch. post Bald. in l. tres fratres, ff. de pact. cum concord. & hoc quidem præsupponit etiam Anch. in dicto consil. 120. num. 3. & scribit Dec. in consil. 299. nu. 11. & Rimin. sen. in consil. 184. & in consil. 546. Vnde idem etiam Riminal. in consil. 186. consuluit, testatorem videri sensisse de masculis, quia filij masculi ex lege Mosayca excludunt fœminas, vt Numeri c. 27. quæ lex hodie quoque inter Hebræos seruari debet, Calderi. sub rubric. de testam. in consil. 30. & Alexan. in l. 1. num. 32. ff. si cer. peta. Corn. in consil. 127. num. 10. volum. 1. & in consil. 323. num. 8. volum. 3. & alibi sæpè, & Ruin. in consil. 4. num. 2. volum. 2. & Felin. in c. 1. num. 45. de consti. & c. ludæi, il 2. num. 4. de iudæ. & Tiraq. qui quàm plurimos refert, in tracta. de iure primogen. q. 66. num. 20. & 21.

Secundò, quando extaret statutum, quòd verba testamentorum intelligantur, prout iacent sine aliqua interpretatione, nam tunc, si legatum relictum sit filijs, nõ includuntur filiæ, quoniam masculinum ex propria significatione non comprehendit fœmininum, sed ex interpretatione, l. iusta interpretatione, & dicta l. quisquis. ff. de verb. signific.

Addo etiam, quòd ex alijs cõiecturis potest intelligi fideicommissum relictum solùm filijs masculis, non etiam fœminis, veluti si testator filios masculos instituit, & filias ab vniuersali successione exclusit, easq; ex rebus certis instituerit: nam si vno ex filijs decedêre alios filios substituit, intelligitur sensisse de masculis, si ratio recti sermonis hoc patiatur, vt declarat Bart. in l. vlt. num. 2. ff. ad Treb. & Calca. in consi. 47. num. 1. & alij in sequenti consilio subscripserunt. Idem quoque dicendum est, si ex alijs legitimis coniecturis constare posset, testatorem de masculis tantùm sensisse. Ex quibus autem coniecturis soli masculi videantur substituti, tractat Ruin. in consil. 24. nu. 5. & infra, & in d. consi. 140. nu. 1. & infra. volum. 2. & nos diximus lib. 6. tit. 15. ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona in familia conseruari.

2 Quando autem masculi per prius, & fœminæ per posterius, admittantur, idem Ruin. explicat in consil. 149. & seq. vol. 2. & in consi. 151. maximè num. 11. & in consil. 154. num. 3. & infra, eod. vol. Et si testator substituit filias filiorum deficientibus masculis, multò magis censetur filias proprias substituisse, Paris. in consil. 53. num. 18. 19. volum. 2.

3 Porrò sciendum est, cum testator filios substituit, omnes filios tam primi, quàm secundi matrimonij æqualiter admitti oportere, cum agitur de fideicommissaria substitutione, sicuti cum vulgaris substitutio facta est, nam etiam per fideicommissariam succeditur ipsi testatori, iuxta l. cohæredi, §. cũ filio, de vulgar. & pupillar. substitu. & quod attinet ad ipsum testatorem omnes filij sunt æquales, licet ex diuersis matribus sint procreati, & ita per cõtrarium sensum tacitè insinuasse videtur, l. vlt. ff. ad Trebel. quam inducit Aret. in l. cohæredi. §. qui discretas, sub num. 11. versic. pro ista conclusione facit, & in l. Lucius, col. vlt. in princ. versic. primo casu, de vulga. & pup. subst. & ita Bar. concludit in ea l. num. 12. & in l. te conjunctì, num. 62. de leg. 3. & Bald. in l. in testamento, num. 10. C. de milit. testam. & in Liam hoc iure. in fi. de vul. & pup. subsit. & Alex. qui ex verbis Imo. dicit communem opinionem, in consil. 30. num. 2. & 3. volum. 2. quod est repetitum in consil. 16. volum. 6. & ita consuluit etiam Dec. in consil. 304. num. 2. quam opinionem Ripa communem attestatur in dicta l. Lucius, num. 4. & Soc. sen. in consil. 86. num. 9. vol. 3. dicit magis communem, quamquàm ipse aliter sentiat, quando immediatè non succeditur testatori, sed per mediam personam interpositam, cui bona fuerint acquisita, vt per eum num. 11. versic. aliquando & quarto. Sed & Ruin. cum agitur de fideicommissaria substitutione, aliud respondit in consil. 166. num. 5. & infra latè, vol. 2. & Curt. iun. copiosè in consil. 125. num. 1. & infra, & hanc contrariam sententiam Soc. iun. magis probat in consil. 126. num. 47. 48. coniuncto nu. 4. & 5. volum. primo. Et communis sententia sanè debet intelligi, nisi testator substituerit salua gradus proximitate, & prærogatiua, Ruin. in consil. 167. num. 6. volum. 2. Item procedit, quando omnes filij simul, & simpliciter sunt instituti, absque aliqua distributione portionum, secus si duo ex prima vxore essent instituti ex dimidia, & tres, vel plures ex altera vxore, essent instituti ex altera dimidia: quia tunc testator non ostendit parem affectionem ad omnes filios, vt consuluit Crauet. in consi. 43. num. 2. & ita restringit contrariam sententiam, quam num. 1. attestatur esse magis communem, & videtur sequi, nisi ex coniecturis alia voluntas testatoris concipi possit.

4 Sed quæret aliquis, si legatum, vel fideicommissum relictum sit filijs, an etiam naturalibus tantùm relictum videatur? quam quæstionem Ang. ex facto consultus tractat copiosè in consi. 366. & num. 5. ponit regulam negatiuam, vt dixit Azo, quòd appellatio filij non porrigatur ad naturalem, nisi ex coniecturis aliud appareat de mente testatoris.

Prima est coniectura, si testator in aliqua parte testamenti de naturalibus fecerit mentionẽ, argumento l. Titia, §. idem respondet, il primo, de verb. oblig. quod Bar. etiam tradit in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. ff. ad Trebel.

Secunda est coniectura, quando de legitimis non potest intelligi, veluti si testator relinquit filijs surioli, vt l. hæredibus, §. vlt. ff. ad Trebellia. vel filijs eius, cui matrimonium est interdictum. Item si filij naturales essent procreati, & testator de filijs iã natis loquutus est, nec legitimi superessent, sic enim dispositio debet intelligi, vt non pereat, l. vbi est verborum ambiguitas, de reb. dub. cum vulgarib.

Tertia est coniectura, si testator nõ erat aliqua dignitate decoratus, neque ex nobili ortus progenie,
5 iuxta l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellia. nam soboles naturalis nobilem progeniem vituperat, sicuti aliena, l. si qua illustris, C. ad Senatusco. Orfic. & l. 1. §. penul. versi. publicè, de vent. inspic.

Quarta est coniectura, si naturales filij nati sint in figura matrimonij; veluti ex libero, & serua, qui contraxerunt contubernium, iuxta l. Lucius, §. Damæ, de leg. 2. Quòd si in figura matrimonij non sint progeniti, non debet plus fauoris eis exhiberi, qui sunt duplici macula aspersi, quàm naturalib. natis ex simplici concubina, & ita Ang. concludit, quòd omnes leges, quæ dicunt, non comprehendi filios naturales, debeant intelligi, quando Iudici visum fuerit ex iusta ratione eos non contineri, quia non apparet voluntas testatoris expressa, vel tacita ex aliqua coniectura desumpta. & has quidem coniecturas sequitur etiam Imola in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 5.

num.5.in fin.& 6.& Alex.nu.16.in fi.& Ripa nu.57. ff.ad Treb. Nam si legatum, vel fideicommissum, est purum, vel etiam cum testator reliquit filijs suis, vel alterius, si nulli sint legitimi, necessario intelligitur de naturalibus, l.vlt.ff.de iure delib. & dict.l.hæredibus, §. vlt.ff.ad Treb. argumento est etiam l.fundus, qui locatus, de fund.instr. Sin autem aliqui sint legitimi, & alij naturales, in dubio intelligendum est de legitimis, argumento dictæ l.vlt.ff.de iure deli.uñ & filius propriè appellatur, qui ex iustis nuptijs est procreatus, l. filium eum definimus, de iis, qui sunt sui vel alie.iur. Quòd si legatum, vel fideicom missum, post tempus incertum relictũ fuerit, si eo tempore, quo cedit dies fideicommissi, filij legitimi supersint, de ijs testator per prius videt sensisse, sed si legitimi non supersint, tunc videtur sensisse de naturalibus, nisi testator fuisset nobilis, vel in dignitate constitutus, vt in dicto §.

6 si quis rogatus. *Et hoc quidem adnotandum est, quod ex coniecturis legatum, vel fideicommissum, potest intelligi relictum etiam spurijs, qui extra domum nati sunt ex soluto, & soluta, inter quos poterat contrahi matrimonium, quia non sunt æquè odiosi, atque ex nefario & incestuoso coitu procreati, vt scribit Beroan c.in præsentia.num.305. de probat. Item, quod coniecturæ non solùm desumptæ ex testamento, sed etiam extra testamentum, admittantur, & ideo antè & post conditum testamentum, colligi possunt, vt censuit Rota apud bon.mem. Rub. in Bonmen. de Borgogninis die 22. Maij 1587. vbi etiam dictum fuit, si testator aliquibus præsentibus sæpius dixerit, se velle relinquere bona sua filijs naturalibus, quos valdè diligebat; hanc coniecturam voluntatis tanquam probabilem esse recipiendam.*

7 Illud vero non recipit dubitationem, quòd si legatum, vel fideicommissum, veris filijs relictũ fuerit, naturalis rantùm non debet admitti, vt probatur in dicta l.vlt.ff.de iure delib.in illis verbis, quia eo loco verum filium accipi oportet, & ita illum textum perpeodit Alexan.in dicto §.si quis rogatus, num.16.in fi. rem si fideicõmissum fuit relictum intuitu & contemplatione agnationis, plusquam manifestum est naturales non comprehendi, vt consuluit Cap.in cõsil.90. num.4.& infra, & secuit Corn.in consilio 126. num.4.volum.2.

8 Item, si legatum, vel fideicommissum, relictum sit filijs natis in domo testatoris, non intelligitur simpliciter de ijs, qui nascuntur in domo materiali, vel habitatione ipsius testatoris, sed de ijs, qui sunt ex agnatione & sanguine ipsius testatoris, vt lõgius explicat Cor.in d.consil.216, volum.2. & in consil.26.volum. 4. & si filij bastardi deficientibus legitimis, sint substituti, spurij, qui nati sunt ex damnato coitu, nõ admittuntur, vt ex facto respondit Dec.in consilio 433. num.10.& infra latè.

9 Et, si substituti sint filij legitimi & naturales ex legitimo matrimonio procreati, qui nati sunt ex patre legitimato, & ex legitimo matrimonio, debent admitti, vt celeberrimus collega meus dominus Ceph. respondit in consil.103. Sed ego subsisto propter testatoris volũtatem, quæ primum locum tenet, & totum facit, l.in conditionibus primum locum, de condit.& demonst.l.ex facto, §.rerum autem Italicarum, ff.de hæred.instit.nam testator ipse legitimatos, & qui ex eis nascuntur, propter splendorem familiæ videtur voluisse excludere, id quod ex coniecturis deliberandum censeo.

10 Notandũ est etiam, quòd si testator dixerit, si qua mihi filia genita fuerit, ei hæres meus centum dato, pluribus natis, videtur singulis tantundem legasse, nisi euidens sit contraria sententia testatoris, l.qui filiabus, §.1.de lega.1.Raph. Fulgo.in consi.47.num.2.

11 Cum autem legatum relictum est pro prima filia nubenda, si maior natu decesserit, & secundogenita prior nupserit, legatum ei non deberi, Roma.copiosè respondit in consil.408. Sed aliud in eadem facti specie respondit Imola in consil.113. in causa, quæ vertitur, quod refert Tiraq.in præfatione, de iure primogen. num. 136. & hæc quæstio ex coniecturis etiam variè pôt determinari, iuxta l.nõnunquã, ff.ad Treb.

12 Item, si testator legauit centum cuilibet filiæ, quæ vidua fuerit, vel remanebit, ei quoque legasse intelligitur, quæ vidua erat tempore conditi testamenti, vt contra Bart.num.2. concludit Imola in l.hoc articulo, sub num.2. ff.de iure codic. & Ias.in l.1.§.hæc verba, num.5.versi.bene facit, quod quisque iur.& in l. 3.§.ex pluribus, num.26.ff.de acquir.poss.

Sed hoc debet restringi, nisi testator sciret filiam esse viduam tempore testamenti, quia tunc de ea nõ videtur sensisse, Alex.in l.cum stipu amur, num.6.de verb.oblig.& Felin.in c.ad hæc, num.7.de rescrip.

13 Non omitto, quòd legatum posthumo filio relictum, non videtur relictum omnibus posthumis, sed ei duntaxat, qui prius nascitur, vel ijs, qui ex eodem ventre simul nascuntur, vt post alios concludit Ias.in l.placet, nu.19.de lib.& posthu.& posthumi appellatione continetur etiã posthuma, nisi euidens sit contraria volũtas testatoris, Rui.in consi 140.nu.3.vol.2.

14 Illud etiam applicandum est, quòd si legatum, vel fideicommissum, relictum est filijs alicuius, intelligitur de filijs susceptis ex primo & secundo matrimonio, Dec.qui alios refert, in consil.236.num.3.vers.ad tertium, dicens hoc esse clarum.

15 An autem filius, qui monasterium est ingressus, ad fideicommissum admittatur, cum ipsum monasteriũ capere possit, quæstio est voluntatis: nam ipsum monasterium in locum filij succedit, l.Deo nobis, §.hoc etiam cognitum, de episco.& cler. §.sed & hoc præsenti, in auth.de sanctis episc.c.in præsentia, de probat. nisi voluntas testatoris euidenter refragetur, vt latè consuluit Paris.in consil. 22.num.1.& infra, vol. 3.& colligitur ex ijs, quæ scribit Didac.varia.resolut. lib.1.c.19.num.6.7.& 8.

Legatum, vel fideicommissum, relictum filijs, an nepotibus relictum videatur. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Nepotes an admittantur, si filijs relictum sit, & infra late differit, & distinguit.*

Filiorum appellatione an nepotes comprehendantur, eod.nu.1.

2 *Filiorum appellatione nepotes propriè non continentur.*

L.quòd si nepotes, ff.de testa.tutel.declaratur, eod.num.2.& 3.

3 *Bart.in l.liberorum, num.51.de verb.signifi.contra Alciatum declaratur.*

4 *Nepotes non admittuntur, quando filijs nominatim relictum est, quod extendit.*

5 *Nepos cum filio, eodemque patre suo, non admittitur, quando filijs relictum est.*

6 *Nepotes non admittuntur, quando dispositio testatoris habuit effectum in filijs.*

7 *Nepotes simul cũ filijs nõ admittũtur, quãdo nõ essent cũ eis ab intestato successuri testatori, qui fideicõmissum filijs reliquit.*

8 *Nepotes non admittuntur, quando ex verbis substitutionis concipi potest, testatorem de eis non sensisse, veluti si alij superuiuentes sint substituti.*

9 *Nepos natus post mortem testatoris non admittitur ad legatũ vel fideicommissum relictum filijs, quod limitat.*

10 Nepo-

10 *Nepotes non admittuntur, quando filij sunt substituti ex æquis portionibus.*
11 *Nepos non admittitur, quando si admitteretur, magis dilectus excluderetur à minus dilecto.*
12 *Nepotes admittuntur, quando verisimile est, testatorem sensisse.*
13 *Nepotes in substitutione directa filiorum appellatione continentur.*
14 *Nepos admittitur, quando testator eum vocabat filium, & tanquam filium tractabat.*
15 *Nepotes admittuntur, quando essent cum filijs ab intestato successuri ei, qui fideicommissum filijs reliquit.*
Item, quando sunt descendentes testatoris, & si non intelligantur vocati, extraneus admitteretur. num. 16.
Item quando fideicommissum relictum est filijs pro conseruanda agnatione, num. 17.
Item generaliter, quoties viget eadem ratio in nepotibus, quæ est in filijs, eo. num. 17.
Item, quando filij sunt substituti in stirpes, & non in capita, num. 18. quod limitat.
Item, quando filij supersunt, & contendunt cum ipsis nepotibus ex filijs præmortuis, num. 19. quod limitat.
Item, quando filij sunt sub conditione substituti, num. 20. quod intelligit cum distinctione.
Item, quando testator nomen filiorum & liberorum habuit pro synonimis, num. 21.
Item, si testator substituit quoscunque filios nascituros, nu. 22.
Item, si testator, qui habebat vnum filium; substituit filios, eod. num. 22.
23 *Masculis substitutis, nepotes masculi ex filia non admittuntur.*
24 *Nepotibus substitutis, an pronepotes admittantur.*
25 *Clericus non intelligitur propter sacros ordines exclusus à fideicommisso, quamuis alij supersint.*

1 Illud etiam tractari consueuit, & in iudicijs sæpissime controuerti, si legatum, vel fideicommissum relictum est filijs, an nepotibus etiam relictum videatur. Sed si verum est, quod in legatis, & fideicommissis filiorum appellatione filiæ comprehendantur, vt superius dictum fuit, necessario consequitur, vt nepotes etiam includantur: nam ijsdem casibus, in quibus masculinum genus concipit fœmininum, filiorum etiam appellatione continentur nepotes, l. iusta interpretatione, ff. de verbo. signif. & hoc argumento mouetur Curt. iun. in consil. 22. num. 15. & in consil. 111. num. 12. qui etiam adducit Bart. in l. liberorum, de verbo. signif. num. 10. vers. preterea, quo etiam argumento ex verbis Curtij vtitur clarissimus collega meus D. Cephal. in consil. 262. nu. 9. in fin. Sed ego puto aduertendum, quod Bartolus hanc consequentiam non facit, sed hoc solum dicit per d. l. iusta, quod appellatio filij porrigitur ad nepotes ea interpretatione, qua masculinum porrigitur ad fœmininum, sed quod in omnibus casibus in quibus masculinum genus concipit fœmininum, filiorum appellatione contineantur nepotes, Bart. non dixit, imo sensit oppositum, quia hoc argumentum concludit, vt filiorum appellatione contineantur nepotes, etiam si per hāc interpretationem hæres grauetur, vt Curt. expressit per dictā l. qui duos, de leg. 3. & tamen Bar. in dicta l. liberorū, nu. 5. vult, quod si sequatur onus, vel præiudicium alicuius, huiusmodi interpretatio non admittatur, per dictam l. quod si nepotes ff. de testam. tutel. Et, quicquid Bart. senserit, ego demonstro, hoc argumentum verum non esse, vt in omnibus casibus procedat, quoties enim oratio sumitur ex vniuerso, si in vno reperitur falsa, in totum redditur falsa, l. si is, qui ducēta, §. verum, de reb. dub. Nam si quis filijs testamēto tutores dederit, filiabus etiam dedisse intelligitur, l. si quis ita, in princ. ff. de testa. tutel. l. si ita scriptum, in princ. de leg. 2. & tamen, si quis filijs tutores dederit, non intelligitur dedisse nepotibus, l. quod si nepotes, eod. tit. de testam. tutel. §. vlti. Instit. qui testa. tuto. dat. poss. Pari igitur ratione potest dici, quod si quis legauit, vel fideicommissum reliquit filijs, tametsi filiabus relictum intelligatur, non tamen protinus sequitur, vt nepotibus etiam relictū esse videatur. Quinimò angustior fit interpretatio in legatis, & fideicommissis, quādo agitur de personis, quibus relictum esse dicitur, quàm in datione tutelę, quando quæritur, quibus tutores dari intelligantur: nam si quis filijs, vel filiabus, suis tutores dedit, etiā posthumis dedisse videtur, l. si quis filiabus, ff. de test. tutel. §. vlt. Insti. qui testam. tutu. dat. poss. & tamen si quis filijs tutores dedit, non intelligitur nepotibus dedisse, dicta l. quod si nepotes, & dicto §. vlti. At si quis filiabus legauit, non tamen videtur posthumæ legasse, nisi in aliqua parte testamenti etiam posthumæ fecerit mentionem, l. qui filiabus, in prin. de leg. 1. Igitur multo minus, si quis legauerit filijs, intelligitur legasse nepotibus, quod argumentū mihi in mentē venit, & postea reperi apud Corn. in cons. 172. nu. 7. vol. 2. neque ab alijs, quos viderim, fuit excogitatū.

Verum proposita quæstio propter varias Doctorum opiniones perdifficilis est, & quidem vt Lucas inquit, magno se iudice quisque tuetur, & ex vtroq; latere argumentatur Bald. in consil. 303. vol. 2. & variæ sunt opiniones, vt dicit in cons. 362. vol. 4. & plures opiniones refert etiā, & suam distinctionem ponit Signorol. in consil. 157. & in consil. 247. & scribit Cor. in consi. 290. nu. 3. vol. 4. ex varijs coniecturis, & adminiculis, posse variari, & Curt. iun. in consil. 57. nu. 1. ingenuę fatetur, Doctores antiquos, & Moderniores variasse, & Socin. iun. in consi. 114. in fin. & in consi. 126. nu. 35. vol. 1. dicit articulum esse valde dubium, quia vtrinque reperiuntur decisiones maiorū nostrorum secūdum varietatem casuum & rationū, Idemq; in consi. 30. in prin. vol. 3. scribit, in hoc articulo maiores nostros variè fuisse loquutos, & secundum variam factorum contingentiam variè consuluisse. Id quod ex subiectis Doctorum sibi etiam manifestè repugnantium auctoritatibus apparebit. Imò etiam vtraque sententia dicitur esse communis, & quod magis est, sunt qui dicunt, suam opinionem non habere contradicentem, & sententia Bartoli ex eodem loco desumpta pro vtraque parte deducitur.

Nam, quod in legatis, & fideicommissis relictis filijs, nepotes etiam admittantur, primò adducitur d. l. iusta. & l. filijs, & l. qui, si quis. ff. de verb. sign. cum iuncta l. in testamentis, de reg. iur. & c. cū dilecti, de donat.

Secundò adducitur l. Lucius, la 2. ff. de hære. instit. per quam Bart. potissimum mouetur in l. liberorum, num. 5. de verbo. signific.

Tertiò adducitur l. vxorem. §. concubinæ. de leg. 3. quam citat Gozad. in consilio 4. num. 13. sed facilis est responsio, vt colligitur ex verbis Bartoli in d. l. liberorum. num. 5. versic. tertio casu.

Et hanc quidem sententiam tenet Bart. in d. l. liberorum. nu. 5. de verb. sign. & in l. Gallus. §. instituens, de lib. & posthu. & Doctores ibi, maximè Alexan. & Ias. communiter sequuntur. Bal. quoque idem sentit in consil. 487. in fin. volum. 2. & Anto. de Butr. in c. in quibusdam. de pœn. Card. Flo. in c. 2. de verb. signifi. Anch. in Clem. 1. de baptis. Alexan. in consi. 26. num. 5. volu. 3. qui expressim loquitur etiam de legato, & adducit Bart. in d. l. liberorum. Idemque latè consuluit, quod in substitutionibus filiorum appellatione

comprehendantur nepotes, in consil. 37. volum. 6. & secundùm hanc sententiam respondit etiam Corne. in consi. 207. num. 13. volum. 2. & Dec. in consil. 391. num. 3. & Gozad. in consil. 4. num. 13. qui dicit hanc communem esse opinioné, & quamplurimos adducit; & subdit, eam procedere indubitaté, quando dispositio testatoris fuit collata in aliquem futurũ euẽtum, idemque communem esse testatur, & sequitur in consil. 59. num. 12. & ita consuluit etiã Ias. in consi. 52. volum. 3. & Curt. iun. in consil. 211. num. 5. & infra, & Paris. in consil. 63. num. 27. & infra, & in consi. 75. num. 67. & in consil. 78. num. 10. & infra. volum. 2. & Crauet. in cons. 159. qui tamen ex coniecturis etiã mouentur, & hanc opinionem in simplicibus terminis probat etiam Soc. iun. in consi. 114. num. 42. & in consil. 116. num. 23. volum. 1. qui dicit communem, & subdit, quòd opinionem Bart. tenuit antiqua, & moderna iurisprudentia, idemque respondit in consilio 126. num. 35. eod. volum. 1. qui doctrinam Bart. in dicta l. liberorum. quicquid alij contradixerint, testatur magis communiter receptam, quam etiam sequitur in consil. 146. num. 7. vol. 2. & infra laté ostendit hanc esse communem sententiam, & quamplurimos adducit, & num. 11. dicit, in consulendo, & iudicando ab ea non esse recedendum; licet nonnulli reperiantur aliquando contrarium tenuisse, qui etiam post absolutum consilium dissoluit aliquas dubitationes sibi propositas, & tandem in fine subiungit, secundùm illud consilium fuisse iudicatum Vincentiæ per excellentissimum iurisconsultum dominum Hieronymum de Doctoribus quemadmodum fuit per literas admonitus. idem quoque Socin. pro hac opinione respondit in consil. 1. nu. 38. volum. 3. dicens hanc opinionem, quòd in fideicommissis filiorum appellatione veniant nepotes, absque dubio procedere, quando dispositio est filijs fauorabilis, & confertur in aliquem futurum euentum, quo subsequuto possit dubitari, an filij reperiantur: nam tunc verbum filiorum laté accipitur pro omnibus descendentibus, vt tradunt Imo. Alex. Socin. sen. & alij in d. l. Gallus. §. instituens, de liber. & posthu. & plerique sequuntur, quos etiam nominatim refert, & ex facto ita etiã copiosé respondit Purpur. in consl. 311. & secundùm hanc sententiam consuluit etiam clarissimus collega meus dominus Cephal. in consilio 194. num. 18. & infrà, & num. 21. dicit procedere de plano, quando dispositio fuit collata in futurum euentum, idem etiã copiosè respondit in consil. 262. num. 5. vbi dicit eam esse veriorem, & crebriorem, & num. 7. quamplurimos consonantes refert, qui dicunt communem esse opinionem: qui etiam num. 7. in fin. subdit eam esse indubitatam, vbicunq; dispositio, vt superius etiã dixi, fuit collata in aliquem futurum euentum, & ad hoc propositum num. 8. quamplurimos adducit. 7

Sed diuersa etiam sententia primum probatur lege, secundò ratione, tertiò authoritate. In primis autem adducitur, quòd in dubio a propria verborum significatione nõ sit recedendum, l. non aliter. in prin.
2 de leg. 3. l. si alij. de vsufr. leg. Atqui appellatione filiorum nepotes propriè non continentur, vt est casus in l. libertum, in prin. ff. de excus. tuto. in l. q; si nepotes. ff. de testa. tutel. & colligitur ex d. l. iusta, & hoc Bart. confitetur in d. l. liberorum, num. 10 & 11. Igitur legatum vel fideicommissum relictum filijs, non debet intelligi relictum nepotibus; & adhuc fortius inducitur dicta l. quòd si nepotes, vt superiùs fuit expositum. Nec obstat, quòd Bartol. respondit in dicta l. liberorum. numero 5. illud procedere, quia tutela sit onus, iuxta leg. tria onera, ff. de excusat. tutor. & ideo illud verbum, filijs, restringatur. Quia replicat Aret. in consi. 145. respõdendo summatim. nu. 1. in fi. quòd iurisconsultus non reddit hanc rationem, quia tutela sit grauamen, sed quia nepotes nõ sunt filij, & aliter filij, aliter nepotes appellãtur. Idẽ quoq; replicat Corn. in cons. 282. nu. 7. vol. 2. & in consil. 304. nu. 16. volum. 3. & addit, quod licet tutela sit onus ex parte tutoris, tamen non potest negari, quin respiciat fauorem pupilli; quoniam fuit inuenta ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, l. 1. ff. de tutel. & Instit. eod. tit. circa princ. Præterea, licet legata & fideicommissa contineant honorem & commodum filiorum, quibus relinquuntur; tamen sunt hæredibus onerosa, & ideo in legatis non semper fit lata interpretatio, sed angusta, l. nũmis. de leg. 3. l. si ita sit scriptum, de leg. 1. & l. Sempronius, & l. si ita relictum. l. vnum ex familia. §. si rem tuã, de leg. 2. l. pen. de dot. prælegata. Igitur ratio illius leg. per omnia videtur in proposito deseruire, siue consideremus propriam verbi significationem, quam iurisconsultus sequitur, siue perpendamus grauamen, quod ipse Bartol. excogitauit; vnde pari similitudine rationis dicendum videtur, quod legatum vel fideicommissum relictum filijs, in dubio non videatur relictũ nepotib⁹.

Secundo in testamentaria dispositione nepotis appellatione non venit pronepos, l. Gallus. §. instituẽs, de libe. & posthu. secundùm communem, & melioré intellectum. Igitur multo minus filij appellatione nepos contineri debet, quia plus habet diuersitatis nomen filij a nepote, quam nomen nepotis a pronepote, & hoc argumẽto vtitur Aret. in d. consil. 145. nu. 2.

Porrò tertio loco hæc sententia suos etiam habet auctores: nam ita consuluit Bald. in consi. 76. Agneta habebat. lib. 4. vt refert Dec. in consil. 95. num. 5. versi. & secundùm istam conclusioné, sed ego in libro meo non reperi. Verum secundùm illam opinionem consuluit idem Bald. in consil. 186. volu. 4. vbi dicit, hanc esse veritatem, nisi ex coniecturis appareat latitudo voluntatis, idẽ in simplici legato tenẽt Cyn. & Ioan. de Imo. in d. l. Gallus. §. instituens, de lib. & posthu. vt Alexan. refert in consil. 26. num. 2. volum. 3. qui etiam num. 11. videtur admittere eam decisionem, quando dispositio facta est simpliciter, vel de præsenti: Idemque refert Aret. qui etiam adducit Iacob. de Aret. & Bald. in dicto consil. 145. num. 1. & hanc opinionem ipse etiam sequitur indistinctè, quando nulla est coniectura contrariæ voluntatis. & secundùm hanc quoque opinionem laté respondit Alexand. in consil. 12. num. 25. in fin. & infra, volum. 1. & cum distinctione tenet etiam Corneus in consil. 97. num. 10. volum. 1. sed apertius in dicto consil. 282. num. 7. & in cons. 199. num. 38. volum. 2. in quibus dicit, multos celeberrimos Doctores Italiæ secundùm istam sententiã consuluisse, atque ita Florentiæ fuisse iudicatum, quamquam ipse subsistat, nisi aliquæ coniecturæ concurrant, sed idem Corneus in consil. 290. num. 7. volum. 4. dicit hanc conclusionem, quòd filiorum appellatione in legatis & fideicommissis non comprehendantur nepotes, tunc maximè procedere, quando nepos, de quo agitur, natus est post mortem testatoris; & secundùm hanc opinionem consuluit Otto Nicolinus, cuius consilium a nouem celeberrimis Doctoribus fuit subscriptum, vt legitur inter consilia Socin. senior. in consilio 152. lib. 1. & hanc opinionem idem Socin. in consilio 104. in princip. volum. 3. dicit magis communem, quicquid Bartol. contradixerit in dicta leg. liberorum, & ita consuluit etiam in consilio 71. numero 19. versiculo, sed tamen his non obstantibus, volum. quarto, & Deci. in consilio 95. nu. 1. 5.

vbi etiam

vbi etiam dicit in versic. sed tamen in casu proposito, in isto casu omnes Doctores conuenire, & Gozad. in consil. 36. num. 3. & infra, similiter consuluit, in fideicommissis filiorum appellatione nepotes non contineri. item Zas. in consil. 7. num. 5. lib. 1. in dubio generaliter dicit sine distinctione filiorum appellatione venire filios tantum primi gradus, per textum expressum in d. l. libertum. in princip. ff. de excusa. tuto. & pro hac etiam opinione consuluit Curt. iunior in consil. 57. Idem etiam in consil. 111. num. 2. animaduertit, eos omnes, qui sequuntur Barto. quòd in materia fauorabili appellatione filiorum contineantur nepotes, confiteri aliud esse in materia onerosa; & subdit, quòd Bart. & cæteri loquuntur, quando esset fauor nepotum, & grauamen alterius. & ita intelligitur d. l. quòd si nepotes, vbi in materia tutelæ filiorum appellatione non veniunt nepotes: quia licet respectu filiorum sit fauor, tamen respectu tutorum dicitur onus, in quibus verbis Bar. vult, vt Curt. intelligit, quòd tunc demum appellatione filiorum veniant nepotes, quando agitur simpliciter de fauore nepotum, vt in l. Lucius, 2. ff. de hære. inst. secus quando esset fauor nepotum, qui resultaret in præiudiciũ aliorum, & in isto dicto Bartoli, vt Curt. inquit, non est discordia inter scribentes: quia in eo omnes conueniunt in quo tamen (ni fallor) Curt. errore labitur, vt postea subijciam. Idem quoque Alcia. copiosè respondit in consil. 2. num. 21. & infra. lib. 8. & in consil. 31. num. 73. lib. 9. vbi dicit hanc opinionem videri veriorem, & communiorem, vt in legatis, & fideicommissis, quæ hæredi scripto soluenda iniunguntur, filiorum appellatione non veniant nepotes: quia, quãuis respectu filiorum agatur de eorum vtilitate, & sic videatur hoc eis fauorabile: tamen respectu hæredis grauati est onus; & ideo, inquit, potest hæres dicere, non sum grauatus in hoc casu, per dictam l. quòd si nepotes, & num. 38. subdit hoc satis Barto. sentire in d. l. liberorum, nu. 5. & refert plures Doctores, & maximè Decium, qui dixit hanc opinionem in isto casu non habere contradicentem, & ita longius defendit. Idem quoque Alciat. in consil. 69. lib. 9. plures casus distinguit, & in casu proposito nu. 7. concludit, quod filijs vocatis ad fideicommissum, nepotes non censeantur vocati, & similiter num. 8. dicit, hoc satis sentire Bart. & communem opinionem cum Soc. testatur, & refert Dec. dicere, hanc opinionem in isto casu non habere contradicentes. Idem etiam similiter in l. filiusfamil. §. diui. num. 47. de leg. 1. scribit, receptiorem esse sententiam, vt grauatus restituere filijs non intelligatur grauatus restituere nepotibus, nisi ex aliquibus coniecturis alia mens testatoris deprehendi possit, quas etiam, vt subdit, probabiles esse oportet. Item Socin. iun. in consil. 149. nu. 4. & infra, volum. 2. consuluit, nepotem ad fideicommissum, quod filijs relictum est, non admitti, & latius in consil. 18. nu. 9. & infra, & num. 29. volum. 3. respondit, filiorum appellatione nepotes minimè contineri; tametsi dispositio sit fauorabilis, & collata in aliquem futurũ euentum, & tempore, quo cedit dies fideicommissi, filij non supersint, qui etiam num. 26. refert Socin. sen. in dicto consil. 104. in princ. volum. 3. dicere, quòd contra Bart. tenuerunt multi antiqui, & magis communiter Moderni. Idemque in eadem facti specie respondit Bero. in consil. 122. lib. 2. & secundum istam sententiam consuluit etiam Rolan. Val. in consil. 43. nu. 25. & infra, volum. 4.

3 Quod attinet ad Bartoli auctoritatem in d. l. liberorum, quam Alciat. pro hac sententia adducit, ego puto Bart. aliud sentire, quàm Alciat. dixerit, quod in eo ad legatum vel fideicommissum relictum filijs, nepotes etiam admittantur: quia præcisè intelligit dictã l. quod si nepotes, habere locum, quando testator prouidet filijs totores dando, prout loquitur, & reddit illam rationem: quia licet ex parte filij sit fauor, tamen ex parte tutoris dati est onus: Subiungit Bart. & licet nepotibus tutor non intelligatur datus, hoc est modicum eis præiudicium: quoniã superest (inquit) prouisio legis, & iudicis dantis tutorem legitimum, vel datiuum: põdero, quod dicit hoc esse modicum præiudicium ipsorum nepotum: Id quod dici nõ potest, quando legatum, vel fideicommissum relictum est filijs, si ipsis nepotibus relictum non intelligatur, quia hoc eis non esset modicum, sed magnum, & irreparabile præiudicium, quoniam in totum remanerent exclusi: neque per aliam viam possent admitti. Deinde subiunxit etiam Bart. aut eis testator prouidet eos instituendo, vel aliter relinquendo: pondero, quod dicit, vel aliter relinquendo, nam in hoc capite videtur loqui, quando legatum vel fideicommissum filijs relictum est. &, quicquid dixerint And. de Pis. & Ray. de Forli. concludit, q; institutio, seu alia dispositio facta de filio, extendatur ad nepotes, & probat per l. Lucius. ff. de hære. inst. & l. Gallus. §. instituens, de lib. & posthu. secundum lecturam, quam ibi tradidit: & ita intelligit d. l. iusta, & d. l. filij, de verb. sign. Sed tamen Barto. non adducit aliquam legem, quæ specialiter loquatur de legato vel fideicommisso filijs relicto, vt nepotibus etiam relictum intelligatur: Sed aliud est quærere, an Bart. hoc senserit, aliud est quærere, an eius sententia probetur. Fortassis etiam Bar. sentiens rei difficultatem subobscurè voluit loqui: sed in hanc sententiam videtur esse procliuior: Nos vero, quia raro quæstio de facto incidit, quæ non habeat ex aliqua parte coniecturam voluntatis, excutiamus eas coniecturas, quæ frequentius adduci solent, ex quibus omnis planè difficultas poterit submoueri.

4 Et primum quidem, si filijs nominatim relictum est, cessat omnis difficultas: nam nepotes nulla ratione debent admitti, vt notatur in l. si quis ita. in princ. ff. de testam. tutel. & ita indubitatè Bart. concludit in d. l. liberorum. num. 5. versi. sed mihi videtur, de verb. signific. idemque tradit in d. l. Gallus. §. instituens, de lib. & posthum. & omnes alij sequuntur, & Soc. sen. in consil. 104. num. 2. volum. 3. quod Ruin. etiam scribit in consil. 129. nu. 8. volum. 3. & Dec. in consil. 510. num. 5. & latè Curt. iun. in consil. 161. sub num. 3. & infra, & in consil. 57. num. 2. vbi dicit hanc conclusionem esse extra omnẽ disputationem, vt fatentur omnes Doctores. Quinetiam si filij nominatim sunt substituti, & nepotes sub nomine generali; adhuc filij præferũtur nepotibus, neque in hoc casu nepotes ex filio præmortuo admittuntur simul cum patruo, vt declarat Ruin. in consil. 101. nu. 9. & infra, volum. 2.

5 Secundus casus est, quando filius superest, & nepos ex eo: nam tunc quidem nulla ratio permittit, vt nepos cum filio, eodemque patre suo, admittatur, quia hæc est verisimilis voluntas testatoris, vt ex ordine charitatis pater filio præferatur, vt omnes tradunt in l. Gallus, §. quidam rectè, & Imo. in §. instituens, de liber. & posthum. & Soc. iun. sine controuersia hoc admittit in additione, quæ post consilium sequitur, in consil. 146. num. 19. volum. 2.

6 Tertius casus est, quando dispositio testatoris habuit effectum in filijs; nam tunc ad nepotes nõ debet amplius extendi, Bart. in d. l. liberorum. nu. 18. versic. exemplum. per dictam l. Gallus. §. idem credendum, & l. boues. §. hoc sermone. eod. tit. de verbo. significa. & Soci. sen. in dicto consil. 104. circa princip. versicu.

& hoc de plano procedit, vol.3.& Cur.sen.in consil. 45.num.17.& Dec.in consil.95.num.5. versic. quarto, & vltimo, & Rol.Val.in consil.43.num.36.volu. 4.de quo tamen videodum est apud Alexand. in d.l. Gallus.§. instituens num.5.vers.l.vnde Bart.

7 Quartus casus est, quando nepotes non essent ab intestato successuri simul cum filijs ei, qui reliquit fideicommissum, nam tunc ex coniectura voluntatis filiorum appellatione nō debent contineri, vt simul cum filijs admittantur, vt sensit Aret.in consi.145.in fi. quæ coniectura in casu proposito magis cōcludit, quia concurrit cum propria verbi significatione, vt ex prædictis patet, & in hoc casu ita consuluit Curt. iun.in consi.57.num.5. dicens raros Doctores inueniri, qui in casu proposito dissentiāt,& subdit, quod si aliqui contrarium dicerent inaduertenter, non esset de eis curandum, quia hoc esset contra communem Bar.doctrinam in l.hæredes mei,§.cum ita,nu. 4.ff.ad Treb.vt testator præsumatur in dubio se velle conformare cum dispositione iuris, quam coniecturam nos suo loco plenius explicauimus: Sed illa in proposito bellissimè deseruit, quia, vt prædixi, non repugnat propria filiorum significatio, sed suffragatur, & per hanc coniecturam ita Socin.iun.etiam respondit in dicto consil.149.num.4.& infra, volu.2.& num.7.& 8.in fi.ita restringit sententiam Bart. vulgo receptam in d.l.liberorum, vt non procedat, quādo testator videretur aliter per fideicommissum nepotes vocare, quàm ab intestato essent successuri.

8 Quintus casus est, quando ex verbis substitutionis concipi potest, testatorem de nepotibus non sensisse, nam tunc clarum est, quod non admittuntur, veluti si dixerit testator, & si aliquis dictorum suorum filiorum,& hæredum decesserit, substituit sibi alium, seu alios superuiuentes, siue superstites, vt respondit Corn.in dicto consil.182.num.6.volum.2.& Ruin.in consil.181.nu.3.volum.2.quod est decisiuum, & fuit consultus, vt secundum suam legalem conscientiam responderet, vt in principio dicit, & Cur.iun.in consil.69.num.2.& plerique alij, quos refert,& sequitur Socin.iun.in consi.14.num.7.volum.4.qui etiam dicit, hanc opinionem in his terminis esse magis communiter receptam, vt nec iure transmissionis præmortuorum filij admittantur, & latè tuetur, idem q; testatur, & copiosè defendit in consil.30.nu.7.& infra, eod.volum, & Nat.in consil.551.nu.29.& 30.vsque ad fin.& reperio idem quoque consuluisse dom. Tiberium Decianum, ciuem meum, & olim præceptorem,& collegam colendissimum,in consi.47.nu. 15.& infra,volum.3.

9 Sextus casus est, quando nepos, de quo agitur, natus est post mortem testatoris, nam in legatis,& fidei commissis, appellatione filiorum non veniunt posthumi, l.qui filiabus, in prin.de leg.1.& multo minus si esset is nepos conceptus post mortē testatoris, quia nullo modo esset ei coniunctus. l.1.§. si quis proximior.ff.vnde cognati.l.Titius.ff.de suis, & legi.& ita concludit Otto. Nico.inter consil. Socini senioris in d.consi.152.vol.1.cui plurimi subscripserūt,& ita respondit etiam Corn.in consil.290.num.7. volu.4.& Dec.in consil.95.num.5. versi 3.& Gozad.in consil. 36.num.7. & Soc.iun.in consil.30. num.24.25.vol.3. & ita asserit etiam Alciat. in d.consil.69. nu.9.lib.9. Sed tamen aduerte, quia Alex.in consil.37.num.11. & 19.versicu.vltimo non obstāt, volum.6. intelligit hoc verum esse, quando dispositio testatoris respicit præsens tempus, aliud enim est, quando confertur in aliquem futurum euentum, vt per eum, & latius sequitur clarissimus collega meus, qui plures alios adducit, in d.consil.62.nu.14.& infra, quamquam hæc etiam declaratio non sit secura, vt tradit Alc.in cons. 31.num.39.lib.9.& in l.filiustam.§.diui,num.47.versicul.& licet Alexand.de lega.primo,& Socin.iun.in consil.30.num.27.vol.3.

10 Septimus casus est, quādo testator filios substituit ex æquis portionibus: ex hoc enim datur intelligi, ipsum testatorem de nepotibus non cogitasse: nam si cogitasset, verisimiliter substituisset in stirpes, & non in capita, Socin.iun.in dicto consil.30. num.25. versic.quarto,& vlti.volum.3.dicens, quod hæc coniectura cum plurimum commouit,& subdit,quod in casu sibi proposito, vel simili, communis est opinio, vt sub nomine filiorum non veniant nepotes.

11 Octauus casus est,quando magis dilectus excluderetur a minus dilecto: nam tunc filiorum appellatione nepotes contineri non debent, vt ex mente Baldi tradit Alciat.in dicto consil.2.num.22.lib.8.idem repetit in consil. 69.nu.9. lib.9. & vtrobique idem subdit, si facta est substitutio à transuersali,id quod in specie probat Rolan. Val.in consil.43.num.37.versiculo septimo dicitur, & num. 38. volum.4. Sed hoc generaliter receptum non est, & præsertim, si nepotes essent simul cum filijs ab intestato successuri, vt postea subijciam.

12 Ex diuerso autem, quando ex coniecturis potest colligi, testatorem de nepotibus etiam sensisse, nulli dubium est, quin ad legatum vel fideicommissum filijs relictum, nepotes etiam admittantur, argumento l.liberorum.§.sed & Papirius,ff.de verbo.signi.ibi, nisi voluntas testatoris aliter se habeat, quam ad hoc propositum adducit Curt. iun. in consil. 111. num.5. vbi sic limitat contrariam sententiam, a qua in casu sibi proposito ex coniecturis recessit, & similiter ex coniecturis recedit Ias.in dicto consil.52. volum.3.& Paris.in consil.63.num.27.& infra, & in consilio 75. num.67.& in consil.78.nu.10.& infra, volum.2.Crauetta in consil.155.& Socin. iun.in consi.30.num.26. in fine,& infra, volum.3.

13 Primus autem casus est, quando succeditur ex substitutione directa, quia tunc non agitur de grauamine alicuius, vnde filiorū appellatione facile possunt nepotes contineri,& ita loquitur d.l.Lucius,§.secunda,ff.de hæred.instit.& in hoc casu sine dubio procedit dicta l.iusta,& l.filij, de verbo.signifi.& sententia Bart.in d.l.liberorum, nu.5.qui mouetur per dictam l.Lucius, & ideo secūdum eam debet intelligi, & ita loquitur Alexan. in consil. 26.lib.3.& in consil.9.lib. 1.vt Alciat. intelligit in dicto consil.2. num.23. lib.8. & in consil.9.num.10.lib.9.sed tamen hic primus casus ad propositum nostrum non facit: quia nos loquimur de legatis, & fideicommissis, verum, vt articulus plenius intelligatur, hunc casum omittendum non censui.

14 Secundus est casus, quando agitur de substitutione fideicommissaria, & ipse testator, dum esset in rebus humanis, nepotem suum vocabat filium,& eum tanquam filium tractabat: nam tunc ex coniectura voluntatis, quæ sumitur ex consuetudine loquendi ipsius testatoris, nepos filij appellatione continetur, & debet admitti, Bald.in consil.186.volum.4.ibi, nisi ex coniecturis appareat latitudo voluntatis, vt quia nepotem vocabat filium,& tradit Bar.per illum textum, in l.alimenta, in princ. num.4.de alim.legat.& Romanus in l.si vero, §.de viro,in 35.fallent.nū.66. ff.soluto matrim.& in consil.438.in vltimis verbis,& Aret.in consil.145.in fine, versic.facit, & Ioan.Crot. in l.quarta,§.Cato, num.4.de verb.obligar.& Tiraq. in l.si vnquam.in verbo, libertis,nu.84.de reuocand. donat.

donar. Id quod diximus etiam supra lib. 3. titu. 9. de consuetudine loquendi testatoris.

15 Tertius casus est, quando nepotes, de quibus agitur, essent successuri ab intestato ipsi testatori, qui fideicommissum reliquit, vna cum filijs: nam tunc ex coniectura voluntatis similiter debent admitti ad fideicommissum, & ita ex facto respondit Aret. in d. consil. 145. in fine, & Curt. iun. in consil. 57. num. 5. & Soc. iun. in consil. 146. num. 12. & infra, & nu. 18. vbi tollit obiecta, volum. 2. & in consil. 1. num. 42. volum. 3. vbi dicit hoc procedere sine scrupulo, & per hanc coniecturam repugnantes opiniones facile possunt concordari, vt Curt. dicit. Aut enim nepotes essent successuri ab intestato ipsi testatori vna cũ filijs, qui supersunt, & tunc debẽt admitti, veluti si fideicummissum relictum est ab aliquo ascendente, iuxta §. cum filius, Institu. de hæred. quæ ab intesta. defer. & in auth. de hæred. ab intesta. veni. §. 1. & auth. in successione, de suis, & legi. hære. Idem si esset relictum a patruo, vel auunculo, amita, vel matertera, iuxta §. reliquum, in auth. de hæred. ab intesta. ven. aut vero ipsi nepotes non essent ab intestato successuri, veluti si fideicommissum fuit relictum a collaterali, qui non sit patruus, vel auunculus, neq; amita, seu matertera, & tunc non admittantur, vt Soc. iun. explicuit in consil. 149. num. 6. vol. 2.

16 Quartus casus est, quãdo facta est mentio de filijs nascituris, & naturali cõgruit charitati, vt puta, quia nepotes sint descendentes ipsius testatoris, qui nisi intelligantur vocati, extraneus præferatur, nam tunc sine dubio debẽt admitti, extraneo prorsus excluso, & ita loquitur, & intelligitur l. Lucius, la seconda, ff. de hæred. instit. & hoc in specie tradit Bald. in consil. 487. in fine, volum. 2. & Corn. qui hoc etiam modo distinguendo repugnantes conciliat opiniones, in consil. 97. num. 10. vers. ego distinguo, vol. 1. & Soc. iun. in cons. 126. num. 35. vol. 1. & iste casus non habet dubitationem, nam & sub præcedenti includitur.

17 Quintus casus est, quando fideicõmissum relictũ est filijs pro conseruanda agnatione; tunc enim nepotes ad excludendas etiam fœminas continentur, vt in specie respondit Paris. in consil. 63. nume. 27. & infra, volum. secundo, & generaliter in fideicummissis relictis filijs, nepotes etiam succedunt, quoties eadem viget ratio in nepote, quæ est in filio, vt idem Paris. tradit, qui alios etiam refert, in consiliu 75. num. 67. in consil. 78. numero 10. & infra, volum. secundo, & Socinus iunior in consil. 1. num. 39. vol. 3. *Et bene congruit quod scribit Bald. in cons. 487. in fi. lib. 2. dum dicit, hoc esse satis æquum, & consonum naturali rationi, quando testator non solum natis, sed etiam nascituris prospicit, quia significationem filiorum respexit sine certo, & determinato affectu, non propter merita, quæ non cadunt in nascituris, sed propter honorẽ familiæ suæ, & agnationis, & sumus in materia indifferenti, & fauorabili, & licet aliud dicat in materia, quæ cõtinet grauamen, tamen hoc videtur esse intelligendum, nisi sit fauorabile, sicuti est fideicommissum relictum pro conseruanda agnatione, vt suo loco dictum est.*

18 Sextus casus est, quando testator substituit in stirpes, & non in capita: nam tunc coniectura sumitur, vt sub nomine filiorum nepotes etiam comprehendantur, Soc. iun. in consil. 1. num. 44. volum. 3. qui adducit Cur. iun. in cons. 161. col. 2. sub n. 1. sed aduerte, quia debet intelligi, prout ipse loquitur, quando etiã nepotes essent successuri ipsi testatori ab intestato: nam alioquin per hæc verba non possent admitti: nõ enim ex his verbis vocantur plures personæ, quã si essent omissa, nec mutatur in aliquo dispositio; sed hoc sulum significant, quod si ex vno filio testatoris prædefuncto extarent plures filij, & ex altero vnus tantum, viriliter, seu per capita, nõ admittantur, sed in stirpes, vt idem Soc. iun. dicit in consil. 149. num. 8. volum. 2. & similiter hanc coniecturam sustulit idem Cur. iun. in d. consi. 161. num. 7. ver. ad secundum.

19 Septimus casus est, quando hæres in omnem casum sit grauatus, veluti si filij etiam supersint, & concertatio sit inter eos, & nepotes ex filijs præmortuis, nam tunc debent admitti, quia non agitur de exonerando hærede ab onere fideicommissi, vt consuluit Alexan. in consil. 5. vol. 3. & tradit Alc. in d. consil. 2. num. 23. lib. 8. & in d. consil. 9. nu. 10. lib. 9. Sed tamen hoc recipit distinctionem, quam superius diximus in tertio casu, nam etiam Alexã. num. 3. vtitur ex eo fundamento, quod testator in dubio præsumitur secũdum iuris dispositionem voluisse testari, & prout de iure succeditur ab intestato, & tũc quidem cessat omnis dubitatio, vt ex prædictis apparet.

20 Octauus casus est, quando testator substituit filios non pure, sed sub conditione, tunc enim, quia nõ potuit esse certus, an tempore euenientis conditionis futuri sint filij, vel nepotes superstites, intelligitur, etiam de nepotibus sensisse, & ita loquitur, & intelligitur d. l. Lucius, 2. ff. de hæred. inst. prout eam intelligit imo. Alex. Soc. sen. & Ias. in d. l. Gallus, §. instituẽs de liber. & posthu. & plerique sequuntur, quos Soc. iun. etiam refert, & sequitur in consil. 1. num. 38. vol. 3. & superius dictum est. Sed hanc intelligentiam impugnat Aret. in d. consil. 145. num. 1. ad fin. & Dec. in consi. 95. num. 5. qui loquitur, quando verba respiciebant futurum euentum, & Alc. & Soc. iun. in locis superius citatis, vnde illa distinctio debet adhiberi, quæ in tertio casu fuit explicita.

21 Nonus casus est, quando testator habuit nomen filiorum, & liberorũ, pro synonimis, id quod ex verbis testamenti concipi potest: nam tũc filiorum etiã appellatione proculdubio nepotes cõtinentur. Cur. iun. in consi. 111. num. 7. & sequitur Crau. in consil. 155. nu. 3. neq; enim dubium est, si liberi alicuius sunt vocati, quin nepotes etiam admittãtur, l. liberorum, de verb. sign. Alex. in consi. 158. nu. 1. vol. 7.

22 Decimus casus est, quãdo testator substituit quoscunque filios, nam tunc omnes descendentes intelliguntur substituti, Curt. iun. in cons. 48. nu. 3. & sequitur Crauet. in d. consil. 155. num. 4.

Sed hæc cõiectura iudicio meo locum habet, quãdo substituit quoscunq; filios nascituros, & ita Curt. intelligit eod. num. 3. versicu. cum enim, & in consil. 111. num. 9. alioquin si testator habebat plures filios, vel is, cuius filios testator substituit; commodissime posset ĩtelligi substitutio de omnibus, qui supersunt, nisi alia concurrat coniectura voluntatis. Fatendum est autem, quod si testator in numero plurali filiorum fecerit mentionem, & vnus filius duntaxat fuerit, ex coniectura voluntatis intelligitur de nepotibus sensisse, iuxta doctrinam Bart. in l. vltima, num. 2. ff. ad Trebell. & hac coniectura ducitur clarissimus collega meus Dominus Cephal. in dictu consil. 262. num. 11.

23 Et si filij masculi fuerint substituti, nepotes masculi ex filia concepti non debent admitti, Decius qui dicit communem esse sententiam, in consil. 239. nume. 5. & Crau. qui quamplurimos alios refert, in consil. 22. num. 10.

24 Si autem nepotes fuerint expresse substituti, pronepotes etiam debent admitti, Raph. Fulg. in consil. 68. & ita copiose respondit Gozad. in cons. 59. q. debet intelligi, nisi coniectura voluntatis refragetur, vt consuluit Corn. in cons. 143. vol. 3. quamq̃ in dubio,

etiam

etiam ipse videatur sentire, vt nepotum appellatione pronepotes non sint admittendi.

25 Nec dubium est, si nepotes fuerint vocati ad fideicommissum, quin etiam clericus, vel sacerdos, comprehendatur, quia propter sacros ordines non debet esse deterioris conditionis, l. Deo nobis, de episco.& cler. quod intelligitur, quamuis alij supersint, Dec. in consi. 299. num. 9.

An, & quando, filius ingrediatur locum patris in successione fideicommissi. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Remotior cum proximiore admittitur ex verosimili voluntate.*

2 *Filij fratrum an simul cum patruis succedant in fideicommisso, vtrinque latè allegat, & distinguit num. 3. & 4.*

3 *Filius ingreditur in locum patris in successione ascendentium, & patrui, auunculi, amitæ, vel materteræ.*

4 *Filius non subrogatur in locum patris in successione fideicommissi relicti a patruo magno, vel alio collaterali remotiore.*

5 *Filius non ingreditur locum patris, quando testator substituit alios superstites, quod limitat.*

Idem, si substituit prædictos eius hæredes, nu. 6.

Idem, si testator in primo gradu magis dilexit filios, quam nepotes, vt num. 7.

Idem, si testator substituit filios nominatim, vel filios descendentes, nu. 8. sed vltimum exemplum est dubitabile.

Idem, si substitutio facta sit salua gradus prærogatiua, nume. 9. nisi additum sit, & seruato ordine successionis ab intestato.

Idem, si proximiores expressim sint substituti, nu. 10.

Idem, si nepotes non erant concepti tempore mortis testatoris, nu. 11. sed hoc non est expeditum, quando sub conditione relictum est fideicommissum.

Idem, si tempore mortis testatoris pater ipsius superuixit, num. 12. quod declarat, & in dubium reuocat.



Ed, quoniam nepotes, qui tanquam filij non possunt in fideicommisso succedere, interdum ex eo capite admittuntur, quod subintrant locum patris defuncti, idcircò, quando hoc locum habeat, vi-
1 deamus: nam ex coniecturis, & verosimili voluntate remotior etiam admittitur simul cum proximiore, l. cum ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. in illis verbis, nisi defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit. & quamuis ille textus dicat, nisi specialiter, idem tamen dicendum est, tametsi hoc specialiter non expressit, dummodo ex legitimis coniecturis huiusmodi voluntas concipi possit, vt Socin. iun. in hoc proposito dixit in consil. 116. nu. 15. & infra, vol. 1.

2 Extat igitur communis sententia, quod filij fratrum succedant vna cum patruis in fideicommisso, vt sensit gl. vulgo recepta, & sic intellecta, in d. l. cum ita. §. in fidecommisso, in verbo, proximo, de leg. 2.

Sed tamen considera, quod loquitur, quando familiæ relictum est fideicommissum, quo casu dubiũ non est, quin filij fratrum sint etiam substituti, & tũc habet locum disputatio, an debeant simul succedere cum patruis, qui sunt proximiores, sed quando filijs relictum est fideicommissum, si nepotes non intelligantur vocati, non est disputandum, vtrũ possint succedere in locum patris defuncti, & ita sensit Soci. sen. in cons. 14. in fi. vol. 3. Sed si filiorum appellatione nepotes continentur, tunc quidem locus est huic disputationi, quę ex vtroque latere plurimos habet authores, & vtrinque dicitur esse communis sententia: nã glos. sequitur Imola in d. §. in fideicommisso, circa fi. & Ange. de Perigl. qui dicit æquiorem esse hanc opinionem, quam tenet etiam Bal. in consi. 488. vol. 3. & Alex. communem testatur, & tuetur in cons. 88. nu. 2. & infra, volu. 1. quod sub alio initio est repetitum in cons. 137. eo. vol. idem in consi. 26. nu. 11. versi. præterea, volu. 3. dicit magis communem, & sequitur, quã etiam tenet in cons. 124. n. 2. vers. præterea probatum est. vol. 7. & Aret. in consi. 162. diligenter. col. vlti. versic. & vltra ea, quæ rectè adducit. & hanc opinionem putat etiam in practica seruandam esse Cor. in l. vlti. num. 5. C. de verb. sign. & sequitur in consi. 97. nu. 22. volum. 1. & in consi. 22. num. 14. vol. 2. & in consi. 24. num. 31. & in consil. 115. num. 32. eod. vol. vbi dicit itá fuisse consultum a domino Baldo de Bartholinis Doctore celeberrimo, qui etiam alibi eandem opinionẽ sequitur. & Soc. sen. in consil. 252. nu. 17. versic. ad secundam rationem, vol. 2. qui communem etiam dicit in consi. 86. num. 12. versi. confirmantur, vol. 3. quam etiam opinionem idem dicit veriorem, & tuetur in consi. 61. num. 19. volum. 4. & communem dicit & sequitur Ruin. in consi. 78. in fin. volu. 2. & rursus communem profitetur, & sequitur in consi. 168. nu. 11. & in consil. 171. nu. 8. eo. vol. & secundùm istam sententiam consuluit etiam Ias. in consil. 215. col. 4. versi. sed præmissis, volum. 2. vbi dicit eam etiam in puncto iuris esse probabiliorem, & veriorem, & tuendam in iudicando, & consulendo, quam etiam sequitur, & cõmunem testatur in consi. 159. col. 2. versicu. 3. pro ista parte, vol. 4. & ita consuluit etiam Bertrand. in consi. 256. multa sunt, quę videntur, nu. 5. volum. 3. & hanc opinionem Dec. etiam sequitur in consi. 79. num. 1. & in consi. 217. num. 1. & infra. quando. s. fideicommissum relictum est ab ascẽdente, vel á patruo, & Goza. in consi. 4. num. 16. & num. 32. & 33. qui etiam magis communem hanc opinionem profitetur, & ita consuluit etiam Rube. Alexan. in consil. 82. circà fi. & licet Doctores antiqui, & moderniores, variauerint, tamen hanc sententiam, quando fideicommissum est relictum ab ascendente, vel a patruo, & similibus, sequitur etiam Curt. iun. in consi. 57. num. 8. & in cons. 58. num. 1. & 2. & in cons. 128. num. 11. & in cons. 154. num. 7. & Crauet. in consi. 67. num. 5. & in consi. 568. num. 1. & infra. & Alcia. in dicto §. in fideicommisso, num. 11. in fi. & hanc opinionem veriorem & magis communem arbitratur Guald. in ti. de substit. cautel. 27. nu. 1. quam magis communem dicit etiam Socin. iun. in consil. 126. num. 10. & 25. & dicit eam sinè dubio procedere, quandò fideicommissum ab abscendente relictum est, idemque testatur in consi. 20. nu. 1. volum. 3. quam etiam sententiam sequitur Tiraq. in tracta. de iure primogen. quæstio. 40. num. 188. & 189. & Dida. pract. quæst. cap. 38. num. 4. vers. ex quib. infertur, & versic. nono, & Hieronym. Gabr. in cons. 86. nu. 9. qui etiam com. esse opinionem testantur. & Rolan. Val. in consi. 68. nu. 32. 52. & 55. vbi glo. declarat contra Dec. vol. 1. & in cons. 38. num. 33. vol. 4. qui etiam omnes post alios hanc dicunt communẽ opinionem, & ex facto ità etiam respondit clarissimus collega meus Dominus Cephalus, dicens hanc sententiam esse crebriorem, in consil. 15. num. 29. & in consi. 215. num. 12. & in cons. 283. num. 14. & in cons. 488. num. 38.

Et hæc quidem sententia tunc maximè procedit, quando testator substituit descendentes in stirpes, & non in capita, nisi ex alijs coniecturis contraria voluntas testatoris colligatur, So. sen. in consi. 104. n. 4. lib. 4.

Paris.

Paris. in consi. 36. nu. 5. & in consi. 40. nu. 8. vol. 2. cum alijs adductis a Cephalo, in consi. 473. nu. 5. & 6. & in cons. 600. nu. 17. & infra, Et hæc quidem clausula, in stirpes, & non in capita, secundum omnes facit filiũ intrare in locum patris, vt inquit Dom. Tiberius Decia. in consi. 21. num. 10. vol. 3. Si tamen ex coniecturis aliud colligatur, potest dici, q. hæc clausula necessariò non probet testatorem voluisse filium ingredi locum patris in successione fideicommissi, vt idem Do. Tiber. Decia. declarat in consi. 1. nu. 394. & infra. vol. 1. Sed illæ debent esse liquidissimæ & apertissimæ coniecturæ, quoniam hæc dicitur euidens coniectura, vt idem etiam scribit in consil. 9. nu. 54. versi. tertia coniectura, & nu. 62. vol. 2. quam etiam coniecturam maximè probat in cons. 55. nu. 24. & infra, vol. 3. & in seq. cons. 56. nu. 33. & 34. vbi dicit communem. idemque profitetur dicens sæpius se consuluisse, & iudicasse, & obtinuisse, in cons. 7. nu. 79. lib. 1. & huic coniecturæ adhæret etiam Cephal. in cons. 488. num. 34. & Menoch. in cons. 57. nu. 7. dicens eam habere locũ, non solũ quando agitur de succedendo auo, vel proauo, sed etiam quando agitur de succedẽdo transuersali: & num. 9. testatur hanc esse veram, & magis receptam sententiam.

Contrariam verò opinionem in primis tenet Bal. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso, de lega. 2. quia authen. cessante, de legit. hæred. quam gl. adducit, loquitur ab intestato, vbi non consideratur affectio, sed iuris dispositio, & in fideicommissis inspicitur affectio testatoris, quæ maior præsumitur ergà fratrem, quàm ergà filium fratris: & hanc opinionem Bal. sequitur ibidem Raph. Cuma. & Flor. à Sancto Petro, idem Cum. in cons. 107. mulier instituit maritum. col. vlt. vers. accedat, & Alex. sibi contrarius in cons. 204. nu. 6. vol. 2. & in consi. 4. num. 10. versic. fortificantur, vol. 4. & in consi. 129. n. 2. & 3. vol. 5. & Ang. Aret. in §. cum filius, nu. 2. vers. deinde ista regula. Insti. de hęredi. quæ ab intesta. defer. & Capr. in consil. 5. num. 5. in fi. & 6. & hanc opinionem Ias. sibi contrarius dicit veriorem in l. si auiæ. nu. 6. C. de successo. edict. & ita consuluit inter consilia Rube. Alexand. in consil. 37. vbi num. 5. dicit hanc opinionem esse veriorem, & magis communem, & se legendo semper fuisse sequutum, & copiosè tuetur Dec. in cons. 1. vbi num. 4. versic. & dico, affirmat glo. in d. §. in fideicommisso, non esse veram, vt filius succedat in locum patris, quando succeditur iure fideicommissi; & num. 5. dicit magis communem opinionem esse, q. non succedat, quinetiam eod. num. 5. versi. vlterius, ostendit gl. non sentire illud, ad quod vulgò allegatur, & secundùm illud consilium fuit iudicatum in Rota Curiæ Romanæ, vt idem Dec. scribit in l. si auiæ, num. 7. C. de successo. edict. vbi etiam num. 6. hanc sententiam sequitur, idemque in cons. 412. num. 5. generaliter dicit opinionem Bald. contra glos. communiter esse receptam, & num. 6. subdit, in Rota Curiæ Romanę secundùm hanc sententiã fuisse pronunciatum, idemque sententiam Bald. sequitur, & dicit communem, in consil. 480. num. 9. & 10. & hanc opinionem sequitur etiam idem Dec. in consil. 478. nu. 11. & 12. idemque censet Ruin. quando fideicommissum relictum est à collaterali vltra patruum, vel similem, in consil. 169. num. 7. volum. 2. & simpliciter opinionem Baldi videtur sequi in cons. 134. num. 22. versic. sed præmissis, eod. volum. & in consi. 30. num. 6. versi. postremò, & in consil. 127. num. 8. volum. 3. qui etiam num. 9. dicit, quòd gloss. prædicta non debeat ad textum referri, sed simpliciter intelligi, prout loquitur. Item illam gloss. communiter reprobari asserit etiam Grat. in consi. 27. num. 20. volu. 1. & hanc opinionem Baldi sequitur etiam Cur. iun. in cons. 22. num. 9. & notandum est, quòd Bald. & alij, qui eum sequuntur, videntur loqui, etiam si agatur de hæreditate ascendẽtis, quia respondet ad §. cum filius. insti. de hęred. quę ab intest. defe. qui sanè loquitur de hæreditate ascendentis, & constituunt differentiam inter fideicommissariam hęreditatem, quę defertur ex dispositione testatoris, & successionem ab intestato, quæ habet locum ex iure communi, vt Cur. iun. animaduertit in cons. 154. nu. 6. Idem quoque sensit Gozad. qui sibi nõ constat, in consi. 29. nu. 18. & Paris. in consi. 40. nu. 24. & 37. & in consi. 37. num. 69. volum. 1. & Nat. in consil. 679. num. 20. qui etiam dicit communem. & Rub. Alexand. in cons. 36. num. 8. & 9. & in consi. 38. num. 1. & 2. & Ioann. Crot. in seq. cons. 39. num. 3. & 4. vbi dicit opinionem glo. non esse veram, & communiter reprobari, & pro hac opinione sępenumero se consuluisse, & Rui. in subseq. consi. 40. num. 3. quam etiam sententiam magis communem attestatur Alc. in consil. 5. num. 1. libro 9. & in casu sibi proposito verissimam putat: quia agitur de successione trãsuersalis, in qua filius nõ succedit ex persona patris, & hanc quoque opinionem contra gloss. magis communem esse attestatur Soci. iun. licet ipse nihil firmet, in cons. 73. num. 31. volum. 1.

3 Verum planè rationabilis videtur distinctio, quam tradit Dec. in d. consil. 1. vt si fideicommissum fuerit relictum ab ascẽdẽte, vel patruo, auunculo, amita, vel matertera; filius succedat in locum patris defuncti, & cum patruis admittatur ex coniectura voluntatis testatoris: quia in dubio pręsumitur se voluisse conformare cum dispositione iuris, secundùm doctrinam Bar. vulgò receptam in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 4. ff. ad Treb. quam suo loco latius explicauimus: Nam de iure communi dubium non est, quin filius succedat in locum patris, quoties agitur de successione ascendentis, §. cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur.

Quod tamen intelligendum est de nepotibus, & pronepotibus, vt ille tex. loquitur: nam abnepotes in successione abaui nõ subintrant locum patris: Paris. in consil. 40. num. 28. & 29. lib. 2. & pluribus adductis auctoritatibus sequitur D. Syl... Aldob. in consi. 31. il 2. num. 30. quod si est verum notatu est dignissimum: sed, quicquid alij contradixerint, in descendentibus vsque in infinitum, filius succedit in locum patris. §. vlt. ad fin. Instit. de hæred. quæ ab intesta. def. & § 1. in auth. de hæred. ab intestat. ven. idem Paris. consil. 30. num. 38. cum seq. lib. 2. & ita firmiter etiam tenet Hier. Gabr. in consi. 1. nu. 32. cum seqq. lib. 2. & Menoch. consi. 194. nu. 4. & infra.

Idemque constitutum est, si agatur de successione patrui, auunculi, amitæ, & materteræ, *vt filius succedat in locum patris.* §. reliquum, in auth. de hære. ab intesta. ven. & in auth. vt fratr. filij, in princip. & in authent. cessante, de legit. hær. & per fideicommissum, vt vulgò dicitur, testatori succeditur, l. cohæredi, §. cum filio, de vulga. & pupilla. substit. Quòd si fideicommissum relictum sit ab alio transuersali, qui sit remotior io gradu, quàm ipse patruus, nulla ratione potest dici, vt in successione fideicommissi filius subintret locũ patris defuncti, & cum proximiore admittatur, per dictam l. cum ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. & l. vl-
4 tima, C. de verbo. signi. Vnde si fideicommissum relictum sit a patruo magno, filius non subrogatur in locum patris defuncti, & in hoc casu consuluit Dec. in d. cons. 1. nam etsi alijs rationibus fuerit inductus; tamen si hoc fundamentum non subesset, verisimiliter non ita dixisset, vt paret ex ijs, quæ scribit in consil. 79. num. 1. & in consil. 217. nu. 1. & infra, & si aliud

sensit,

sensit, dicendum est, eum postea recessisse, vt declarat Soc. iun. in consil. 20. num. 1. in fi. volum. 3. & hāc quidem distinctione in Curt. iun. sæpe dicit sibi semper placuisse, vt scribit in consil. 57. num. 8. & in consil. 58. num. 1. & 2. & in consil. 128. num. 11. & in consil. 154. num. 7. & hanc resolutionem idem Curt. magis communem testatur in consil. 161. num. 1. & ita declarat etiam Rub. in consil. 82. ad fin. & Paris. in consil. 9. num. 20. volum. 2. & in consil. 51. num. 12. in eodem volum. & Crauet. in d. consil. 67. num. 5. & Alciat. in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, num. 11. in fine, de leg. 2. & ità clarissimus collega meus seipsum etiam restrinxit in consi. 294. num. 62. & in consi. 488. num. 38. & infra, vbi num. 42. in fine, & 43. dicit hanc esse magis communem, & crebriorem resolutionē, & ex consensu ferè omnium: ita cōcludit Didac. practic. quæst. c. 38. num. 5. versic. decimo, dicens si fideicommissum simpliciter familię sit relictum ab eo testatore, qui non fuerit ex ascendentibus, nec ex patruis, auunculis, materteris, aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cum patruis superstitibus, & hanc proculdubio dicit communem esse sententiam, q̄ etiam communem profitetur, & ita dicit se consuluisse, & obtinuisse Metzar. in epitom. fideicom. in 2. par. quæst. 18. qui alios etiam refert, & dicit secundum consilium suum fuisse iudicatum per excellentissimū Domin. Hierony. Torniel. qui mihi etiam preceptor fuit, & subdit, ita aliàs etiā fuisse decisum in Rota Florentina. & hęc quidem cōmunis sententia ea potissimum ratione comprobatur: quia hæreditas etiam ab intestato defertur ex tacita defuncti voluntate, l. conficiuntur, in princ. ff. de iure codicil. & testator intelligitur cum iure communi voluisse conformari, vt dictum est, & hoc modo eadem præsumitur affectio testatoris in remotioribus, qui a lege subrogantur in locum defunctorum, sed nisi subrogentur, nō eadem præsumitur affectio, & ideò proximiores ex coniectura legis debent pręferri, d. l. cum ità, §. in fideicommisso, de legat. secundo, cum concord. Si tamen extaret statutum, quod ad successionem nepotis addmittatur patruus simul cum filijs alterius patrui præmortui; tunc quidem testator præsumitur se voluisse conformare cum statuto potius, quam cum iure cōmuni, & ideò similiter etiam in successione fideicommissi ab eo relicti filius ingreditur locum patris defuncti, sicuti esset successurus ab intestato, vt in specie respondit Decian. in consil. 26. num. 68. & infra, lib. 2.

Illud verò admonendi sumus, hanc distinctionem sic intellectam procedere sine vlla dubitatione, si illa sententia est vera, quam plerique tenēt, & Doctores in locis superius citatis præsupponunt, vt in successione fideicommissi debeat spectari ordo succedēdi ab intestato ipsimet testatori, qui fideicōmissum reliquit, quia eidem per fideicommissum succeditur, vt vulgò traditum est per dictam l. cohæredi. §. cū filio, de vulgar. & pupil. subst. Sed si sequamur aliam opinionem, vt spectari debeat ordo succedendi ab intestato ipsi grauato, qui vltimus decessit, & per fideicommissum tenetur restituere hæreditatem, vt Soc. sen. concludit in l. si cognatis, nu. 40. de reb. dub. tunc oportet inspicere, an ipse grauatus sit ex ascendentibus eorum, quibus debet restitui fideicommissum, vt saltem patruus, auunculus, amita, vel matertera eorum, qui in locum patris defuncti volunt subrogari, & simul succedere cum patruo superstite; nam nisi sit talis persona, tametsi ab aliquo ascendēte relictum esset fideicommissum, nō possunt subrogari: quia non aliter admittitur repræsentatio, vt superius dictum est, & ita tenet Ruin. in consil. 134. nu. 22. versic. sed pręmissis, volum. 2. & Rub. in consil. 36. nu. 5. & Io. Crot. inter consilia eiusdem Rubei Alex. in consil. 39. num. 6. & Soc. iun. in consil. 126. nu. 22. 23. volum. 1. & in consil. 140. nu. 11. in fi. & 12. vol. 3. Et si scriptum est, vt aliquo decedente, succedāt proximiores sui; intelligitur de proximioribus grauati, & ideo filius fratris non succedit cum patruo, Alciat. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso, num. 12. versic. & proculdubio. de leg. 2. Regulariter autem vtrum proximitas testatoris, vel grauati, spectari debeat, postea suo loco largius dicemus.

Sed vtramuis sententiam recipiamus, subrogatio in locū defunctorum, & repręsentatio admittitur in successione fideicōmissi, ita demum, nisi repugnet voluntas testatoris, quæ vel ex coniecturis colligi possit.

5 Prima est coniectura, si testator substituit superstites, tunc enim alij in locum mortuorum non succedunt, Curt. iun. in consil. 57. nu. 9. Paris. in consil. 37. nu. 50. in fi. & 51. & num. 70. vol. 2. quod sentit etiam Corn. in consi. 182. nu. 6. vol. 2. & hæc quidem coniectura tēperari debet, nisi testator substituerit superstites eo modo, quo ab intestato essent successuri, vt in specie declarat Dec. in consil. 79. nu. 1. & Paris. sequitur in d. consi. 37. nu. 53. in fi. & 54. volum. 2. nisi aliud appareat ex voluntate testatoris, vt subdit num. 56.

6 Secunda est coniectura, si testator substituat prædictos eius hæredes, Curt. iun. in consil. 58. num. 2. vers. præmissa, & sequitur Gabriel. in conclusio. 3. num. 9. de fideicommissi. lib. 4.

7 Tertia est coniectura, quādo testator in primo gradu institutionis magis dilexit filios, quam nepotes, quos non nominauit: nam si postea substituit in hæc verba, eosque, & eorum filios, inuicem substituo; dicendum est, quòd sicuti magis dilexit filios instituendo, ita etiam magis videatur dilexisse substituendo; ità vt vno eorum moriente, alter frater potius admittatur tāquam magis dilectus, quàm nepotes, qui fuerunt minus dilecti, & ita ex facto respondit Curt. iun. in consil. 22. nu. 8. & infra, & num. 11. & in consi. 161. num. 7. & ita sensit Ruinus in consil. 101. num. 20. volum. 2.

8 Quarta est coniectura, si filij sunt substituti nominatim expresso nomine proprio, vel appellatiuo, nepotes autem generaliter sub nomine communi, veluti si testator substituit filios, & descendentes: nam specialiter substituti debent pręferri, d. l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. & l. hæredes mei, §. vlt. ff. ad Trebell. & ita consuluit Ruin. consil. 25. num. 24. lib. 1. & in consil. 134. num. 24. lib. 2. & inter consilia Rubei Alex. in consil. 40. nu. 8. & ita sensit Curt. iun. in d. consil. 161. nu. 7. versic. ex præmissis, & in l. 2. nu. 14. C. de successo. edict. & Paris. in consil. 18. num. 66. & 72. & infra, vol. 2. & in consil. 37. nu. 49. eod. vol. 2. idem scribit Alciat. in d. §. in fideicommisso, num. 42. versic. quinto, & versic. septimo. Sed tamen, quando filij, & descendentes sunt substituti, aliud desendit Socin. iun. in consil. 20. num. 3. & infra latè, volum. 3.

9 Quinta est coniectura, si testator substituit salua gradus prærogatiuā; tunc enim filij non subintrant in locum patris defuncti, vt cum proximioribus succedant, auth. defuncto, & ibi Paul. Castr. nu. 3. versic. sed Iacob. Buttriga. ad Tertull. & per hanc coniecturam mouetur etiam Dec. in consil. 1. nu. 6. & in consil. 408. in princ. & in fi. & nu. 12. & Curt. iun. in consil. 154. num. 9. & in l. si auiæ. nu. 15. C. de success. edic. idem sensit Crauet. in consil. 67. num. 5. versic. tamen loquuntur, & Paris. in consil. 39. nu. 9. & 10. & in consil. 30. nu. 58. & in consi. 37. nu. 57. vol. 2. & in consil. 40. nu. 19.

num.19.20.& 26.volum.2.& Gozad.in consi.4.num. 23.& hanc coniecturam sequitur etiam Didac.prac. quæst.cap.38.num.4.vers.quarto, quicquid contradixerit Soc.iun.in consi.126. num.11. & infra,vol.1. qui tamen eam sequitur in consil.20. in fin.vol.3. & Gab.in concl.3.num.3.de fideicommiss.lib.4.Et hęc quoque coniectura sanè debet intelligi,nisi testator dixerit, salua gradus prærogatiua, & seruato ordine successionis ab intestato,vel a iure tradito, vt scribit Dec.in consi.79. sub num.1. quem sequitur Didac.d. c.38.num.4.vers.octauò.Et in hoc casu potest admitti,quòd hæc clausula intelligatur, salua gradus prærogatiua,respectu eiusdem lineæ, nō etiam alterius, vt explicat Cepha.in consi.489.nu.8. quamquā ipse generaliter ita interpretatur,vt nō obstāte huiusmodi clausula, adhùc filius subintret locum patris sui, quod tamen certè non fuisset necessarium exprimere, & ideò in simplicibus terminis ab hac cōiectura nō videtur recedendū. *quam & sequitur in cōs.272.nu.4.*

10 Sexta est coniectura, si testator expressim substituit proximiores; nam clara videtur voluntas testatoris,vt verè proximior admittatur, nō is,qui per fictionem proximior esse cēsetur,si quidem per fictionem,& repræsentationem,filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo,vt explicat Bald.in auth.cessante, num 5.versic.sed circa illum casum,de legit. hæred. At in fideicommissis veritas, & nō fictio consideratur, l.fideicommissum, de cond.& demonst.l.Saius Florus.§. Cornelio Fęlici. ff.de iure fisci,& hanc opinionem expresè tenet Rimin.sen. in consi.233. & consuluit Paris.in consil.30. num.55.& infra.volum.2. quod etiam sentit in consi. 39.num.10.& in consil.40.nu.17. & 18. eod.vol.Sed contrariam opinionem, quòd filius ingrediatur locum patris, quamuis testator substituerit proximiores,videtur tenere Bald.in consil.488 lib.3.quem sequitur Alex. in consil.137.num 1.in fi. versic. præterea reperio, lib.1.quod est repetitum in consi.88.eo. volum.& ita sensit etiam Ias.in consi.159.lib.4.quamquàm ipse loquatur, quando testator substituit proximiores, ad quos de iure debet hęreditas peruenire,vt expressit num.2. in fi.sed ob eam causam dicit hoc multò fortius, & sine dubitatione procedere,& ita sensit etiam excellent. dom.Decia.in consil.9.sub nu.48. vers.neq; his obstat, vol.2.& in cōs.45.nu.44. in fi.& infra,vol.3.& seq. consi.56.nu.2. & infra latè. Idemque tradit in consi.7.nu. 80.lib.1.& hanc quoq; opinionem sequitur Ceph.in consi.489.nu.60.& infra,& Menoch.in consi.357.num.27. & infra. *Et diffusius hanc quoque opi.sequitur Hier.Gab.in consi.107.& in consil.112.num.25.cum.seqq.lib.2.*

Sed quicquid alij contradixerint,superiorem sentētiam,q; si substituti sint proximiores,filius non ingrediatur locum patris, tenet, & copiosè tuetur Didac.pract.quæst.c.38.num.4.in versi.3.& ita ex facto respondit etiam Rol. Val.qui alios etiam consonantes refert,in consil.38. num.33. in versic.verùm,quia multi. lib.4.quę mihi opinio,nisi ex fortiorib.cōiecturis conuincatur,magis arridet, & ita sensit etiam excellentiss.dom Decia.in consi.37. in fi. & infra.vol.1.

Neque ad rem facit,quod ab alijs obijcitur, proximiores intelligi vocatos, quamuis testator specialiter non dixerit, & ideo nihil posse efficere, si testator hoc expresserit,l.3.de leg.1. Quia facilè respōdetur,quòd regula d.l.3.habet locum, quando illud exprimitur,qđ tacitè ex necessitate cōtinetur, vt Bart. & alij omnes intelligūt, sed in proposito dubium nō est, quin testator possit remotiores proximioribus anteponere.l.cum ita,§.in fideicommisso,de lega.2. ergo cum vocat proximiores, excludit eos, qui verè sunt remotiores,l.cum prætor,in princip.ff.de iudic. *Et ideò Gab.in d.consi.107.nu.31.cum seqq.lib.2. non rectè reprehendit Rol.qui hanc sententiam sequitur.*

11 Septima est coniectura, si nepotes nō erant nati, neq; concepti tempore mortis testatoris, tunc.n.nō possunt venire ad eius successionē,quia nullo cognationis iure eum tetigerunt, l.Titius.ff.de suis,& legi. hære.l.1.§.si quis proximior. ff.vnde cognati. l.si cognatis,de rebus dub.& ita sensit Bald. in d. consi.488. volu.3. item quia huiusmodi nepotes concepti post mortem aui, non sunt propriè nepotes, sed abusiuè, l.item prætor,§.1.ff.de suis,& legit.hæred.& ita concludit Ias. inter consilia Rubei Alex.in consil.37.nu. 4.& Curt.iun.in consi.57.num.11.& 12.& in seq.consil.58.nu.5.& Paris.in consil.39.num.15. vol.2.quod sensit etiam Socin.iun.in consil.73. num.31.vers.sed in proposito,volum.1.quamquam idem Ias.hanc cōiecturam reijciat in consil.159.num.3.vol.4.& Paris. in consil.36.nu.9.& 10.vol.2. vt Gab. etiam refert in conclus. 3.nu.5. de fideicom. lib.4. sed maior quidem videtur affectio testatoris erga natos, quam nascituros,quamuis in pari etiam gradu nascantur, l.qui filiabus,in princip.& ibi notatur,de legat.1.Hæc tamē coniectura non est certa, quando fideicommissum relictum est sub incertu futuro euentu, quoniam illud tempus inspicitur, quo cedit dies fideicommissi, vt superius titu.proximo fuit expositum, & nepotes, qui subrogantur in locum patris defuncti, ex persona patris succedunt,in quo quidem eadem fuit affectio testatoris, nisi ex alijs legitimis coniecturis excludantur.Item Paris.in d.consil.39.nu.15.vol.2. hāc coniecturam restringit, vt habeat locum,quando natos tantùm testator substituit,non etiam nascituros. verùm plane Cur.iun.in consi.57.nu.11.& 12.supponendo, quòd concepti etiam post mortem testatoris admittātur ad fideicommissum relictum sub conditione, cum sufficiat eos esse conceptos tempore existentis conditionis, tñ si supersint etiam ij, qui nati fuerint viuo adhuc testatore,ex naturali ratione vult eos præferri tanquam cognitos,& magis dilectos ab ipso testatore. Idemque Curt.tradit in seq.consil.58. num.5.& 6.

12 Octaua est coniectura,si eo tempore, quo decessit testator, de cuius fideicommissaria successione tractatur,superuixit pater eorum,qui in eius locum postea defuncti volunt subrogari: nam hi non possunt subintrare locum,& gradum patris,qui viuebat tempore mortis eius, de cuius fideicommissaria successione postea tractatur, tunc enim filius ingreditur locum,& gradum patris, quādo tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur, mortuus fuerat pater, ex cuius persona, vel gradu succedere intendit, vt probat text.in auth.post fratres,la 1.de legit.hære.ibi,& filij eorum, si qui ex eis iam decesserint, & ibi notat Sal. in princ. & ita per hanc coniecturam consuluit Ias.inter consilia Rubei Alexā. in consil.37. num.3. qui in proposito adducit Bald.in consi.488. volum.3.

Sed ego considero, quod d. auth. post fratres. loquitur de successione ab intestato, vnde, cum appareret aliquem intestatum decessisse, tempus mortis inspicitur,quibus hæreditas deferatur; sed in proposito loquimur,quando fideicōmissum relictum est sub conditione. Igitur tempus, quo conditio impletur, debet considerari,quia tunc cedit dies fideicōmissi, l. vni.§.sin autem aliquid sub conditione, de cad.toll. vnde si eo tempore,quo conditio extiterit, pater eorum superuixit,fideicōmissum,q; est purificatum trāsmittit ad hæredes, d.§.sin aūt aliquid sub cōditione.

Quòd

Quòd si pater iam decessit, tūc eius filij vidētur posse subintrare in locum ipsius patris: quia ante illud tempus non est certum, hæreditatem per fideicommissum deferri. Igitur, si proximioribus defertur, & isti per repræsentationem possunt dici proximiores, pariter cum patruis suis debent admitti, vt ex prædictis constat. Neque obstat auctoritas Bal. in d. consi. 488. vol. 3. quia loquitur, quando testator dixit, proximiores meos substituo: nam, vt dicit in fi. propter illud verbū meos, requiritur q, nepos tempore mortis ipsius testatoris fuerit proximior verè, aut saltem iuris interpretatione, & si tpe mortis testaturis ipse nepos nec verè, nec iuris interpretatione erat proximior: quia pater eius, vel mater, erat in rebus humanis, non debet admitti: quia repugnant verba testamenti, ex quibus colligitur voluntas testatoris; Igitur Bal. aliud videret sentire, si proximiores simpliciter essent substituti, quamquam in hoc etiam casu, vt superius dictum est, ex coniectura voluntatis non debeat admitti repræsentatio: & multò magis aliud sensit Bal. quādò fideicommissum sub conditione familiæ vel descendentib. simpliciter esset relictum: neque ab alijs hanc coniecturam reperio fuisse traditam: & si esset vera, raro admodum filij succederent in locum patris, cum agitur de fideicommisso relicto sub conditione, & tamen Doctores in casibus supradictis euidenter aliud præsupponunt.

Illud etiam non est omittēdum, q, in fideicommisso relicto sub conditione, quicquid Bald. senserit in consi. suprà citato, inspicitur tempus expletæ conditionis; an aliquis sit proximior: tametsi testator dixerit; proximiores meos substituo, vt cōsuluit Rol. Val. in consi. 39. nu. 2. & infrà latè, & maximè nu. 28. cum sequentib. vbi etiam dicit Bal. sine lege loqui, coniūcto ēt superiori consi. 38. nu. 23. ver. verum quia multi, & infra. & supradictam Iasonis decisionem reiecit etiam excellentissimus collega meus Dom. Ceph. in consil. 465. nu. 20. & infrà, coniuncto nu. 4. & in cons. 489. num. 85.

Quando primogenito legatum, vel fideicommissum, relictum intelligatur; & cui debeatur. Tit. X.

SVMMARIVM

1 *Primogenito relictum videtur, si testator iussit hereditatem deuolui ad maiorem natu, vel etiam ad maiorem de domo.*
Verba testatoris naturaliter magis, quàm ciuiliter, intelliguntur, eod. nu. 1.
Maior de domo accipitur pro primogenito, eo. nu. 1.
2 *Maiore ex filij alicuius substituto, an intelligatur de eo, qui sit maior tempore facti testamenti, vel mortis, vel quandò cedit dies.*
3 *Extensio de persona ad personam fieri non potest.*
4 *Primogenitus an solus admittatur, quando testator substituit filium hæredis instituti, & iussit eum deferre nomen, & insignia testatoris.*
5 *Fideicōmissum cui debeatur, si testator iussit bona sua indiuisa peruenire ad agnatum proximiorem.*
6 *Primogenitus quis dicatur, & infra.*
7 *Filius natus ex secundo matrimonio, tanquàm primogenitus succedit, exclusis filijs tertij matrimonij, stante statuto, vel consuetudine, quòd filius primogenitus ex primo matrimonio solus succedat in Baronia.*
8 *Secundogenitus non dicitur is, quem nemo præcedit, licet secundo, vel posteriori, loco natus fuerit, & ideò non admittitus ad legatum, vel fideicommissum relictum secundogenito.*
9 *Primogenitus an dicatur filius primogeniti defuncti, vel frater ipsius, & vter eorum tanquam primogenitus præferatur.*



EXpositum est, quando filijs legatum vel fideicommissum relictum est; an nepotibus relictum videatur, & quādo filius ingrediatur locum patris defuncti: nunc videamus, qn̄ legatum, vel fideicōmis-
1 sum filio primogenito relictum videatur; quod nulli dubium est, si testator specialiter de primogenito fecerit mentionem, vel de maiore natu, nam cum in verbis nulla est ambiguitas, non admittitur quæstio voluntatis, l. ille aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. Sed etsi testator iussit, vt post mortem alicuius hæreditas ad maiorem de domo deuoluatur, de eo intelligitur sensisse, qui maior est ætate, non autē de eo, qui scientia, dignitate, aut diuitijs antecellit, qn̄ verba testatoris naturaliter magis, quam ciuiliter debent intelligi, l. vlti. de his, qui ven. æta. impetra. l. fideicommissum, de cond. & dem. cum concor. & ita Bald. consuluit, vt refert, & sequitur Anch. in rep. c. primi, in 4. q. principali, in vet. consuluit ēt Bal. de cōst. & pro hoc sensu, & intellectu, adducitur l. 1. in prin. in verbo, maiores, C. de impo. lucr. descri. lib. 10. & in c. is qui, in verbo maiorum sepultura, de sepult. lib. 6. idemque scribit Alex. in cons. 4. nu. 2. & 3. vol. 4. & Seuerin. in l. omnes populi, nu. 113. & ibidem Io. Crot. nu. 146. de iust. & iure, q, Feli. etiam tradit in rub. de maiorit. & obed. nu. 26. & in c. super eo, lo 2. num. 15. de testib. & pleriq; alij, quos nominatim refert, & sequitur And. Tiraq. de iure primogen. q. 1. nu. 10. & 11.

2 Illud verò non est omittendum, quòd si testator substituit maiorem filiorum alicuius, pt probabiliter dubitari, an intelligatur de eo, qui sit maior tempore facti testamenti, vel tpe mortis, aut etiam de alio, qui sit maior eo tempore, quo dies cedit substitutionis, vt ex vtroque latere differit Tiraq. nec certam eligit sententiam, in dicto tract. de iure primogen. q. 63. Sed Roma. quem ipse etiam refert, in consi. 438. num. 13. & 14. putat intelligendum esse de eo, qui sit maior natu tēpore, quo cedit dies fideicommissi, & sequitur Feli. in Rub. de maior. & obed. nu. 26. in fi. Sed ego aduertendum puto, quia Rom. loquitur, qn̄ testator substituit maiorem ex filijs alicuius gradatim vsque ad vltimum; vnde aliud vr̄ sentire, si testator maiorē ex filijs alicuius simpliciter substituerit, quia tunc videtur sensisse de eo, qui maior est tēpore facti testamenti, vel mortis; adeò vt si is, antequam cedat dies fideicommissi, decesserit, fideicommissum extinguatur, neque ad alium, de quo testator non sensit, porrigatur, iuxta l. si cognatis, de reb. dub. & l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. cum concord. adductis per Rom. in d. consi. 438. nu. 10. & infra, & clari iuris est,
3 extensionem de persona ad personam fieri non posse, l. si quis ita, §. si quis cum ignoraret. ff. de testa. tute. Are. in l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 3. vers. secundò adde. de libe. & posthum. Dec. in consi. 211. nu. 5. Crau. in consi. 161. num. 11. & latè Rol. Val. in consi. 56. nu. 24. vol. 3. Et ita, cum primogenitus alicuius natus, & procreatus, esset substitutus, eo defuncto, secundogenitum in eius locum non subrogari; neque admitti, copiosè consuluit Menoch. in consi. 97. Sed, si successiuè maior natu ex filijs alicuius fuerit substitutus, tunc quidem admittitur is, qui est maior natu tempore, quo cedit dies fideicommissi, vt copiosè respondit etiam Alex. in consi. 4. lib. 4. Verùm planè, si successiuè maior natu descendens ex linea deficientis fuerit substitutus: verius puto, filium primogeniti vltimi deficientis, qui fuit admissus, alij maiori natu,

qui descendit ex alterius linea, præferri debere, arg. c. 1. de nat. succe. feud. & in simili casu consuluit Rui. in consil. 13. num. 12. & infra, lib. 1. & in his terminis ego etiam ex facto respondi.

4 Item, si testator instituit sibi hęredem Titium eius filium legitimum, & naturalem, & iussit eum suum nomen, & arma deferre, & contingat ipsum Titium relictis duobus filijs legitimis, & naturalibus decedere, quæritur, an solus primogenitus, vel vterque, vel neuter eorum admittatur. Dixerit aliquis propter incertitudinem neutrum admittendum esse, l. duo sunt Titij, ff. de test. tutel. l. si ita fuerit, post prin. & l. si quis de pluribus, de re. dub. Ex diuerso videtur posse dici, substitutionem valere, cum incertus ex certis videatur substitutus, iuxta l. vter ex fratribus, de cōd. instit. l. quoties. §. si quis tamen. ff. de hęred. instit. l. 2. §. si ita, de bon. poss. secund. tab. & ita sensit Bart. in l. quidam, num. 3. in fin. de reb. dub. tunc enim ratione incertitudinis dispositio vitiatur, quando incertis de incertis relictum est, §. incertis, Instit. de lega. Quòd si valet substitutio, vterq; videtur admittendus, quia cum sit fauorabilis, singularitas debet resolui in pluralitatem, l. si quis ita. §. si quis filio. ff. de testa. tutel. l. qui filiabus. §. 1. de leg. 1. Sed verius est, vt solus primogenitus ex coiectura voluntatis admittatur: quia verisimile est, testatorē, qui voluit substitutum eius nomen, & arma deferre, de vno tantum sensisse, & consequenter de primogenito, argumento l. eum qui calendis, in prin. ver. si autem, de verb. oblig. & l. boues, §. hoc sermone, de verb. sign. & l. hæc codicilla. la t. de cond. & demon. & ita censuit Guid. Pap. in dec. 467. testator, dicens, ita fuisse in curia parlamenti Delphinatus pronunciatum, & sequitur Guli. Bened. in rep. c. Raynutius, in his verbis, in eodem testamento relinquens, num. 174. de testam. & Tiraq. in tracta. de iure primogenit. quæst. 64.

5 Hoc etiam loco quæret aliquis opportunè, si testator iussit bona sua, post mortem hæredis instituti indiuisa peruenire ad proximiorem agnatum, & plures sint in proximiori gradu, an maiori natu duntaxat, vel omnibus debeantur, vel eorum nulli, aut potius debeat esse locus gratificationi. Et quidē in hac specie reperio eximium iurisconsultum D. Tibe. Decia. ex facto consultum respondisse in consil. 71. vol. 3. fideicommissum omnibus proximioribus deberi, ita vt bona diuidantur, non quoad proprietatem, sed quoad vsumfructum, nisi testator specialiter dixerit, quod bona indiuisa reddātur vni ex proximioribus, tunc enim putat vnum ex eis à iudice eligendum, & ita locum esse gratificationi, quod tamen non omnino affirmat, quia posset, inquit, fortè defendi, hæreditatem deberi seniori, vel masculo, vel digniori, arg. l. vlt. ff. de fid. inst. & quod not. Bald. in l. procurator, num. 2. C. de eden. & quidem in dubio testator magis videtur de primogenito, seu maiore natu, sensisse, vt ex prædictis patet.

6 Sciēdum est autem, cum primogenito aliquid relictum fuerit, eum primogenitum dici, qui primò natus fuerit, licet post eum alij fratres minimè fuerint progeniti, c. Ioseph. de verb. signi. & quis dicatur primogenitus, latè post alios explicat And. Tiraquel. in tract. de iure primogen. quęst. 1. num. 3. & infra, & q. 2. Neque omittendum censeo, quòd primogenitus etiam dicitur filius secundogenitus, si superstit, aut si primus decesserit, vt eleganter decidit Bal. in l. 2. nu. 5. de iure emphyte. vbi vult, quòd si quis recipiat fundum in emphyteusim cum hoc, quòd non transeat, nisi ad primogenitum, intelligatur de illo, qui tempore mortis supereuixerit, licet esset secundo, vel posteriori ordine natus: quia consideratur tēpus, quo quis succedere debeat, vt primogenitus dicatur, qui cunque alium ante se tunc non habet, & sequitur Alex. in l. ex facto. §. si quis aūt, nu. 3. ff. ad Treb. & Ias. in d. l. 2. nu. 12 t. de iure emph. & Alc. in cons. 1 ot. nu. 11. li. 9.

7 Accedit etiam, quod scribit Bal. post Iaco. de Aret. & Cin. in l. si quis prioris. §. talem, in vet. modo pone, de secund. nup. & ibi Sal. sequitur nu. 6. q. filius natus ex secundo matrimonio, tanquàm primogenitus succedat in Baronia, exclusis filijs susceptis ex tertio matrimonio, si ex primo matrimonio filij non sint progeniti, tametsi statutum, vel consuetudo velit, filium primogenitum ex primo matrimonio solum succedere, quia secundum etiam matrimonium primum dicitur, & tertium, dicitur secundum, vt ille tex. probat in illis verbis, secūdo thoro, & ita Iaco. de Arena dicit fuisse consultum, & refert Sal. & sequitur Ripa

8 in rub. de vulg. & pup. subst. num. 3. Et quidem vsque adeo, is dī esse primogenitus, qui solus superest, vt si aliquid relictum sit secundogenito, ab hmōi relicto ipse excludatur, quamuis secundus in ordine natus fuerit, quia illud tempus spectatur, quo cedit dies legati, vel fideicommissi, vt Alcia. in casu sibi proposito respondit in d. cons. 101. lib. 9. Vnde periculosam puto contrariam sententiam, quā Zas. defendit in consil. 20. nu. 12. & infra, lib. 2. qui contra cōes Doctorū traditiones cēsuit hanc primogeniti qualitatem ad secundogenitum non deuolui, tametsi primus fuerit extinctus. Nam, cum de successione agitur, primogenitus dī is, qui tēpore mortis eius, cui succeditur, alios antecedit, vt Bald. & cæteri sentiunt in locis supra citatis, & sequitur Tiraq. de iure primigen. q. 80. nu. 2. Et si primogenito relictum est castrum, non in telligitur de primogenita, sed de primogenito masculo, quia masculinum non concipit fęmininum, qñ apparet de contraria mente, etiam coniecturata: coniectura autē ex eo sumitur, q. viri nobiles, & illustres, si habent masculos, & fœminas, solent castra, & feuda masculis dare, seu relinquere, non autem fęminis, & ita scribit Guid. Pap. in sing. 522. incip. in contractu matrimonij, & sequitur Tiraq. in tract. de primogen. q. 11. & Decia. in cons. 7. num. 51. lib. 1.

9 Quòd si primogen. decesserit superstite filio, & fratre secūdogen. magna fuit olim, & est hodie disceptatio, nunquid frater, vel filius primogeniti, qui est minor natu, debeat præferri, neq; ego disputo, quia longiorem exigit tractatū, & ad rem nostrā non vī magnopere pertinere, sed tractat Old. in cons. 94. nu. 15. & in consi. 124. per totum, vbi in fin. dicit pro nepote fuisse pronunciatum, Io. And. in rub. de feud. Barr. in auth. post fratres, de legi. hære. & Bal. sępissimè discussit in l. ex hoc iure, nu. 5. de iust. & iur. in l. cū antiquioribus, nu. 9. & infra, C. de iure delib. & in l. liberti, nu. 18. C. de ope. lib. & in l. maximū vitium, nu. 4. de lib. præt. & in l. 3. C. de suis, & legit. lib. Idemq; in cōs. 275. nu. 4. in fi. & 5. vol. 2. & latè in consil. 386. per totum, & in cons. 389. eod. volu. & copiosè & subtiliter Paul. Cast. in consil. 164. vol. 2. Abb. in c. licet, nu. 8. de voto, Dom. in c. grandi. nu. 14. de supplen. neg. prælat. Aret. in consi. 162. nu. 5. & infra. idē in l. is potest, col. 3. & ibi Ias. latissimè, num. 27. & infra, de acqui. hære. Alex. in consi. 4. num. 10. & infra, vol. 4. Cor. in consil. 199. num. 45. 46. volum. 2. Soc. sen. in consi. 252. num. 3. & infra, volu m. 2. Dec. in consil. 443. Ruin. in consi. 13. volum. 1. Grat. in cons. 6. num. 25. volum. 1. Iacob. de S. Georgio in tractat. feudorum, in verbo, Carolus, in vers. quid si Rex, num. 8. & plenissimè Matth. de Afflict. in cap. 1. in princip. colum. 3. & infra, de successio. feud. & in cap. 1. §. omnes filij, nu. 11. & infra,

si de feud.cõtroue.fit int.do.& agna. Thomas Gram. in decis.1. Rube. Alexan.in consi.149. per totum, Alcia.in cons.21. num.2. lib.3.& pater g. lib.8.c.15.& copiosissimè Andr. Tiraq.in tract.de iure primog.q.40. & Gab.in conclusio.2. de success. ab intesta.lib.4. Et licet articulus iste sit valdè dubius, cùm propter conflictum rationum, tum propter repugnantes Doctorum opiniones, & authoritates: tamen, quando primogenitus ex testamẽto vocatur, & sic agitur de primogenitura, quæ procedit ex ordine testatoris ascendentis; & ita tractatur de successione, semper nepos excludit patruum: quoniam ipse subintrat in locum patris, §.cu.n filius, Institu.de hæred.quæ ab intesta. deser.& ibi Ioan. Fab.num.4. in versic.si verò nepos sit filius primogeniti, & hoc apertè sensit Bar.in d.au then.post fratres, de legi.hæred.& plerique alij sequuntur, quos nominatim refert Socin. iunior in consil.3. num.10. volum.4. qui communem opinionem attestatur, & semper dicit in hoc casu recipiendam esse. Idemque, nisi voluntas testatoris refragetur, concludit Gabr. qui etiam quamplurimos consonantes refert, in dicta conclusio. secunda, num.3.16.19. de successio. ab intesta. libro 4. & Didac.practica.quæstion. capit. 38. num. 6. & 11. & ideo non rectè videtur sentire Mandel. Alba. qui pro patruo in fideicommissi successione respondit in consi.60. & quidẽ ex facto nouissimè aliud etiam contrà patruum respondit Hiero.Gab.in consi.107.num.5.& infra, qui nu.7. dicit hoc esse verius, & receptius, q. s.nepos primogeniti patruum excludat, quandò ius primogenituræ fuit à testatore ordinatum.

Si legatum, vel fideicommissum, relictum est descendentibus; de quibus intelligatur. Titulus XI.

SVMMARIVM.

1 *Descendentes dicuntur vsque in infinitum tàm masculi, quàm fœminæ, & qui ex his progeniti sunt.*

2 *L.1.in fi.de iur.immunit.declaratur.*
Priuilegium immunitatis neque ad hæredes, neque ad filios transit, eo.num.2.

3 *Descendentes ex corpore alicuius appellantur etiam nepotes & pronepotes ex masculis, vel fœminis progeniti.*

4 *Descendentium appellatione veniunt etiam qui nondum concepti sunt.*

5 *Successoribus substitutis, descendentes vocati intelliguntur.*

6 *Hæredum appellatione quandò descendentes, qui sunt hæredes sanguinis, intelligantur vocati.*

7 *Descendentibus masculis substitutis, non admittuntur masculi ex fœminis progeniti.*

8 *Quod restringit nisi a fœmina relictum sit fideicommissum, vel nisi relictum sit masculis ex filia descendentibus.*

9 *Descendentibus per lineam masculinam, vel per virilem sexum, substitutis; an fœminæ ex masculis descendentes admittantur.*

10 *Descendentes vnius lineæ præferuntur descendentibus alterius in reciproco fideicommisso.*



I verò legatum, vel fideicommissum, descendentibus relictum sit, de quibus intelligatur, videamus: & quidem omnes
1 descendentes continentur; tametsi longissimo gradu distent a stipite, & cuiuscunque sint sexus, & siuè ex masculo, siuè ex fœmina, orti sint, vt probatur in auth. de hæredibus ab intest.ven.post prin.& in l.vltim.C.de suis, & legit.hæredib.& in l.cognoscere.§.vlt.ff.de verbor. significa. & in c.nouit.& ibi notat Anto.de But.de iudi.& tradit in specie Iacob.de Beluis.& Barto. in auth.de restit.fideicomm.in fi.& Alex.in cons.160.nu.3. vol.2. & in consi.24.num.13.vol.5.Soci.sen.in consi.51.nu.1.& 2.volum.4. Curt.senior in consi.64.num.12.Dec. in consil.223.num.2.Gozadi.in consil.20.num.8.Parisi.in consi.51.num.30.& in consil.88.nu.11. & infra, volum.2.& alibi sæpè. Nat.in consil.437.num.2. Alciat.in consil.36.num.10.lib.9.quamquam idem sibi contrarius dixerit in c.nouit, n.22.versi.item pro hac opinione, de iudi.descendentium appellatione non comprehendi eos, qui ex fœminis orti sunt; sed loquitur contrà dictam l.cognoscere, in fi. de verb.signific. cum concord.suprà deductis.

2 Nec officit l.1.in fi.de iure immu.quia loquitur de priuilegio immunitatis posteris concesso, quod regulariter neque ad hæredes, neque ad filios transit, vt idem Alcia.latè scribit in consi.7.lib.4.& ideò strictè intelligitur, vt Corn.etiam tradit in consi.177.nu.4.ver.nec obstat, vol.4. Idem respondit in specie Alc. in consi. 160. num.5.vol.2.& sequitur Dec.in consil. 223.nu.4.& nu.5.& in cons.468.num.31.in fi.& 32.& q. descendentium appellatione veniant etiam fœminæ, & qui ex eis descendunt; licet agnati non sint, sed cognati, tradit etiam excellentissimus Dominus
3 Cepha.in cons.46.num.46.47.& quod magis est, descendentes ex corpore alicuius appellantur etiã nepotes, & pronepotes ex masculis, vel fœminis descen-
4 dentes, Ripa in 1. responso. num.79. Idem descendentium appellatione veniunt etiam, qui nondum concepti sunt. Soci.sen.in consi.10.num.7.& 9.& 12. vol.3.Nat.in consi.437.nu.3.quandò.s.in tempus futurum collatum est fideicommissum, Alex.in consil. 26.nu.5.vol.3.Dec.in consi.299.nu.8.Soc.sen.in con-
5 si.51.nu.41.& infrà, vol.4.Porrò, etiam si successores sint substituti, descendentes intelligunt, qui sunt successores sanguinis ipsius testatoris, iuxta l.cum acutissimi.in fin.de fideic.& l.ex facto.§.vlt.& ibi notatur.ff.ad Trebel.& ità in specie tradit Soc.sen.in consi.2.num.1.& infra, & in cons.249.num.12.volum.2. quam interpretationem dicit esse verisimam, nisi quis velit proteruus videri.

6 Item, si testator dixerit, quòd hæreditas vadat de herede in heredem, intelligitur de herede sanguinis, & consequenter de descẽdentibus, iuxtà l.ex facto.§. vlt.ff.ad Treb.& in c.1.de eo, qui sibi, & hære. suis.in vsib.feud.Bar.in consi.52.Salumben.Ioãnelli, dicens ità se habere vulgatem loquendi consuetudinem, q. Dec.etiam scribit in consil.38. nu.5.versi.& ideo illa verba; idemque tradit Paris.in consil.2.num.12.& in consil.3.num.5.volum.2.& in consil.30.nu.27.28. & in consi.55.num.3.& infrà, & in consi.88.num.11.12. vol.2.Gabriel.in conclu.2.nu.20.de verb.sign.lib.6. Idem est intelligendum, si testator dixerit, quòd hæreditas vadat de vno in alium perpetuò: nam testator videtur sensisse de hærede in hæredem, & consequenter de descendente in descendentem, idem Paris.in consi.37.nu.28.vol.2.An autem hoc casu intelligantur masculi tantum descendentes substituti, ad coniecturas recurrendum est, ex quibus cõstare possit; an voluerit bona in familia conseruari, de quib. latè dictum est supra lib.6.ti.15.ex quibus coniecturis colligat testatorẽ voluisse bona in familia cõseruari.

7 Sciendum est autem, quod, si fideicommissum relictũ sit descendentibus masculis; non intelligitur relictũ descendentibus ex fœminis; quia testator præsumitur voluisse conseruare agnationẽ, Matth.in notabili 130.& Soc.sen.in cons.12.nu.5.vol.3. dicens ita

fuisse

fuisse consultum ferè per omnes Doctores Italię, qui etiam in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 6. & 7. de liber. & posthu. dicit ab hac opinione, quæ est magis communis, non recedendum, licèt cōtraria posset etiam sustineri in puncto iuris: nam, si filia non comprehenditur, multo minus nepos ex ea debet contineri, argumento l. si viua matre. de bon. mater. & cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dar. poss. Ioan. Andr. in additionibus Spec. in tub. de testa. circa fi. Rapha. Cuma. in cons. 118. nu. 2. Quod procedit, tametsi nepos velit succedere ex persona propria. Alex. in d. l. Gallus, §. nunc de lege. paulò ante fi. quia illud verbum, masculis, inquit, non alia ratione videtur appositum, quàm vt admittantur solum masculi per lineā

8 masculinam. Quod sanè debet restringi, nisi a fœmina relictum fuerit fideicommissum; quia tunc cessat ratio conseruandi agnationem, & habet locum sola ratio conseruandi masculinitatem, vt ex facto respondit Fulgos. in consil. 86 & sensit Rube. in consi. 22. nu. 12. in fin. & infra, quod per errorem fuit repetitum in consil. 128. idem quoque tradit Rol. Val. in consi. 76. num. 11. volum. 3.

Similiter etiam debet restringi, nisi fideicommissum sit relictum masculis ex filia, vel alia muliere descendentibus, quia huiusmodi descendentes nō sunt agnati testatoris, & consequenter non potest præsumi ratio cōseruandæ agnationis, & ita ex facto a plurimis celebertimis Doctoribus fuit responsum, vt refert, & sequitur Soc. sen. in d. l. Gallus. §. nunc de lege. in fin. de lib. & posthu. Nam in casibus, in quibus non comprehenditur masculus descendens ex fęmina, hoc inductum est propter coniecturam mentis testatoris, quę facit, vt propria verbi significatio restringatur ad eum, qui ex masculo descendit. Gui. Pap. in decis. 612. nu. 1. nam alioquin ex propria verbi significatione contineretur, vt scribit Alcia. in consil. 104. nu. 1. lib. 9. & latè Rui. in consi. 49. & in cōsil. 120. nu 8. & infra, volu. 1. & in consi. 18. volu. 3. Tiraq. in tracta. de iure primogen. quæstio. 13. nu. 2.

9 Item si fideicommissum relictum est descendētib. per virilem sexum, includentur etiam fęminę ex masculo descendentes, non autem masculi, seu fœminæ descendentes ex fœminis, vt Bald. declarat per illum tex. in d. l. Gallus. §. nunc de lege, & ita affirmat Soci. sen. in consil. 51. nu. 5. & 6. vol. 4. per l. leg. 12. tabul. C. de legit. hæred. & §. item vetustas. Inst. de hæred. quę ab intest. defer. & l. 2. §. 1. ff. de suis, & legit. hæred. iuncto §. cæterum, Inst. de legit. agn. succes. quod in proposito putat esse verissimum, quicquid aliud dicatur in priuilegijs, immunitatibus, & simlib. Alc. autem post alios in d. §. nunc de lege, nu. 10. & infra, constituit tria membra.

Primum est, quando testator dixit, relinquo talia bona descendentibus per lineam masculinam, vel sexum virilem, & tunc putat non comprehendi fœminam, quæ non sit in linea masculina, nec in sexu virili, & latè defendit, quicquid communis sententia in posteriore casu, quando dictum est per virilem sexum, contradixerit.

Secundum membrum est, quando testator dixit relinquo descendentibus ex linea masculina, vel ex sexu masculino, seu dixit descendētibus de linea masculina, vel de sexu masculino, & tunc putat non cōprehendi talem fœminam, stante statuto exclusiuo fœminarum, quod extat ferè in vniuersa Italia, & hoc etiam tuetur.

Tertium membrum est, quando testator dixit, relinquo descendentib. à virili sexu, vel à virili linea, & hoc casu putat veram communem sentētiam, quod neptes non censeantur exclusæ, quæ descendūnt à filijs, vel proneptes descēdentes à nepotibus ex filio, nam hoc casu verba non possunt propriè trahi, vt includant solos masculos; idem tamen subiungit num. 14. posse attentari, vt idē sit in hoc casu, quod in præcedenti dictum fuit; nam licet illa verba, descendentibus à virili sexu, possint includere nepotem ex propria significatione tamen non est absurdum, inquit, quòd ratio statuti restringat generalitatem verborū. Sed aduerte, quòd sola coniectura ex statuto desumpta non videtur sufficere, vt a propria verborum significatione recedatur, vt idem Alciat. explicuit in tract. de præsumptio. in tertia regula, prę sumpt. 32. & nos diximus supra lib. 6. tit. 7. ex iure municipali quēadmodum coniectura voluntatis colligatur.

Illud etiam postremo adnotandum est, quod si inter descendentes intelligatur inductum reciprocum fideicommissum, descendentes vnius lineæ semper debent præferri descendentibus alterius lineæ, ad not. in l. cohæredi. §. qui discretas. de vulg. & pup. substit. Hier. Gab. in consi. 123. nu. 21. lib. 2.

Si legatum, vel fideicommissum, familiæ relictum sit; quibus, & pro qua portione, relictum videatur. Titulus XII.

SVMMARIVM

1 *Familiæ si testator iubet restitui, intelligitur de familia testātoris.*
2 *Si testator reliquit vni ex familia, nec apparet, de quo senserit; omnibus præstari debet.*
3 *Familiæ relicto fideicommisso, omnes gradatim admittuntur; & qui sunt specialiter nominati præferuntur.*
4 *Nominati præferuntur, si sub nomine collectiuo sunt comprehensi, alioquin cum alijs proximioribus admittantur.*
5 *Familiæ fideicommisso relicto, non solum propinqui, sed etiam vxor, gener, & nurus, & liberti, gradatim admittuntur.*
6 *Familiæ legatum relictum simpliciter, debetur famulis, nisi ex coniecturis aliud colligatur.*
7 *Familiæ fideicommisso relicto, masculi, & feminæ descendentes, & alij coniuncti, & qui non sunt agnati, neque cognati; admittuntur, quod limitat nu. 8. & infrà.*
8 *Masculi primum, & his deficientibus, fœminæ admittuntur ad fideicommissum familiæ relictum; stante statuto exclusiuo fœminarum.*
9 *Familię appellatione non continentur fœminæ, quando apparet, testatorem voluisse prouidere agnationi.*
10 *Masculus & fœmina differunt hodie in materia successionis, cōsuetudine, & ratione.*
Masculinum non concipit fęmininum, quandò masculus, & fęmina differunt consuetudine, & ratione, eo. nu. 10.
11 *Masculi & fęminæ intelliguntur substituti ordine successiuo, sicuti vocantur ab intestato.*
12 *Agnatio inter masculos & fęminas consistit.*
13 *Agnatio mulieris cum ea extinguitur: sed donec vixerit conseruatur.*
14 *Liberi ex coniectura voluntatis collaterales excludant.*
15 *Agnati masculi substituti, quamuis sint collaterales excludant nepotes ex filia testatoris.*
16 *Descendentes in casu dubio excludunt collaterales.*
17 *Fideicommissum agnatis relictum, tacitè intelligitur pro conseruanda agnatione.*
18 *Ratio quę sola reddi potest, habetur pro expressa.*
19 *Familiæ quandò fideicommissum intelligatur esse relictum, ita, vt proximioribus admissis, cęteri sint in perpetuum exclusi, vel ità, vt vnus post mortem alterius admittatur.*
20 *Agnati trasuersales testatoris quandò admittantur vel exclusi intelligantur.*
21 *Emancipati an admittātur ad fideicommissum familiæ relictū.*

L.cum ita,§.in fideicommisso,de lega.2.declaratur,eod.nu.21.

22 *Concepti post mortẽ testatoris an admittantur ad fideicõmissũ.*

23 *Familiæ si fuerit relictum fideicommissum, hæres an, & quando, possit eligere remotiorem.*

24 *Cippo domus substituto, agnati duntaxat virilis sexus admittuntur.*

25 *Domus, hoc verbũ prolatũ à testatore, accipitur pro agnatione.*

26 *Consortibus substitutis, agnati virilis sexus videntur vocati.*

27 *Generationi si fuerit relictum, an fœminæ & ex his descendentes admittantur.*

28 *Masculis de familia substitutis, an naturales tantũ admittãtur, Ioan. Cepha.opin.in consil.88.num.23.reprobatur, eod.nu.28.*

29 *Familiæ si fideicommissum fuerit relictum, legitimi descendentes ex naturalibus tantùm an admittantur.*

30 *Legitimati sunt agnati & succedunt in fideicommisso familiæ relicto.*

31 *Exhæredatus à patre suo, an admittatur ad fideicommissum relictum ab antecessoribus.*

32 *Voluntas testatoris ex ijs, quæ post mortem emergunt, intelligitur mutata.*

33 *Monachus, cuius monasterium capere potest, an admittatur ad fideicommissum familiæ relictum.*

Monachus retinet agnationẽ ad cõmodum monasterij, eo. n.33.

34 *Rescriptum, quo concessum est fratribus prædicatoribus, vt possint succedere, declaratur.*

35 *Filius nõ potest exhæredari ob eam causam, quòd monasterium sit ingressus.*

36 *Monachus quicquid acquirit, in ictu oculi monasterio acquiritur.*

37 *Ecclesia ad lucrum iniustum & irrationabile non aspirat.*

38 *Proximitas testatoris an debeat spectari, vel grauati, in successione fideicommissi.*

39 *Testatori succeditur in fideicommisso.*

40 *Proximiores hæredis grauati an præferantur proximioribus testatoris in fideicommisso relicto in casu alienationis.*

41 *Filij fratrũ an in stirpes vel in capita succedant in fideicõmisso.*

42 *Proximiore substituto, plures etiam, qui sunt in pari gradu, admittuntur.*

43 *Proximioribus substitutis, an sequentes in gradu intelligantur vocati ordine successiuo.*

44 *Proximioribus, & doctoribus substitutis, quomodo intelligatur. Item, si testator voluit eligi proximiores, & magis idoneos, ibi.*

45 *Cognati coniuncti per fœmininum sexum quando admittantur.*

46 *Fideicommissum relictum familiæ, propinquis, vel consanguineis, quousque extendatur.*

47 *Com.opin.in dubio sequenda est.*



Ictum est de legatis, & fideicommissis relictis filijs, & descendentibus: nunc dispiciamus de legatis, & fideicommissis relictis familiæ: id quod sæpissimè fieri
1 consueuit; In primis autem sciendum est, quòd si testator iubet aliquid familiæ restitui, in dubio intelligitur de familia testatoris, Bar.in l.peto.§.fratre, numero primo, de legat.secundo, & in l.si cognatis, nu.2.de reb⁹ dub.& ibi Soc.sen.nu.31.per l.cum acutissimi, de fideic.d.l.peto,§.fratre, de leg.2.Idem Soc. inter consilia Curtij sen.in consi.40.num.14.& hanc cõem esse omnium sententiam profitetur Berous in consi.176.nu.72.lib.2. qui etiam subdit ab ea in consulendo, & iudicando, non esse recedendum. Vnde qui petit fideicommissum, debet probare se esse ex collonello testatoris, Dec.in consi.321.num.8.Paris. in consil.51.num.6.volum.2.& in consilio 1.num.59.
2 60.volu.3.Item si testator reliquit vni ex familia, nec apparet, de quo senserit, omnibus præstari debet, Angel.in consil.311.num.1.versi. huic tamen decisioni, per l.si quis Titio,§.vlt.de leg.2.

3 Et, cum familiæ relictum est fideicommissum, omnes, qui in familia fuerint, fideicõmissum petere possunt, sed si non sint eiusdem gradus, ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus, nec tamen ideo sequentiũ causa propter superiores in posterũ lædi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cauere se familiæ restituturum, quod ex fideicommisso acceperit, l.peto,§.fratre, de lega.2.& in fideicommisso, quod familiæ relictum est, ij ad petitionem eius admittuntur, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit, l.cum ita,§.in fideicommisso, de lega.2.

4 *Sed notandum est, quòd specialiter nominati ita demum præferuntur, si appellatione familiæ, & sic sub nomine collectiuo, comprehendantur, vt loquitur tex.in d.§.in fideicommisso: alioquin seruato ordine proximitatis, qui continentur appellatione familiæ vna cum ipsis nominatis admittuntur, vt colligitur ex c.Raynutius, de testam.& l.vlt.de impub.& ali.subst.& ex l.si mulieri cum liberis de vsufruc.accresc. & ita declarat Bart.in l.Lutius.§.Lutius, in fi.de lega.2.& Cor.in consi.272.in fi.lib.4. & hoc sine dubio recipiendum putat Hier.Gab. qui alios etiam refert, in consi.130.num.24.& seqq.lib.2.*

5 Notandum est etiam, quòd, si familiæ relictum est fideicommissum, nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta, non solum propinqui admittantur, sed etiam his deficiẽtibus gener, & nurus, si matrimonium morte filij, vel filiæ, fuerit dissolutum, nullo enim modo possunt gener, & nurus, filijs viuentibus, ad tale fideicommissum vocari, cum hi proculdubio eos antecedant, l.vlt.C.de verb.sign. Item ad fideicommissum, qui sunt ex familia, gradatim veniunt, & post generum, & nurũ liberti admittuntur, vt ille textus subiunxit. Primùm ergo vocantur liberi, secundò parentes, tertiò collaterales, quartò gener, & nurus, quintò liberti, vt colligitur ex d.l. vlt.& ibi glo.expressit, in verbo, post eos. Item vxor etiam admittitur, quæ etiam familiæ appellatione continetur, vt probatur in dicta l.vlt.& ibi Bart.& in l.quicunque.de re milit.lib.12.Alexan.in consil.178. num.1.volum.6.

6 Et si testator legat simpliciter familiæ, intelligitur de his, qui sunt in domo, hoc est, de famulis, nisi qualitas relicti inducat aliam præsumptionem, sed si legaret, vt extra familiam non alienetur, intelligitur de agnatis, Rapha.Cuma.in dicto §.in fideicommisso, num.3.in fin.

7 Vnde ex coniectura voluntatis nomen familiæ largius accipitur; nam per dictam l.vlt.ad fideicommissum familiæ relictum, admittuntur non solum masculi, sed etiam fœminæ, & non solùm descendentes, verum etiam alij coniuncti, quinetiam admittuntur ij, qui neque agnatione, neque cognatione aliqua sunt coniuncti, vt explicat Rapha.Cuman.in dicta l. cum ita,§.in fideicommisso, num.3.de leg.secundo, & copiosè tradit Corn.in consil.230.num.11.volum. 3.& quòd fœminæ admittantur, tametsi in aliena familia sint nuptæ, tradit Corn.in consil.230.num.11. volum.3.Paris.in consi.51.num.12.& infra, volum.2. & antequam nuptui tradantur, multò fortius admitti debent, Ange.in consil.191.in fin.Aleia.in consilio 162.nume.2.lib.9.& Crauet.in consilio 656, egregiè respondit, filiam testatoris agnatis collateralibus ex substitutione præferri, quando sunt vocati proximiores ex linea masculina, quo casu non negat agnationis fuisse habitam rationem, sed ait filiam quoq; propriè agnatam dici, vt probat num.8.& infra.

8 Sed aduertendum puto, quòd, cum ferè per vniuersam

uersam Italiam extet statutum excludens fœminas
propter masculos, testator præsumitur de masculis
sensisse, sic tamen, vt deficientibus masculis, fœminę
etiam admittãtur, quæ familiæ appellatione propriè
continentur, Soc.sen.in consil.217.num.5.in fi.& 6.
vol.2.& in consil.63.num.15.vol.3.& Ruin.in consi.
154.num.3.vol.2.& Goza.in consil.79.num.7.& in-
fra.& celeberrimus collega meus dominus Cephal.
in consil.252.num.23. quos etiam sequitur Decia.in
cons.7.num.39.& 40.lib.1.
Item, si relictum est ita, vt conseruetur in familia;
licet comprehendatur etiam filia, quæ dicitur ex fa-
milia testatoris, non tamen continentur filia ipsius fi-
liæ, quia non dicitur de familia, Soc.iun.in consil.2.
num.19.lib.2.& Decia.in consil.7.num.32.lib.1.
Sed tamen aduerte, quòd si fideicommissum reli-
ctum est nobilibus de familia, filia nupta non conti-
netur, quia desinit esse de nobilibus familiæ ipsius pa
tris, vt respondit Soc.sen.inter cons.Curt.sen.in con-
sil.80.nu.5.versi.pręmitto etiam, & sequitur Decian.
in d.consil.7.num.33.& 34.lib.1.
9 Et, si appareat, quòd testator agnationi voluerit
prouidere, vt nomen familiæ etiam significat, l.pro-
nunciatio, §.familiæ.ff.de verb.sign.de masculis, non
de fœminis, intelligitur sensisse, Corn.in cons.26.nu.
4.vol.4.& in cons.41.nu.6.in fin.& 7.eo.vol.Ruin.in
cons.24.nu.5.& infra latè, vol.2.Paris.in cons.63.nu.
10.in fin.& infra, vol.2.& in consil.22.num.26.& in-
fra, volum.3. Goza.in dicto cons.79.num.7.& infra,
Socin.iun.in consil.116.nu.1.& infra, vol.3.& copio-
sè ex varijs coniecturis consuluit Hieron. Gabriel.in
consil.132.nu.38.& infra, idemque tradit Cephal.in
consil.511.num.27. Et, quòd dispositio facta in fauo-
rem agnatorum, non complectatur fœminas agna-
tas, quia per eas agnatio nõ conseruatur, tradit Cra-
uet.qui plures alios adducit, in consil.180.nu.1.& in
consil.584.num.11.& diffusius hanc eandem senten-
tiam tuetur in consi.800.num.6.vsque ad fi.qui sub-
iungit etiam ita fuisse a Senatu pronũciatum, & ita
censuit Senat.Pedem.in decis.127.& frequentius vi-
demus, quòd parentes de posteritate fęminarum pa
rum curant, quia transeunt ad alienas familias, im-
mò ipsis filiabus, propterea quòd in alienas domos
transeunt, dotes quantũ possunt exiguæ constituun-
tur, vt in proposito perpendit Crauet.in cons.67.nu.
5.versic. tertiò principaliter. Item Socin. sen.in con-
sil.90.in fin.vol.primo, dicit, quòd, cum propter sta-
tutum semper testator videatur voluisse agnationẽ
10 conseruari; ex communi cõsuetudine hodierni tem-
poris, differunt inter se in materia successionis ma-
sculus, & fœmina, consuetudine, & ratione, quia in
ea non militat ratio conseruandæ agnationis, pro-
pter quam hodie defertur successio: Sed, vbi mascu-
lus & fęmina differunt consuetudine, & ratione, ma
sculinum non concipit fęmininum, Bald.in l.in mul-
tis, de stat.homin. Igitur ex coniectura voluntatis de-
11 bent masculi præferri. Et, quamuis testator videatur
substituisse masculos & fœminas, tamen debet intel-
ligi ordine successiuo, quemadmodum ab intestato
erant successuri ex dispositione statuti, Ruin.in con-
sil.151.nu.8.volu.2. nam fideicommissum regulatur
secundum ordinem succedendi ab intestato, gl. vul-
gò recepta in d.l.cum ita, §.in fideicommisso, de leg.
2.Paul.Castren.in d.l.vlti.num.5.C.de verbo.signifi.
Socin.sen.in consil.13.num.4.& in consi.86.num.11.
& 12.volum.3.Dec.in consil.299.num.15.Sed adno-
tandum est, quod si fœmina esset proximior in gra-
du, & nupta in familia ipsius testatoris, cæteris vlte-
rioribus agnatis masculis ex verosimili eius volunta
te deberet præferri, vt copiosè consuluit Crauet.in
consi.831.& in consil.877. Hoc autem loco notandum est,
quod si agnati masculi deficiant, & soror testatoris & nepotes
ex eius filia supersint, probabiliter potest dubitari, an soror de-
12 beat præferri. Dicet aliquis eam præferri: quia iure agnatio-
nis coniuncta est testatori, l.2.§.1.versi.nam & fęminæ.ff.vnd.
leg.l.lege 12.tab. C.de legit.hæred. Soc.sen.consil.191.num.6.
& consil.227.num.4.& 5.lib.2. Ripa respons.lib.2.cap.3.nu.
2.& Crauet.consil.610.num.13.& alibi. At nepotes ex filia
testatoris non sunt eius agnati, quia per virilem sexum non sunt
coniuncti, l.non facilè.§.cognationis, in fin.ff.de gradib.ergo non
sunt substituti, quæ sententia videtur admittenda, si fideicom-
missum agnatis vel familiæ simpliciter relictum sit: quia con-
stat sororem testatoris ex verbis comprehendi.l.voluntas, de
13 fideicom. Sed si pro conseruanda agnatione relictum sit fidei-
commissum, soror videtur posse excludi: quia agnatio cum ea
extinguitur, & consequenter ratio conseruandæ agnationis ei nõ
suffragatur.l.pronunciatio, ad fin ff.de verb signific. Dec.in rub.
C.vnde legit.in fin. & consil.309.num.3.ibi, & propter hoc si
statutum, & Crau.qui alios refert, in consil.250.num.2.ad fin.
& consil.664.num.6.ad fin.& consil.800.num.6.& 9.versic.
sententia hæc. Sed huic potest responderi, quod donec soror vixe-
rit, agnatio in ea conseruatur, d.l.pronunciatio, ad fin.ergo cum
agnati masculi non supersint, in ea debet habere locum fideicom
missum, d.l.voluntas de fideicom. Neque Doct.& Crauet.cum
alijs ab eis adductis contradicant: quia debent intelligi, vt fe-
minæ iure agnationis non possent admitti, quando supersunt ma-
sculi, per quos agnatio diutius potest conseruari.
14 Sed ex aduerso dici potest, quod substitutio non habet locum
quando supersunt liberi, qui ex verosimili testatoris voluntate
excludant substitutum l.pen. de impub.& ali subst. Bart.in l.
hæredes mei.§.cum ita, num.4.versic. item est locus substitu-
tioni.ff.ad Treb.Bal.in l.si pater 2.in prin.de vulg. subst. Alex.
consil.38.num.2.lib.1.& consil.167.col.pen.versic.fortifican-
tur.lib.5.& Ruin.consil.125.num.6.lib.3.& hæc est com.Doc.
sententia, vt scribit Ripa in d.§.cum ita, num.132.& Soc.iun.
num.88.versic.sed contrarium. Vnde soror ad hoc fideicommis-
sum non debet admitti, cum supersint nepotes ex filia testato-
ris, quibus verisimilis eius voluntas & æquitas naturalis magis
suffragatur, l.cum auus.de cond.& demon.& l.cum acutissimi,
de fideicom.& l.generaliter.§.cum autem, de instit.& substit.
& cum hæc quæstio de facto inciderit & pro sorore testatoris fue
rim rogatus, vt de iure responderem, quid sentirem: & respon-
di eum non esse admittendum, & ita in sacro Rotæ Auditorio
fuit postea resolutum in Roma. fideicom. de Miccinellis coram
Illustriß.D.Card. Seraphino tunc temporis sacri palatij Apost.
Decano, die 10.Iuny 1602.quæ dec.hac potissimum coniectu-
ra nititur, quòd non sit verisimile, testatorem voluisse excludere
suos descendentes intuitu sororis, quæ est transuersalis, per d.l.
cum auus, cum conc.
Sed considerandum est, quòd per hanc rationem agnati etiã
15 collaterales masculi deberent à nepotibus ex filia excludi, quod
esset contra voluntatem testatoris, qui eos prætulit filiabus &
alijs descendentibus per fęmininum sexum: Neque coniectura
d.l.cum auus, admittitur, cum perspicua est voluntas testato-
ris, vt ibidem Bar.scribit nu.4.& Soc.sen.num.76.ad fin.versi.
prima quęstio.& Soc.iun.cons.128.nu.58.lib.1. Sed illa dec.fa-
cilè sustinetur: quia secundam ea quæ proponebantur alijs etiã
coniecturis mouetur, ex quibus nepotes ex filia magis dilecti à
16 testatore videbantur, & in casu dubio coniectura d.l.cum auus
cum conc.vtique est recipienda: quia iniquum est, vt ij, qui ex
transuersa linea veniunt, sint potiores ijs, qui recta iure descen-
dunt.§.item vetustas, versic. nostra autem constitutione. Insti.
de hæred.quę ab intesta.def.
17 Neq; videtur mihi constituẽda differentia, an fideicõmissum
sit relictum agnatis simpliciter, vel pro conseruanda agnatione:
quia etsi simpliciter agnatis relictum sit, tacitè intelligitur pro
cõseruãda agnatione, nã nulla alia rõ reddi põt, ergo dẽt haberi
18 pro expressa, Bal.post gl.in l.quãuis, in prin.& Pau.Cast.nu.4.

& Ias.num.6.& 7. de fideicom. idem Paul. in consil.92.col.2. versic.ex quo, & consil.111.num.3.in fin.lib.1. Aret.in l.Gallus.§.instituens,num.41.versic:& licet,de liber. & posthum. Alex.in consil.48.nu.3.versic.& cum nulla.lib.1.& cons.22. nu.2.lib.4.& consil.59.nu.1.lib.6. Dec.consil.372.nu.1.& 6. & Fort.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum,nu.131.& hanc opi. com.profitetur Soc.iun.in consil.22.num.12.lib.4 Et illa quidem ratio conseruandæ agnationis non potest adduci, vt fœminæ iure agnationis coniunctæ prorsus excludantur; Sed vt agnati masculi eis præferantur, vt superius dictum est.

19 Illud etiam aduertendum est, q. si fideicommissum simpliciter familiæ relictum est, ordine quidem successiuo relictum intelligitur; ita tamen, vt vulgariter tantummodo illi de familia videãtur substitui (nam etiam in fideicommissis potest vulgariter substitui, l. vt hęredibus, de legat.2.l.vni.§.sin autem aliquid sub conditione, de cadu.tollen.) Quo fit, vt proximioribus admissis, cæteri sint perpetuo exclusi, l.post aditam, de impub.& ali.subst. Sed, si fideicommissum familiæ relictum sit ita, vt bona remaneant in familia: quoniam habet tractum futuri temporis, intelligitur relictum ordine successiuo, ita, vt vnus post mortem alterius admittatur; l.cum ità, §.in fideicommisso, de legat.2.quem textum ita intelligit Cuma.ibi, num.4. versic.or videte, quod putat notatu dignum Soc.sen. in l. si cognatis, nu.17.de reb.dub. & tradunt Doctores maximè Paul.Castr. in l.Gallus, §.quidam rectè, de liber. & posthum.& Soc.sen.ibidem nu.6.& hanc distinctionem sequitur Ruin. in consil.92. num.5. & in consil.117.nu.19.& in consil.134. nu.21.volum.2. & dom.meus Socin.iun.in consil.126.num.43.& 46. volum.1.& Paris.in consil.11.num.28.& infra, vol.3. & præstantissimus collega meus dominus Cepha. in consil.88.num.33.& infra, & in consil.353. num.45. & 52.& 53.& 65. Id quod apertius etiam explicat Alciat.in d.§.in fideicommisso, nu.13.& infra.

20 Notandum est autem, hęc verba; quòd bona remaneant in illis de agnatione ipsius testatoris, posse intelligi duobus modis: primo effectiuè, seu actiuè, vt sit sensus, quòd bona remaneant in illis de agnatione ipsius testatoris, idest, quæ habuit originem à testatore, & cuius testator ipse fuit causa efficiens; & secundùm istum sensum agnati duntaxat descendentes ab ipso testatore intelligũtur vocati. Secundo modo possunt intelligi de agnatione ipsius testatoris, scilicet contentiuè, hoc est, q. bona remaneant in illis de agnatione testatoris, in qua scilicet continetur ipse testator: & secundùm hanc interpretationem agnati ipsius testatoris, etiam transuersales continentur. In dubio autem primus sensus est accipiendus: quia magis deseruit propria verborum significatio, & communis vsus loquendi, vt Ruin. concludit in consil.153. num.10.volum.2.qui adducit Barthol. de Sali. inter consilia Anchara. in consil.94.aliàs 95.incip.in quæstione, nu.5.in fi.& 6.quod etiam reperitur inter consilia Bal.in consil.334.volum.3.*& ita intelligit Soc.sen.in consil.33.num.9.lib.3. & Soc.iun.in consil.97.num.68.lib.2.*

Sed ego subsisto, quia si testator voluit suam agnationem conseruari; illa non solùm per descendentes, sed ijs deficientibus, etiam per transuersales conseruatur; & ideo deficientibus masculis descendentibus per virilem sexum, magis videtur de transuersalibus etiam sensisse. Et quidem Bart.in l.1.C.de conducto. & proc. præd. fisc. nu.4.lib.11. expressè dicit, quòd si quis filio suo substituit domum Bardorum, intelligantur substituti omnes illi de Bardis; Neque est huic simile, quod scribit Salic.siue Bal. quia loquitur, quando testator fecit mentionem de coniunctis ex linea patris, vel ex prole patris, nec cõsideratur fauor conseruandæ agnationis. Præterea ipse etiam Salic.siue Bal. vult in primo casu, cum facta est mentio de coniunctis ex linea patris, comprehendi etiam ascendentes, & collaterales: quia intelligit de linea, sub qua pater subijcitur; licet in secundo casu, cum facta est mentio de coniunctis ex prole patris, intelligat de genitis ab ipso patre: & hunc sensum accipit tanquam magis proprium, & vulgo receptum. Sed in proposito cum fit mentio de agnatis ipsius testatoris, vel de ijs, qui sunt de agnatione ipsius testatoris, transuersales etiã, & quidem propriè, & secundùm communem vsum loquendi, quicquid Ruin. contradixerit, mihi videntur contineri. Nam agnati sunt cognati virilis sexus ab eodem orti, l.2.§.agnati, ff.de suis, & legit.hæred. §.1.Institu.de legit.agnat.tutel.& de legit.agnat.success.in princ. Nec dubium est, quinetiam collaterales sint propriè agnati testatoris, vt in his iuribus apertissimè continetur, & quòd ad fideicommissi petitionem admittantur, colligitur ex d.l.cum ità, §.in fideicommisso, & d.l. peto, §.fratre, de lega.2.& d.l.vlt.C. de verb.signif. Neque tam strictè interpretandæ sunt defunctorum voluntates, l.plenum, §. sed etsi pecoris, ff.de vsu, & habit. præsertim cum hoc fideicommissum sit fauorabile, l.1.§.penult.de vent. inspi. & suo loco dictum fuit, & ita si testator familiam simpliciter substituerit, quòd de agnatis etiam collateralibus debeat intelligi, eleganter consuluit Hiero.Gab. in consil.132.q.6.nu.58.& 59. Sed tamen ipse non discutit, quando testator vsus est hoc nomine possessiuo, ipsius, vel suam, vt putà si scriptum fuerit, quòd familiam ipsius, vel suam substituerit, hoc enim reliquit indecisum; an debeat intelligi de descendentibus tantùm ipsius testatoris, vt per eum num.60.

21 Porrò, cum familiæ relictum est legatum, vel fideicommissum; sufficit aliquem esse, vel fuisse in familia tempore mortis testatoris, Bart.in l.filiusfamil.§.cum pater, num.1.de legat.1.& in l.peto, §.fratre, in fin.de leg.2. Ex quo deducitur, quòd emancipati etiam admittuntur, vt ille tex. expressit in d.§.fratre, in fi.quia fuerunt in familia tempore facti testamenti, vt Bart. dicit ibidem in fine, per l.si cognatis.ff.de rebus dub. Nec officit d.l. cum ita, §. in fideicommisso: quia ibi consideratur tempus mortis, non ad excludendum tempus testamenti, & ante mortem; sed ad excludendum tempus, quod post mortem consequitur, vt secundum communem, & veram solutionem scribit Socin.sen.in d.l.si cognatis, num.16.

22 Sed quęritur opportunè, an concepti post mortem testatoris admittantur? Et quidem videtur expeditum, vt non possint admitti, per dictũ §. in fideicommisso, in illis verbis, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & d.l.si cognatis, de reb.dub.Soc.sen.in consil.69.nu.5.vol.3. quod videtur procedere, tametsi conditio fideicommissi collata sit in certum futurum euentum, Alex.in consil.184.num.1.versic.secundo moueor, vol.2.& Dec. in consil.95.num.5.versic.tertio, qui loquuntur de fideicommisso liberis relicto, quod nomen liberorum est collectiuum, l.liberorum, de verb.signific. Vnde si non admittuntur liberi, qui tempore mortis testatoris non fuerant concepti; multo minus agnati transuersales debent admitti, quibus non æquè relinqui oportet, l.nam etsi parentibus, ff. de inoffi.testamen. l.scripto, in fine, ff.vnd.lib. Sed tamen aduerte, quia quando substitutio concepta est per verba futuri temporis, comprehenduntur etiam qui nascuntur, & concipiuntur post mortem testatoris: quia satis est eos esse conceptos tempore, quo cedit dies fideicommissi, & consequenter tempore existentis cõditionis,

Soc.

Soc.sen.in d.l.si cognatis, num.5.& 30.Alex.in consil.26.num.5.volum.3.& in consil.37.num.11.& 19. versic.vltimò non obstat.volum.6.Dec.in consil.216. in fine.Parif.in consil.31.num.41.volum.2. Alciat.in consil.32.num.13.lib.9.Curt.iun.in consil.11.nu.19. & copiosè scribit Tiraq. de retract. ligna. §.1. glo.9. num.82. 83.& 95.& clarissimus collega meus Dom. Cephal.in consil.262. num.14.& infra, & Curt.iun. in consil.57.num.11.& 12.eleganter conciliat repugnantes opiniones, supponēdo dictam l.si cognatis, & dictum §. in fideicommisso, non habere locum in fideicommisso, quod sub conditione relictum est; nam si contingat tempore purificatæ conditionis superesse aliquos, qui erant concepti, & nati viuo adhuc testatore; & alij existant, qui sint nati, & concepti post mortem testatoris, debent prius admitti, qui erant nati viuo adhuc testatore; quòd naturalis ratio persuadet; quia tanquam cogniti censentur fuisse magis dilecti a testatore, l.qui filiabus, in princ.cum ibi notatis, de legat.1. Sed si hi non superfint, tunc quidem alij admittantur ex coniectura voluntatis testatoris; quàm etiam distinctionem idem Cur. probat in consil.58.nu.5.& 6.& tradit Io.Crot.in repet.l.filiusfam.§.diui.num.164. versi. quid tenendum, de leg.1. & sequitur Ferdin.ibidem num.105.

Illud tamen in dubium non venit, quin concepti post mortem testatoris admittantur; quando ipse testator sint digressus ad plures gradus substitutionū, adeò, vt nō sit verisimile, eum considerasse eos duntaxat, qui se viuo essent concepti, vt Socin.sen.tradit in dicta l.si cognatis, num.30. idemque subdit; si posthumi, aliàs postea, fuerint substituti. idemque intelligendum est, si sint substituti descendentes, vt idem Socin.scribit in consil.51.num.41.& infra, volum.4. Et quidem hi, qui concepti sunt post mortem testatoris, de quibus testatorem sensisse compertum sit, nō tam iure cognationis ad hoc compendium vocātur, quàm ex dispositione testatoris, vt ait Rapha.Fulgos.in consil.93.circa fin.versic.& idem dicerem audacius. Cæterum, si testator reliquit proximioribus suis, ij soli admittuntur, qui viuo testatore concepti fuerint, vt Bald.sentit in consil.488. volum.tertio, & sequitur Alcia.in dicta l. cum ita, §. in fideicommisso, num.12.in fine.

23 Illud verò notādum puto, quòd cum legatum, vel fideicommissum, simpliciter familiæ relictum est, hæres nō potest eligere; sed proximiores gradatim admittuntur, d.l.vlt.C.de verbor.significat.& d.l.cum ita, §.in fideicommisso, de legat.2. Sed si quis grauatus est fideicommisso, vt in familia relinquat, vel, vt extra familiam non alienet; potest eligere etiam remotiores, *l.si filius fam.§.cum pater, de legat.1.& l.* vnum ex familia, in prin.& §.1.verf.itaque, & §. sed etsi fundum, versic. sed si talia, de lega.2. Raph.Cum.in d.§. in fideicommisso, num.2.versic. ego tamen puto, eo. titu.& in consil.114.num.4.& Parif.in consi 2.num. 46.volum.1.& in consil.72. num.12. volum.2.& clarissimus collega meus Dominus Cephal.in cons.16. num.11. Id quod locum non habet, cum proximiores fuerint expressim substituti, Parif.in consi.90.nu. 36.37.volum.2. *Et Hier. Gabr.consil.123. num.2.cum seqq. lib.2.* Neque etiam, si familiç simpliciter relictum sit, vt dicit Raph.Cuma.in d.§.in fideicommisso, nu.2. ibi, quia si simpliciter legasset familiæ, non posset hęres eligere. *& Ruin.in consil.117.nu.26.ibi, secus aūt, lib.2.*

24 Sciendum est etiam, quod si testator substituit cippum domus (quod est vocabulum rusticorum) intelligitur de stipite agnationis, Ange. in d.l.vltim.in princ.& Paul.Castr.num.7.de verb.signific.Soc.sen. in consil.49.num.1.volum.1.& in consil.51.num.21. volum.4.& Corn.in consil.55.num.7.versic.attento etiam, volum.1.& his verbis agnati duntaxat virilis sexus intelliguntur substituti, idem Cor.in consil.26. num.4.in fine, & 5.& in consil.41.num.8.& infra, & in consil.273.num.4.volum.4.nam fœminæ, licet sint agnatæ, non tamen possunt dici fundamentum domus, & agnationis, quia non producunt palmites, qui sint ex domo, seu familia, l.pronunciatio, in fine, de verb. signifi. vt apertius declarat Corn. & sequitur Gozad. in consil.79.nu.6.idemque tradit Curt. iun.in consil.172.num.6.& Gual.in tra.de substitu. cautel.22.num.2. Sed tamen Parif.in consil.35.nu.15. & infra, volum.3.latè defendit, etiam fœminas agnatas descendentes ex stipite testatoris contineri, nisi ex alijs verbis testamenti alia coniectura voluntatis colligatur, nam ex cōiecturis eas posse repelli, idem quoque Parif.tradit in consil.53.num.29.& infra, & num.32.eod.volum.3.

Et, quòd fœminæ, quamuis sint agnatæ, non comprehendantur; sensit etiam Franc.in c.si pater, num.111.versi. vndecimo, de testam.lib.6. & ita coram me fuit decisum in Nucerina fideicommissi, die 16.Ianu.1595.& cum rursus eandem causam proposuerim die 24. Nouem.eod.anno, decisio fuit approbata.

Verum supposito statuto, quod fœminas propter masculos repellit, vehemens est coniectura voluntatis; quod testator similiter voluerit fœminas excludere, vt superius dictū est. Si verò mulier fideicōmissum reliquerit ijs, qui sunt ex domo, & familia, quibus relictum videatur, diximus supra lib.6.tit.10.ex persona testatoris, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

25 Illud autem in dubium non venit, quin hoc verbum domus, prolatum à testatore; etsi multiplicem habeat significationem; debeat intelligi de familia, seu agnatione, quandò subiecta materia patitur, Bar. in d.l.pronunciatio, §.familiæ, ff.de verbor.significa. & in l.1.in fine, princ. ff.ad Syllan. Anchar.in consil. 152.num.4.Alexan.in consil.213. num.3. vol.6.Cor. in dicto consi.55.num.5.& infra, volu.1.& in consil. 88.nu.1.eod.vol.& in consil.206. per totum, vol.2.& in consil.198.num.3.vol.3. Grat. in consil.63.nu.10. & infra, vol.2.vbi dicit, quod accipi debet pro ijs, qui deferunt eadē insignia, seu arma, & Tiraq.de retrac. lign.§.1.in glo.9.nu.193. in fi.& dom.meus Soci.iun. in consi.94.nu.9.volu.1.& in consil.103. nu.2.& 19. vol.2.Crauet.in consil.800.nu.5. qui hoc etiam probat ex illo carmine Poetæ Aeneid.lib.3.

Hæc domus Æneæ cunctis dominabitur oris.

26 Sed quæret aliquis, si consortibus relictum sit, quibus intelligatur relictum; & an fœminæ admittantur? Et quidem copiosè consuluit Gozad. in consil. 79.agnatis virilis tantùm, non etiam fœminini sexus relictum debere intelligi.

27 Quòd si generatiui relictum fuerit, prius agnatis relictum videtur, Alc.in c.nonit, num.22.de iud.deficientibus autem agnatis, dubitat de descendentibus ex fœminis, an debeant admitti, sed, quòd generis appellatione cognati etiam admittantur, consulit Crauet. in consil.180.nume.1.versicu. aut volumus. *Et hæc sententia potest confirmari ex ijs, quæ latè scribit Curt. iun.de feud.prima parte, tertię partis principalis n.19.& seqq. quòd generis appellatione comprehendantur etiam qui ex fœminis sunt progeniti, nisi subiecta materia repugnet, vt est materia feudorum, à quibus fœminæ, & earum descendentes excluduntur, nisi specialiter exprimantur, capit.primo, §.filia, de success. feudor.capit. primo, §. hoc autem notandum, qui feudum dare possunt. in proposito autem subiecta materia fideicommissorum non repugnat, quo minus descendentes ex fœminis*

nubis comprehendi possint, ergò debent intelligi, nisi ex coniecturis appareat, testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis; nam filiorum etiam appellatione filiæ continentur. l. si ita scriptum, in prin. de legat. 2. cum conc. quæ tamen in feudis non possunt contineri, iuribus proximè citatis.

28 Cum verò masculi de familia sint substituti, potest probabiliter dubitari; nunquid naturales debeāt admitti? Et quidem excellentiss. collega meus Do. Cepha. in consil. 88. num. 23. apertè respondit, naturales etiam videri substitutos, saltem secundùm distinctionem l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. Sed illa distinctio tunc adhibetur, cum fideicommissum relictum est sub conditione, si quis decesserit sinè liberis: nam etiam naturales liberi dicuntur; Vnde, an de his testator senserit, ex dignitate, & conditione, ipsius coniectura sumitur, vt in illo textu exprimitur: sed cū testator ad familiam, hoc est ad agnationem respexit, sinè distinctione naturales debēt à fideicommisso repelli, quia non sunt agnati, & consequenter familiam conseruare non possunt, Barto. in dicta l. vlt. nu. 1. C. de verb. signifi. & ibi Bald. nu. 4. idem Bart. in l. tutelas, in princip. num. 4. versic. aut enim accipis, de capit. dimin. idem in l. pronunciatio, §. familiæ, versicu. quædam sunt. ff. de verbor. signif. & Bald. in l. certum, num. 8. C. vnde legit. Corne. in consi. 200. nu. 10. & 11. volum. 4. Socin. iun. in consi. 77. num. 23. volum. 3. & ità, cum posteri etiam de domo, seu familia, essent substituti; consuluit Capra in consi. 90. num. 4. & infra, & tradit Gual. in tit. de substitu. cautel. 33. Et hoc sanè potest intelligi, nisi aliter se habeat communis vsus loquendi, secundùm quem verba exaudiri oportet, iuxta l. 1. Labeo, de supel. legat. cum concor. & ita consuluit Ang. in cons. 191. nu. 1. & 2. quod Capra etiam sensit, & Bart. in d. l. pronunciatio, in fi. de verb. sign. & Bal. in d. l. vlt. nu. 4. C. de verbo. signifi. & Corn. in consil. 169. num. 7. volu. 3. & in hoc casu fortè esset adhibenda distinctio d. §. si quis rogatus.

29 Et, cum naturales non possint admitti, nec qui ex eis descendunt admittendi sunt; quamuis sint legitimi; quia nulla consequentia potest esse legitima ex illegitimu nascendi principio, & radice corrupta, l. vlt. de natu. liber. Bald. in dicta l. vlt. in fi. C. de verbo.
30 signifi. & Alciat. in consil. 162. num. 3. lib. 9. Sed, licet naturales non sint agnati; tamen si fuerint legitimati, iura agnatorum consequuntur, & de familia dicuntur, Crauet. qui plures alios refert, in consi. 138. num. 4. & hac ratione rectè subiunxit excellentissimus dominus Cephal. in dicto consil. 88. num. 25. legitimatos intelligi substitutos, quia dicuntur de familia, & agnatione.

31 Sed eleganter quæritur si filius a patre fuerit iustè exhæredatus, altero filio benè merito instituto; an is, qui fuit exhæredatus, ad petitionem fideicommissi, quod ab auo familiæ, siue agnationi relictum est, admittatur? Dixerit aliquis eum admitti: quia non desinit esse agnatus, quamuis à patre fuerit exhæredatus; qua ratione sequitur, vt tanquam consanguineus post suos ad fratris successionem admittatur, l. 1. §. post suos, ff. de suis, & legit. hæred. Pari ergò ratione, ad fideicommissum debet admitti: quia hoc non consequitur ex testamento patris, à quo fuit exhæredatus: sed à testamento aui. l. vnum ex familia, in princi. & §. 1. de legat. 2. & per fideicommissum succeditur testatori, qui fideicommissum reliquit, l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. l. sancimus, §. cum autem, C. ad Trebel.

Sed tamen, cum hæc quæstio de facto incidisset, responsum fuit; talem filium ingratum ad fideicommissum, quod familiæ fuerat relictum, ex coniectura voluntatis non esse admittendum; quia, si auus cogitasset, hunc nepotem aduersus patrem, eundemque filium suum, ingratum futurum; verisimiliter eum non substituisset, iuxta nota. in l. tale pactum, in fi. ff.
32 de pact. & voluntas testatoris ex ijs etiam, quæ post illius mortem emergunt, interpretatione mutari potest, iuxta l. vtilitatem. & l. in confirmandò, de confirma. tuto. & hac ratione Ioa. Crot. consulentium sententiam comprobauit, vt scribit in l. filiusfam. §. diui. num. 172. & 173. de lega. 1. Id quod diximus etiam suprà lib. 3. titu. 3. voluntas testatoris quemadmodùm debeat obseruari, ad fin. Sed nunc ego valdè dubito: nam contra istam sententiam mihi videtur casus apertus, & quidem in terminis, in l. filiusfamil. §. cum pater, de leg. 1. vbi pater filio hęrede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicōmisit, ne fundum alienaret, & vt in familia relinqueret; & filius decedens duos exhæredauit, & vnum hæredem instituit, fundumque extraneo legauit; & putat (inquit) Marcellus exhæredatos posse petere fideicommissum, nec distinguit, vtrùm iustè, vel iniustè, filij essent exhęredati, & magna esset restrictio, & diuinatio dicere, q. iniustè essent exhæredati: neque etiam inspecto iure digestorum præsumitur pater contra naturalem rationem, & contra commune votum liberos à successione sinè iusta causa voluisse excludere, iuxt. l. scripto, in fin. ff. vnde liberi, & l. nam etsi parentibus, in prin. ff. de inoff. test. quamquam hodiè causa necessariò exprimi debeat, §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appellat. cognos.

33 Ex facto etiam quæsitum fuit, si familiæ fuerit relictum fideicommissum; an qui monasterium ingressus est, debeat admitti; supponendo, q. ipsum monasterium capere possit: Et quidē sinè distinctione plerisque celeberrimis Doctoribus magis videbatur admittendus, nam, licet monachorum, seu monialium, agnatio non dicatur esse in hoc orbe terrarum, sed in cœlis, tamen quò ad succedendum, ad commodū monasterij perinde agnationem retinent, ac in sæculo permansissent, l. Deo nobis. §. 1. cum glos. in verbo parentum, de episc. & cler. §. nullam verò, in authen. de sanctis. episco. cum gloss. in verbo ingratos, & post Iacob. Butriga. notat Bald. in dicta l. Deo nobis, §. 1. num. 2. quod etiam probatur ex cap. statutum, & ibi Archidiac. 18. quæstio. 1. & sequitur Anchara. in consil. 420. num. 3. in versicu. & istæ rationes. Idemque, quod monachus retineat agnationem, scribit Signorol. in consi. 156. num. 12. & Lap. in allegat. 100. num. 7. & in allegat. subseq. nu. 7. & Paris. in consil. 47. num. 62. vol. 3. & præstantissimus collega meus Dominus Ceph. in cons. 53. nu. 98.

Sed ego puto hoc recipiendum esse, si voluntas testatoris nō refragetur: veluti cum agnatis fideicommissum simpliciter relictum est, neque de conseruāda agnatione per fideicommissum prospectum, aut cogitatum sit; nam tunc per religionis ingressum nō extinguitur ius substitutionis, vt consuluit Crauet. in consi. 152. num. 2. qui expresse loquitur, quandò non agitur de exclusione alterius vocati à testatore: Cæterum, si fideicommissum gradatim fuerit relictū agnatis, vt in familia bona conseruentur, non credo testatorem de eo sensisse, qui monasterium ingressus fuerit: nam hoc ipso, q. testator voluit bona in familia conseruari, intelligitur noluisse, ea ad monasterium peruenire, vt expresse inquit Dec. in consi. 259. nu. 2. in versi. & hoc quidem efficaciter probatur, & ita in terminis consuluit Paris. in consil. 22. num. 9. volu. 3. vbi loquitur de fratre Dominicano: & cū hęc quęstio ad sapientissimum collegium Patauinum esset delata

& di-

& diuersæ essent sententiæ diuersorum,ego hãc sen-
tentiã vna cum clarissimo Iurisconsulto domino Ti-
berio Deciano ciue,& præceptore,atque etiam olim
collega meo colendissimo, & cum alijs præstantissi-
34 mis Iurisconsultis aduersus alios celeberrimos Do-
ctores defendi, & in specie respondi ad rescriptum
Clementis Quarti Pontificis maximi, quo fratribus
prædicatoribus fuit indultum,vt perinde possint suc
cedere,ac si in sæculo permansissent; nam ego dice-
bam hoc rescriptum sanè intelligendum esse nõ mu-
tatis,sed suppositis eisdem terminis,hoc est,non mu
tata,sed supposita eadem testatoris voluntate. Vndè
ab intestato sine vllo scrupulo dubitationis possunt
succedere,quia nulla cõtingit mutatio terminorum.
Item in supplemento legitimæ sibi debitæ iure natu-
ræ succedunt, etiam contra voluntatem parentum,
quia sinè iusta causa non possunt exhæredari,§.aliud
quoque capitulum,in authen.vt cum de appellat.co
35 gno.& in authen.non licet,de liber.præt.Neque illa
iusta causa dicitur,quòd filius,patre inuito,fuerit in-
gressus monasterium,dicta l.Deo nobis,de Episcop.
& Cler.& §.nullam vero, in authen.de Sanctis.Epi-
scop.& ideò, sicuti in legitima possunt succedere,cũ
sunt in sæculo, etiam contra testatoris voluntatem;
ità etiam cum degunt in monasterio,supplementum
legitimæ petere possunt: quoniam nulla contingit
mutatio terminorum,quę debeat mutare iuris dispo
sitionem.Sed in casu proposito cõtingit mutatio ter-
minorum, nam ideò agnatus, si est in sæculo, potest
succedere in fideicommisso relicto intuitu conseruã-
dæ agnationis, quia perspicuam habet testatoris vo-
luntatem,sed si religionem professus sit, in hoc fidei-
commisso,quod est relictum pro conseruanda fami-
lia, succedere non potest, quia non habet testatoris
voluntatem, quæ sola in fideicommissis seruatur, l.
penult.de legat.1.l.cum virum,de fideicommiss.l.hę
redes mei,§.cum ità, ff.ad Trebell. Nam simili quo-
que modo,si aliquis esset agnatus in sæculo,qui non
haberet voluntatem testatoris, non posset admitti.
Quare is, qui monasterium est ingressus, repellitur
ab hoc fideicommisso, non quidem ob eam causam,
quòd non sit agnatus neq; ob eam rationem, quòd
sit incapax, & pro mortuo habeatur (nam hoc ob-
staculum incapacitatis planè tollitur per rescriptũ)
sed ideò excluditur, quia non est talis agnatus, per
quem possit,vt testator voluit,familia conseruari,&
quia in hoc ipso fideicommisso non videtur habere
testatoris volũtatẽ, & ideò ius agnationis,quod mo-
nachus retinet,debet restringi,vt habeat locũ quoad
legitimam successionem: neque enim ad testamen-
tariam,contra quam testator voluerit,est producen
dum, vt in casu non absimili respondit Crau.in cõ-
sil.898.nu.17.Nã similiter ẽt agnata fœmina ab hoc
fideicõmisso repellitur, quia p eã familia cõseruari
non põt,l.pronũciatio, in fi.ff.de verb.sign. & tñ ad
simplex fideicõmissum, q familiæ,seu agnatis,esset
relictũ,sinè dubio admitteretur,l.voluntas,de fidei-
commiss.l.vlt.C.de verbor.signific.Sed quando spe-
cialiter fideicommissum relictum est pro conseruã-
da familia,seu agnatione, nõ debet admitti,quia nõ
sufficit,quòd aliquis sit agnatus,sed oportet eum es-
se talem agnatum,per quem possit familia conserua
ri,vel quòd per eum bona in familia conseruentur.
36 Sed certè in proposito bona per monachum in fami
lia non conseruantur, quia per monachum acquiri-
tur monasterio, authen.ingressi, de Sacrosanct.Ec-
cles.quod vsque adeò verum est,vt ne momento qui
dem apud ipsum monachum resideat,l.placet,de ac-
quiren. hæred. & scribit Bald. in consil.494. in fine,
volum.5.dicens, quòd licet ius delatum monasterio
sumat initium ab ipso monacho, tamen per modum
scintillæ; & sic in ictu oculi,in monasterium transit.
Ex hoc ergo sequitur, quod monachus ad tale fidei-
commissum non debeat admitti, quia deficit ratio,
& intentio testatoris. Nec dubium est,quin testator
possit ita fideicommissum relinquere, vt pro familia
conseruanda non possit in eo succedere monasteriũ,
quia nullum ex hoc ei damnum irrogatur, sed solum
37 lucrum aufertur,ad quod certè ecclesia, quæ est cul
trix,& auctrix iustitiæ,contra testatoris voluntatem
aspirare non debet, quia hoc esset iniustum, & irra-
tionabile,c.1.§.sed diuersum, de ali.feud.& hoc qui-
dem colligitur etiam ex ijs,quæ post alios scribit Di-
dac.variar. resolut.lib.1.cap.19. num.8. Neque offi-
cit fauor monasterij, & religionis, cap.vlt.de re iudi.
& l.sunt personæ, in fine, de relig.& sumptib.funer.
quia fauorabilibus causis ita debet fauor exhiberi,
vt alijs iniuria non fiat, cap.ex tenore, de foro com-
peten.cap.nuper,de donat.inter vir.& vxo.Nec qui-
dem propositum testatoris debet trahi ad eum, de
quo ipse non sensit,quia hoc non esset pium,sed im-
pium, vt Angel. respondit in consil.328. num.5. nec
fauore piæ causę licet à iuris tramite declinare,Ioan.
de Anna.in consil.68. colum.1. versic.quibus omni-
bus, & cum hæc quæstio pluribus diebus maximo
cum conflictu fuerit acerrimè disputata,hæc senten-
tia, paucissimis Doctoribus exceptis, magis placuit
sacro collegio, quamquàm pluribus etiam alijs ra-
tionibus nostra opinio niteretur, & ex abundãti pro
maiori confirmatione hæc a nobis sententia fuerit
comprobata.
38 Quoniam verò in fideicommisso familiæ relicto,
spectatur ordo succedendi ab intestato,& proximio-
res gradatim admittuntur, vt superius dictum fuit;
magna hoc loco suboritur controuersia, vtrum de-
beat considerari proximitas testatoris, vel grauati,
qui vltimo loco decesserit.

Nam, quod proximiores hæredis grauati admit-
tantur, videtur probari in dicta l. cum ità, §.in fidei-
commisso, de legat.2.secundùm communem intel-
lectum, vt Socin.sen.inducit in l.si cognatis, nu.40.
de rebus dub. & in consil.249. num.21. volum.2. vbi
pluribus rationibus hanc sententiam confirmat,quã
similiter etiam probat in consil.86. num.11. versi.ali-
quandò,& quartò, volu.3.& hunc intellectum com-
munem etiam attestatur, & sequitur in consi.51.nu.
31.volum.4. idemque affirmat in consil.73.num.14.
eodem volumine, & in l. hæredes mei, §. cum ita,
num.16. ff. ad Trebellian. & ita sæpissimè consuluit
Ruin.in consil.159.num.6.& infra,vol.2.& in consi.
166.num.5. & in consil. sequenti, num.6.& infra,&
in consil.171. num.18. & in consil.191. num.7.& in-
fra,& in consil.203.num.20.eod. vol.2.& in cons.35.
num.10.volum.3.idemque respondit Gozad.in con
sil.4.num.17.& 31.quàm etiam sententiam sequitur
Ioan, Cror.inter consilia Rubei Alexan.in cons.39.
num.6.& ipse Rub.in sequenti,num.3.& 4.& in cõ-
sil.82.num.3.& Cur.iun. in consil.125.nu.4. & hanc
opinionem communem, & apud Moderniores rece
ptissimam testatur, & sequitur etiam Alciat.in con-
sil.32.nu.8.& infra, lib.9. & ità latissimè consuluit ẽt
Socin.iun.in consil.126.nu.21.cum pluribus sequen-
tibus,vol.1.& nu.16.dicit, casum esse secundum com
munem intellectum in dicto §.in fideicommisso,idẽ-
que in consil.22.num.28.volum.4. scribit, hanc opi-
nionem veram, & æquam, & communem ferè om-
nium Doctorum,& semper sibi placuisse,quam etiã
tenet Marc.Anton.Nat.in consil.679.num.12.& ita
copiosè

copiosè consuluit etiam Rolan.Vall.in consi.vlt.volum.1. quàm etiam defendit celeberrimus collega meus dominus Cephal.in consi.45.nu.10. & in consil.sequenti,num.4.& 21.cum sequentib.& in consil.313.& in consil.600.num.15.& infra, qui num.24.dicit constare,hanc esse communem opinionem,quã etiam post longam disputationem tenet clarissimus olim collega meus Dom. Tib.Decia.in consil.25.vol.3.qui etiam num.10.& 14.in vers. non obstat, quod in fideicommisso; dicit magis commu.& veriorem. Idemq;,si fideicommissum relictum est proximioribus,quòd intelligatur de proximioribus grauati, nõ testatoris, copiosè respondit in consil.100.num.5.& infra,vol.3.Et hæc sententia rationabilis est, cum is, qui vltimo loco decessit,descendentes reliquit,nam hi cæteris omnibus ex coniectura voluntatis debent præferri.arg.l.cum acutissimi, cum ibi notatis, de fideicom. & ita plerique ex supradictis loquuntur, & maximè Socin.iun.in d.consil.126.num.12.& infra, vol.1.& in hoc casu vix disputant Docto. vt Cephal. inquit in consil.457.num.5.

Sed cum descendentes legitimi ex vltimo,qui decesserit, supersint; plerique tenent contrariam sententiam, quòd immò proximiores ipsius testatoris debeãt anteponi,quia per fideicõmissum succeditur
39 ipsi testatori,nõ autem vltimo defuncto, l.cohęredi, §.cum filio,de vulgar.& pupill.substit.l. sancimus,§. autem, C.ad Trebell.l.vnum ex familia, §.si de Falcidia,de legat.2.& notat Bart. in l.Marcellus,§.quidam liberis,ff.ad Trebell.& in l.sciant, in fi.C.de legit. hæred. Salic.in l.generaliter, §.cum autem,in fi. de insti.& subst.& in l.precibus, num.5.de impub.& ali.substit.Alexan.in consil.30.num.3.vol.2.Curt.in consil.199.num.6. vol.2. & hoc dictum clarissimum esse affirmat Dec.in consil.304.num.2. & 4.& Bald. in consil.79. num.1.vol.1. eleganter dicit, fideicommissarium esse vtilem hęredem rogantis, non rogati,& hoc rectè dicitur,quia actus attribuitur ordinanti,non ei,qui exequitur, l.pater ex prouincia,in fine, de manu.vind. & l.item eorũ, §.si decuriones. quod cuiusque vniuer.nom. Item grauatus in bonis sibi relictis magis fuit dilectus , tanquam magis proximus testatori,quæ ratio cessat in eo, qui tãquam eius proximior, eo defuncto, vult præferri ei,qui proximior est ipsi testatori, vt dicit Ruinus sibi contrarius in cõsil.142.num.16.volu.3. qui etiam tollit obiecta, quæ Socin.adducit, & hãc opinionem indubitatè etiam sensit Dec.in consil.1.num.4.versic. secundò non obstat,& ita tenet etiam Rube. Alexan. sibi contrarius in consil.127.num.3. vbi dicit, semper inspiciendam esse affectionem testatoris, & in l.Gallus, §.quidam rectè. colum.30. & sequen.de liber. & posthum.vbi ad contrariam sententiam tenet etiam Ias. in consil. 215.num.2.lib.3. dicens communem opinionem, & in consil.159. num.1.lib.4. & magis communem testatur,& sequitur Guald.in titu.de substit. cautel.21. num.3. & ita firmiter concludit etiam Nat. sibi contrarius in consil.675.num.14.& Alciat.qui sibi etiam non constat, in dicta l.cum ita, §.in fideicommisso, num.7.de legat.2.dicit eos,qui opinionem Socin.sequuti sunt leuis armaturæ milites esse, & non firmis rationibus muniri, & ad illum textum, in quo stat robur,& fundamentum,egregiè respondet, & illum reflectit, vt contrarium probet , & subdit, hanc esse veriorem,& receptiorem sententiam,vt proximitas respectu testatoris consideretur. Idem consuluit in consil.102.num.7.& 8.lib.9.vbi etiam dicit,hanc esse communem,& verissimam conclusionem,quicquid Socin.contrarium consuluerit. Similiter etiam hanc opinionem contra Socinum acriter defendit,& contrarijs iuribus,& rationibus,sigillatim respondet Didac.pract.quæstio.cap.38.qui num.3. in specie respõdet ad dictum §.in fideicommisso, dicens, quod potius probat contrariam opinionem, tantum abest, vt Socini sententiæ adstipuletur & hanc quoq; opinionem magis communem profitetur, & sequitur Hieronym.Gabriel.in consil.86. num.11. & 14.ad fi. lib.1.quamquàm num.17. dicat, hoc ex coniecturis colligi in primis oportere,idemque,quòd in fideicõmissis habenda sit ratio proximitatis testatoris , non grauati;verius,& receptius putat in consil.107.nu.2. eod. lib.1. qui tamen in casu sibi proposito ex coniecturis recedit, vt num.7.& 8. At in consil.121. nu.9. dicit contra Socin.& sequaces,communem esse sententiam,& verissimam, quod etiam si plures sint vocati ordine successiuo, debeat attendi proximitas testatoris,non grauati, per text.clarum in dicta l.cum ita.§.in fideicommisso, & hoc quidem infra longius declarat,& tuetur:& nouissime excellentissimus dominus Tiber.Decian.idem tenet in consi.64.num.6. lib.2.dicens,quod testator censetur prędilexisse proximiores suos,qui tamen hoc intelligit in primo,qui tanquam proximior sit vocatus: nam post primum admissum,plures, inquit, tenuerunt, quòd proximitas attenditur respectu grauati , non respectu testatoris. Idem verò in consil.21. num.1. volum.3. dicit, quòd licet varij sint Doctores , vtrum spectetur persona testatoris,vel grauati,tamen quãdo vocati sunt descendentes sub nomine collectiuo, debeat attendi persona testatoris, & post alios communem hanc esse sententiam restatur ; idem subdit num.secundo, quandò testator vsus est verbis , quæ ad eius personam referantur, veluti si substituat in eius hæreditate,vel suis bonis: idem quoque indubitatè putat procedere, quando substitutio transit de masculis ad fęminas,quæ fuerant exclusæ, vt declarat num.sexto, idemque Decian.in consil.74. num.33. & infra , lib. tertio, scribit, vbicunque tractatur de interpretatione mentis,quæ fuerit tempore testamẽti, & in quos testator maiorem habuerit affectionem,considerandam esse personam ipsius testatoris, non autem grauati,& ideo concludit, fideicommissum relictũ proximioribus,intelligi de proximioribus ipsius testatoris, non grauati , etiam si non sit additum hoc pronomen , meis , & hanc contra Socin. profitetur esse communem sententiam, & latius confirmat Rolan. Val.in consil.70. num.78. volum. tertio , qui asserit opinionem Socini cõmuniter reprobari , & pro hac sententia contra Socin.copiosè etiam consuluit dominus Cephalus in consi.493.num.13.& infra,& in consil.333. & in consil.457. num.9. vsque ad fin.vbi repugnantes auctoritatas refellit.

Et si vna linea sit extincta,& fiat transitus ad aliam, & ad aliud genus personarum ; quòd multo facilius proximior testatoris debeat pręferri, vt paulo superius dictum est,videtur probari ex d.l.cum ita, §.in fideicommisso. de legat.2. in illis verbis,& post eos extinctos,qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore , quo testator moreretur , & qui ex his primo gradu procreati sunt:quæ verba sanè intelliguntur de iis , qui sunt proximiores testatori, vt post Accurs.Oldr.Bart.Bald.Alberic.Raphal.Cuma.& Paul.Castrens.declarat Alexan. ibidem nu.7. & ita intelligit etiam Peralta.num.24.& Ripa in l.ex facto, in princip.num.7.versic.non obstant adducta pro proximiore.ff. ad Trebellianum.

Neque est omittendũ,quod licet Rot.apud bo.me.Robuster. in Bononien.fideicommissi de Berois, Die 5.Maij 1574. dixerit magis commun.& veriorem esse opin.quod sit inspicienda proximitas grauati,tamẽ nititur pręcipuè ex authoritate Soc.iun. in consil.

in consil. 126. lib. 1. qui num. 26. & infra, loquitur, quando legitimi descendentes ex grauato vltimo defuncto supersunt. Ad alios etiam recentiores citatos in d. dec. ego in causa Maioricatus, apud Hispaniam consulendo respondi. Præterea illa dec. vt dicebam, potest intelligi, vt habeat locum, quando fideicommissum relictum est ab ascendente, & lis controuertitur inter eius descendentes: Aliud dicendum est, quando fideicommissum relictum est ab aliquo collaterali, & extincta est vna linea, & fit transitus ad aliam, præsertim si extincta linea masculorum fiat digressio ad lineam fœmminarum, quarum etiam descendentes admittantur ordine successiuo: Et si attestationibus factis de communi sententia à recentioribus credendum sit, ostendi diuersam sententiam nō solùm esse veriorem, sed etiā crebriorem.

Et si quidem testator dixerit, se relinquere familiæ suæ, intelligitur de proximioribus testatoris; sed si dixerit, se relinquere fratri, & eius familiæ, intelligitur de proximioribus hæredis, Alciat. in l. peto, §. fratre, num. 5. de lega. 2. & quando proximiores sunt expressè substituti, vtrùm intelligatur de proximioribus testatoris, vel hæredis grauati, latius differit, & distinguit Purpur. in consil. 422.

Testatoris autem proximitas magis inspicitur, quàm ipsius grauati, si fideicommissum non sit relictum successiuè, nec personis incertis, & nascituris, sed iam natis, & certis, hoc est ijs, qui existerent, & proximiores essent tempore mortis illius, qui grauatus est: Item, si sit controuersia inter collaterales, qui à grauato non sunt progeniti. Hieron. Gabr. in consil. 112. nu. 12. cum sequent. lib. 2. qui etiam subiungit aliquas coniecturas; ex quibus colligitur, testatorem sensisse de proximioribus suis, non autem ipsius grauati.

40 *Quod verò dictum est, proximiores grauati præferri debere, sanè intelligitur, quando fideicommissum simpliciter fuit relictum iure successionis: secus si sit relictum in casu alienationis, veluti quando res prohibita est alienari; & si quis eam alienabit, ad proximiores deuoluatur: nam tunc debet obseruari proximitas testatoris, quia, sicut testator prædilexit grauatum in eius portione, ita censetur prædilexisse eius successorem: Et ideo eius proximiores vocati intelliguntur. Per contrarium verò, qua ratione testator eum odio habuit, qui fecit contra prohibitionem suam, eadem ratione intelligitur odio habuisse eius filios, sicut etiam dicimus de eo, qui feudum alienauit irrequisito Domino, vt eius filij non admittantur, vt Andr. de Isern. & alij dicunt, quos refert, & sequitur Ruin. in consil. 112. nu. 10. lib. 4 qui dicit hanc esse communem opinio. quam etiam amplectitur Socin. iun. in consil. 70. num. 3. lib. 4. & ità in hoc fideicommisso censuit Rota apud Fab. Pereg. in Iannensis domus, sub tit. de testamen. nam & contrariorum contraria sunt consequentia, l. 3. ff. ad leg. Falcid. & l. si ex toto, & ibi not. Alexa. num. 2. de legat. 1. & l. etsi contrà, de vulgar. & pupill. substit. Bald. in l. 1. num. 1. in fin. quand. non pet. par. Sed ego subsisto, nam de amore ad odium non rectè deducitur argumentum, l. cum quidam, de liber. & posthum. præsertim quia odium non est rationabile, vt ad posteros trāsire debeat, indignum est enim alterum alterius odio prægrauari, l. si quis in suo, §. legis. C. de inoffic. testamen. Unde si pater eum odio habuit, qui alienauit contrà illius prohibitionem; non sequitur, quòd eius filij, qui nihil commiserunt, debeant excludi: nam nihil omninò contrà prohibitionem testatoris fecerant, nec est tale delictum, vt debeat transire ad posteros, qui tanquam substituti in casu alienationis iure proprio succedunt in fideicommisso: Neque ex iure feudorum, quod est singulare, potest ad alios casus sumi argumentum, cap. 1. & ibi Bald. de feud. cognit. Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi, num. 4. & 5 ff. de oper. liber. Cassad. dec. 1. num. 10. de acquiren. rer. dom. Bero. in consil. 93. num. 50. lib. 1. & est commun. opinio. vt post alios scribit Purpur. in consil. 18. num. 57. & sequitur Rimin. iun. in consil. 164. num. 33. & 48. & in consil. 401. num. 58.*

Præterea magna est differentia inter successionem feudi, & fideicommissi: quia filius non potest succedere in feudo, nisi sit hæres patris, qui feloniam commisit, cap. 1. an filius vel agna. Bal. in l. lege 12. tab. num. 3. C. de leg. hæred. filius autem in hoc fideicommisso potest succedere, etiam si non sit hæres patris, qui contra prohibitionem alienauit: quia ex persona propria intelligitur vocatus, quæ ratio differentiæ non habet locum in eo casu, in quo Ruin. consuluit in d. consil. 112. num. 10. lib. 4. quia dicit, quòd non facta etiam alienatione filius non poterat venire ad rem comprehensam in prohibitione alienationis, nisi esset hæres ipsius patris: quia non erat ad eam rem alio iure vocatus: & ideò non inconuenit, inquit, quòd alienatio patris facta contra prohibitionem noceat filijs, & agnati ex pacto vocentur: Vnde etiam Bald. in d. l. lege 12. tab. num. 3. C. de legit. hæred. not. per illum textum, filiam paterno vitio non grauari, & subdit hoc esse contra naturalem rationem, per l. 3. ff. de interd. & releg. & subdit, quòd si filius debet venire tanquam hæres, grauatur, vt non possit succedere; si autem veniet ex propria persona; delictum patris ei non nocet. l. an vitium. §. 1. ff. de diuer. & tempor. præscript. quod puto esse notandum.

41 Ex eo autem, quod dictum est, testatoris personam considerari oportere, eleganter deducitur, quòd etiā filij fratrum in fideicommisso succedant in stirpes, & non in capita, quādo relictum est ab ascendente, vel patruo: quia ita ei succeditur ex iure communi, quod testator præsumitur voluisse obseruari, vt latè consuluit Alexan. in consil. 55. nu. 4. & 5. & infra, volum. 4. quam sententiam sequitur Socinus iun. in consil. 104. num. 30. & 31. vol. 1. licet aliud dixerit in consil. 133. num. 28. & infra, eodem volum. Sed priorem sententiam communem testatur, & sequitur Paris. in consil. 25. num. 9. volum. 2. licet ipse quoque dissentiat in consilio 37. num. 82. eodem volum. vbi loquitur de fideicommisso descendentibus relicto, & ita consuluit etiam Dec. in consilio 412. nume. 1. & infra, & hanc quoque opinionem tenet Mandel. Alba. in consi. 29. nu. 22. Cephal. in consil. 457. num. 3. coniuncto nu. 4. Fatendum est autem, quod si plures fuerint ex æquis portionibus substituti, in capita succedunt, non in stirpes, l. interdum, in princip. & ibi Barto. & alij. ff. de hæred. institu. cum concordan. adductis per Paris. in dicto consilio 37. num. 81. & sequen. volum. 2. & in consil. 4. num. 12. volum. 3.

42 Illud autem in dubium non venit, si testator substituit proximiorē, & plures sunt in pari gradu; quin omnes æqualiter admittantur, §. si plures, Institu. de legit. agnat. successio. l. 2. §. hæreditas. ff. de suis, & legit. hære. Crauet. in consil. 161. nu. 4. & in consil. 180. num. 3. Sic per contrarium, si plures nomine collectiuo sunt substituti, & vnus tantum superfit, is solus admittitur, Socin. iun. in consil. 139. in fi. volum. 1.

43 Sed iustè dubitari potest, an, cum proximiores sunt substituti; sequentes in gradu videantur etiam vocati ordine successiuo: Et quidem ego breuiter sic puto distinguendum esse; aut fideicommissum relictum est fauore conseruandæ agnationis, & tūc ad sequentes in gradu porrigatur, vt consuluit Anchar. in consilio 27. non seruato ordine dubiorum, & pleríque sequuntur, vt supra recēsui lib. 6. tit. 19. ex quibus coniecturis colligatur testatorem voluisse bona in familia conseruari, in versic. his autem accedit alia coniectura, & ita debet intelligi, quod scribit Alciat. in l. testator. §. maritus, num. 7. de legat. 2. aut verò testator non respexit ad conseruandam agnationem: quia substituit proximiorem generis simpliciter, & tunc fideicommissum ad vlteriores non debet extendi, nisi ex alijs verbis contraria voluntas testatoris concipi possit, quia proximior vnius personæ nomen est, non autem collectiuum, sicut familia: Alciat. in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, num. 14. in fi. de legat. 2. & ita ex facto respondit Crauet. in dicto consilio 161. & in

consil.

consil.180 qui in d.consil.161.num.9. intelligit consilium Anchiarani supra citatum procedere, quando fideicommissum fuit relictum fauore agnationis; & ideò cessante fauore agnationis aliud concludit, & quod proximiores in dubio non videantur vocati ordine successiuo, consuluit Decian.ciuis, & olim præceptor, & collega meus, in consil.64. volum.2. & in consil.10.num.13.& infra, vol.3.

44 Quòd si testator substituit eos, qui essent proximiores, & Doctores, quemadmodum debeat substitutio intelligi, latè explicat Ruyn.in consil.87.vol.2. & si voluit eligi proximiores, & magis idoneos, declarat Alc.in consil.107.num.9.& infra, lib.9.

45 Item si vocati sunt illi, qui sunt de familia, domo, & agnatione, an, & quando cognati coniuncti per fœmininum sexum admittantur, Rui. tradit in consil.161.num.2.& 4.& infra, vol.2.

46 Superest, vt videamus, vsque ad quotum gradum fideicommissum, quod familię relictum est, porrigatur, & quidem licet prohibitio alienationis extra familiam vltra quartum gradum non extendatur, §. nos igitur, in authen.de testit. fideicom.tamen fideicommissum, quod familiæ simpliciter relictum est, non sic debet restringi, sed longius producendũ est, Dec.in consil.321. colum.1.versic. non obstat, quòd dispositio.Paris.in consil.72. num.84.volum.4. Soci. iun.in consil.136.in fi.volum.3.& diximus supra eod. lib.tit.2. à quibus legata, & fideicommissa relicta intelligantur, in versic. hoc amplius. Nec dubium est, quin fideicommissum relictum familiæ, vltra quartum gradum porrigatur, si ex coniecturis cõcipi possit, id testatorem sensisse, veluti si deficientibus descendentibus ex familia sua, voluerit fideicõmissum transire ad aliam familiam ordine successiuo, vt consuluit excellentissimus collega meus Dom. Cepha. in consil.386.num.18.19.& 20. Quod si legatum, vel fideicommissum relictum sit propinquis, ijs intelligitur relictum, qui vocantur de iure ciuili ad successionem ab intestato, Bald.in consi.334.num.3.vol.3. quod consilium adscribitur etiam Salic. inter consilia Anchar. in consi.95. Et si relictum est cuilibet ex consanguineis, omnes admittuntur vsque ad septimum gradum, Pau.Castrens. in consil.183.volum.1. sed debet intelligi vsque ad decimum gradum, quia eo vsque protenditur, & defertur successio, §.penult. versic.hoc loco, cum glo. Institu.de successio.cognat. glo.& Doct.in l.vlt.C.vnde leg.& ita intelligit Dec. in dicto consil.321.num.2.& 4.& in consil.323. ad fi. & Paris.in consil.51.num.7.& 8.volum.2.Alcia.in l. pronunciatio, in verbo, nepotes, & in verbo, agnatorum, ad fin.de verbor.significat.& ideò, qui vult admitti tanquàm ex progenie ad fideicommissum, debet probare se esse in aliquo gradu, qui non sit vltra decimum, vt idem Aleiat. etiam scribit in consil.31. num.42.in fine, & in consil.50.num.9.& in consi.72. num.3.in fine, & 4.lib.9.

Sed hæc sententia non est admittẽda in domibus Regum, Marchionum, & Comitum, in quibus etiã vltra decimum gradum defertur successio proximioribus, vt communiter est receptum, Didac.variar.resol.lib.3.cap.5, num.4.versic.quinto. Sed considera illud procedere, cum iure feudi illustribus personis successio defertur, vt loquitur Deci. quem ipse adducit in consil.85.num.3.& alij quos ipse refert; At fideicõmissum defertur iure hæreditario, & ideò non debet extendi vltra decimum gradum, in quo sucessio hęreditatis restringitur, vt ex prędictis patet, nisi alia sit voluntas testatoris, qui velit fideicõmissum esse perpetuum, & in infinitũ protendi gratia conseruandæ agnationis. Vndè idem etiam Didacus in loco proximè citato, vltra decimum gradum putat etiam deferri successiones iure primogenij, & maioratus, apud Hispanos à testatore institutas, quoniam, ex cõmuni, & recepta interpretatione, quæ à iure Regio, & à voluntate testatoris deducitur, tales successiones ijs etiam deferuntur, qui decimum gradum egrediuntur; Quinetiam generaliter subdit, in legato, vel fideicommisso, familiæ, vel propinquis relicto, ex æquitate posse defendi, vt vltra decimum gradum porrigatur, inspecta testatoris voluntate, & considerata communi horum fideicommissorum interpretatio-
47 ne, quem sequitur etiam Cephalus in consil.377. nu. 13. 14. & 46. Sed nisi hæc voluntas testatoris ex verbis testamẽti, vel legitimis cõiecturis concipi possit, vt prædixi, a communi Doctorum interpretatione non puto recedendum, quia mutanda non sunt, quę certam interpretationem semper habuerunt, l.minimè, ff.de leg. & in dubio crebrior sententia recipienda est, l.prima, de officio quæstor nã integrum est iudicium, quod plurimorum sententijs comprobatur, cap.prudentiam, in fine principij, de offic.& potest. iudic. delegat. & Clement.1. §.quod autem, de sentent.excommunicat.

Fratres vtrinque coniuncti an ex coniectura voluntatis in legatis, & fideicommissis præferantur. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Ordo succedendi ab intestato seruatur in fideicommissis, quod infra limitat.*

2 *Fratres vtrinque coniuncti an præferantur in successione fideicommissi, & infra, & maximè, num.7.*

3 *Si fratres, & eorum filij sint substituti, coniunctim admittuntur, quod limitat.*

4 *Frater vterinus tantum, non intelligitur substitutus in fideicommisso, quando testator voluit bona in familia remanere.*

Frater consanguineus tantum, simul admittitur cum vtrinque coniuncto ad fideicommissum, quod pro conseruanda agnatione relictum est, eod.num.4.

5 *Frater consanguineus tantum, in feudo simul succedit cum coniuncto ex vtroque latere.*

6 *Fratres vtrinque coniuncti ex vulgari substitutione non debent præferri.*

1 Nter cætera diximus, in legatis, & fideicommissis seruari ordinem succedendi ab intestato; quia hæc est legitima coniectura voluntatis, l.vlt. C.de verbor. significat. l.cum ita, §.in fideicommisso, de legat.2. quod vsque adeò verum est, vt si testator dixerit, lego fratribus meis; & alios reliquerit vtrinque coniunctos, aliós verò consanguineos tantum, vel vterinos tantum, fratres ex vtroque latere coniuncti debeant præferri; quia similiter ab intestato præferuntur, §.1. in authen. de consanguin. & vter. fratr.authen.itaque.commun. de successio. authent. post fratres, & authen.cessante, de legit.hæred.& ita in specie scribit Paul. Castr. in dicta l. vlt.num.6.de verbor. significat. ducto argumento ex illo textu, in quo dicitur, gradatim legatum, vel fideicommissum deferri.& sequitur Corn.in consil.22.num.14.vol.2. & Socin.sen.in consil.51. num.20. volum.4. Ias.in d. l.vltima, num.26.Dec.in consil.153.num.4. versic.& retenta,

retenta, & in consil. 155. num. 3. & in consi. 299. num. 7. Ruin. in consil. 107. num. 8. & in consil. 151. num. 9. & in consil. 165. num. 9. volum. 2. & Pari. in consil. 49. num. 18. volum. 2. Socin. iun. in consi. 104. num. 28. & in consil. 133. num. 24. & in consil. 140. num. 8. volum. primo.

Sed aduerte, quia contrariam sententiam tenet solus Ruin. sibi etiam contrarius in consi. 159. num. 16. 17. volum. 2. dicens, quòd Paul. Castren. male loquitur, & contra communem Doctorum sententiam in l. Gallus, §. quidam rectè, de libe. & posthum. vbi Do-
3 ctores contra Barto. communiter concludunt, quòd si testator post mortem filij relinquat fratri suo, & filijs fratris, frater, & eius filij, non intelliguntur vocati ordine successiuo; sed coniunctim, & eodem tempore: q a sic natura copulæ, & sermonis significat, l. duobus, de legat. primo. l. vni. §. his ita, de cadu. tollen. & à propria verborum significatione nō est in dubio recedendum, l. non aliter, de legat. 3. l. si alij, de vsufruct. legat. & hanc sententiam probant per c. Raynutius. & c. Raynaldus, de testam. & ita Bald. etiam tenet in consi. 168. nu. 4. vol. 5. quod tamen debet restringi, nisi quis substituat fratres, & eius filios, & hæredes; quia illud verbum, hæredes, denotat, vt post mortem fratrum filij succedant, Pari. in consi. 4. nu. 3. vol. 3. Igitur si fratres, & eorum filij simpliciter sint substituti, cōiunctim admittuntur: Nec dispositio testatoris debet regi secundùm ordinem succedendi ab intestato contra propriam verborum significationem, vt docet Alexand. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 11. ff. ad Trebellia. & nos diximus supra libro 6. titu. 7. ex iure communi quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, circa fi. Vndè, si testator relinquat fratribus suis, omnes fratres debent simul admitti: quia secundū propriam verborum significationem simul, & eodem tempore sunt vocati; nam frater ex altero tantùm latere coniunctus propriè frater dicitur, l. iurisconsultus, §. idem faciendum, & §. secundo gradu, de grad. cognat. Barto. in l. Lucius. §. quæsitum, de legat. 3. Ange. in consil. 119. num. 2. Roma. in consil. 411. num. 6. Ripa respons. lib. 2. cap. 3. num. 1. & infrà, quod tradit etiam Tiraq. de iure primoge. q. 62. nu. 9. in fin. & 10.

Neque refragatur dicta l. vlti. de verbor. significatione, quia respondet Ruin. quòd ibi testator vsus est nomine familiæ, quod est collectiuum, & ideò significat ordinem successiuum, dicta l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. & l. peto, §. fratre, eodem titulo. Sed cum testator reliquit fratribus, non est vsus nomine collectiuo, sed indefinito, & ideo ex significatione omnes simul debēt admitti. Quinetiam subdit Ruinus, maior est dubitatio in casu, quo loquitur Paul. Castrens. quam in eo, quo Doctores loquuntur in dicto §. quidam rectè, nam quando testator substituit fratrem, & filios, multò facilius potest dici, quòd ex coniectura volūtatis frater debeat præferri, tum quia ab intestato est potior, tum quia primùm fuit nominatus, argumento l. quoties, in princip. ff. de vsufruct. quæ vltima ratio in casu proposito locum non habet, & consequenter sententia Pauli sinè dubio confunditur ex communi Doctorum sententia in dicto §. quidam rectè, & ita Ruinus eam refellit: & hoc ego puto in legato, vel fideicommisso simplici, posse defendi, vt frater etiam
4 vterinus coniunctim admittatur; Sed si bona sint prohibita alienari extra familiam, vt in familia remaneant, vterinus tantùm frater non potest intelligi in fideicommisso substitutus. Sed probabiliter potest dubitari, an frater cōsanguineus tantum, cum fratre vtrinque coniuncto ad petitionem fideicommissi admittatur: Nam dicet aliquis, vtrinque coniunctum debere præferri, secūdùm sententiam Pauli Castren. quam plerique sequuntur, per dictam authen. itaque, commu. de successio. cum concordanti. Sed Ioann. Crot. in l. filiusfamil. §. diui, num. 162. de legat. primo; contrarium concludit ex coniectura voluntatis testatoris, qui solam agnationem considerauit; Vndè qualitas fœminini sexus, quæ in fratre ex vtroque latere coniuncto concurrit, non au-
5 get ius, quod sibi competit ex fideicommisso. Nam simili quoque modo in feudo frater consanguineus tantùm simul succedit cum fratre ex vtroque latere coniuncto; quoniam ad feudi successionem soli agnati admittuntur, & ius cognationis non consideratur, Bald. in c. primo, in fin. de successión. frat. & grad. succed. in feud. quam decisionem sequitur Alexand. in consi. 9. in fin. vol. 5. Soc. sen. in consi. 89. num. 13. vol. 4. Dec. in consi. 444. num. 6. & 7. & Ripa in l. re coniuncti, num. 13. de legat. 3. Igitur pari similitudine rationis dicendum est, q frater consanguineus tantum, simul debeat succedere cum fratre ex vtroque latere coniuncto in eo fideicommisso, quod solo intuitu, & contemplatione conseruandæ agnationis tantum relictum est, hunc enim & verborum propria significatio deseruit, & coniectura voluntatis suffragatur; & ideò hæc sententia recipienda est, l. ab omnibus, in fin. de legat. primo.

6 Non omitto, quòd, cum agitur de vulgari substitutione, per quam directo succeditur ipsi testatori, fratres vtrinque coniuncti non debent præferri, quia æqualiter sunt coniuncti testatori, a quo orti sunt: siuè si agatur de tacita vulgari substitutione, vel de iure accrescendi, quod tacita quædam vulgaris substitutio appellatur: nam cum bona accipiantur ab ipso testatore: quia adhuc nemini fuerunt acquisita, inspicitur affectio & proximitas testatoris, vt Bar. concludit in l. re coniuncti, nu. 62. de leg. 3. & in l. Lucius, num. 21. de vulgar. & pupilla. substit. Idemque pari ratione recipiendum est in legatis, & alijs relictis, in quibus ordine successiuo succeditur, antequā bona fuerint alicui acquisita; quia accipiuntur immediatè ab ipso testatore, vt declarat Socin. sen. in consil 86. nu.
7 9. volu. 3. Sed tamen, quandò agitur de substitutione fideicommissaria, & plures sunt substituti nomine collectiuo, & admittuntur ordine successiuo; tunc quidem proximiores ipsius grauati debent præferri; quia bona subiecta fideicommisso fuerunt ei acquisita, & ab eius manu accipi debent, vt Socin. concludit in eo consi. 86. num. 11. versic. aliquandò, & quartò, volu. 3. & alibi sæpissimè, vt superiori titulo recensui: ex quo, si verum est, deducitur, q fratres ipsius grauati ex vtroque latere coniuncti, debeant alijs fratribus consanguineis tantum, vel vterinis tantum, præferri, & per hanc rationem ità consuluit etiam Rui. in cōs. 166. num. 5. volum. 2. & Cur. iun. in consi. 125. num. 8. Sed illius suppositum, & fundamentum, quòd inspiciatur proximitas grauati, non testatoris, quamuis multos habeat auctores, non est firmum, quia multos etiam habet cōtradictores, vt superiori titulo demonstratum fuit. Nec ad rem facit, quod bona accipiantur de manu grauati; quia nihilominus affectio testatoris spectanda est, cui per fideicommissum succeditur, vt ostendimus, & qui restituit, nudum in hoc præbet ministerium, & fungitur vice executoris, iuxta l. vnum ex familia, in princ. & §. primo, de legat. 2. Quinetiam si agatur de pupillari substitutione, per quā sinè dubio succeditur pupillo; fratres substituti pariter dēnt admitti ex coniectura volūtatis, tametsi

alij sint ex vtroq; latere coniuncti, quia spectari debet affectio testatoris, vt ostendimus supra lib.5. titu. 11. an testatoris, vel pupilli affectio spectanda sit ad intellectũ pupillaris substitutionis: Igitur multò magis, cũ agitur de fideicommissaria substitutione, per quam ipsi testatori succeditur, & ex eius dispositione, vt superiori titulo demonstratum fuit, coniectura voluntatis ex persona testatoris capi debet, & ita respondit Alexa. qui profitetur hanc esse communem sententiam, in consil.30.num.2. & 3.lib.2.& ita argumentatur etiam Hierony.Gab.in consil.121.num.9. lib.1.dicens, hoc procedere sinè dubio. Vndè, cum quæritur; an fratres vtrinque coniuncti debeant pręferri, in primis spectari debet cõiunctio testatoris, & ratio, propter quàm fuerit relictum legatũ, vel fideicommissum, & ex varijs coniecturis varie potest responderi, vt ex prædictis patet, & ex ijs, quæ diximus supra hoc eodem libro, tit.7. si legatum, vel fideicommissum, filijs fuerit relictum, de quibus intelligatur, in verbo, Porrò sciendum est. Nam, si fideicommissum relictum est à patre, omnes filij, licet ex diuersis matribus fuerint progeniti, æqualiter admittuntur, nisi voluntas testatoris refragetur, & ita se habet cõmunis sententia, vt diximus in dicto versi. porrò. At si est relictum à fratre, distinguendum est: aut fratribus relictum est simpliciter, omnes fratres, quicquid contradixerit Paul.Castr.& alij; coniunctim admittuntur, nisi probetur alia voluntas testatoris, vt ex sententia Rumi dictum fuit: aut verò fideicõmissum relictum est familię, quod est nomen collectiuum, & apparet fuisse relictum pro conseruanda agnatione; & tunc vterini excluduntur, & consanguinei admittuntur simul cum coniunctis ex vtroque latere, vt superius secundùm Ioann. Crot. fuit conclusum; Sed si nulla appareat coniectura, quia, vt per manus traditum est, in fideicõmissis succeditur testatori, omnes fratres æqualiter admittuntur; quia ipsi testatori, qui reliquit fideicommissum, sunt æqualiter coniuncti, vt consuluit Alexand.in consil.30.num.2. & 3.lib.2. & Decius in consi.304.num.2 & ita respondit etiam Mandel.Alba, in consil.29 num.18.& 19. qui tamen perperam adducit Curt.iun.in consil.125. nu 8.quia ipse aliud sentit, vt patet cuilibet intuẽti. & hanc sententiam firmiter etiam tenet Hierony.Gabr.in consil.121.num.9. dicens, eam sine dubio recipiendam esse, & ita Berous etiam respondit in consil.145.nu. 31.& infra, lib.2. & hanc quoque opinionem probat Rub.Alex.in consl.126.nu.3.vers.secũdus casus. Nũc verò si legatum, vel fideicommissum relictũ sit alicui & eius hæredibus, de quibus intelligatur videamus.

Si legatum, vel fideicommissum relictum sit alicui, & eius hæredibus; vel si quis substituerit Titiũ, & suos; de quibus intelligatur. Tit. XIIII.

SVMMARIVM

1 *Hæredis nomen accipitur quatuor modis.*
2 *Hæredis nomen intelligitur etiam de extraneo bonorum successore, exceptis quatuor casibus in quibus accipitur pro filijs, & infra.*
3 *Hæres in feudo accipitur pro filio.*
4 *Hæredes masculi accipiuntur pro descendentibus.*
5 *Hæredum appellatio restringitur ad filios, vt absurdum videtur.*
6 *Hæredibus Titij substitutis, an extranei admittantur, & infra latè disserit.*
7 *Subiecta talia sunt qualia prędicata demonstrant.*
8 *Hæredum appellatione an extranei includantur, si testator legauit vxori, & post mortem eius voluit reuerti ad filias, & earum hęredes.*
9 *Filius viuo patre, an possit petere legatum, quod est relictum Titio, & eius hæredibus.*
10 *Filijs, & eorum hæredibus substitutis, intelligitur ordine successorio.*
Fratre, & eius filijs, & hæredibus substitutis, intelligitur ordine successorio, eod num. 10.
11 *Filijs, & hæredibus alicuius substitutis, an coniunctim requiratur; quòd sint filij, & hæredes, vt possint admitti.*
12 *Hæredibus Titij si legatum fuerit relictum, an filia instituta ex re certa admittatur.*
13 *Hæredes sanguinis tantum, intelliguntur vocati, quando testator aliquem ex descendẽtibus suis, & eius hæredes substituit, & soror deficientibus liberis admittitur.*
14 *Hæres sanguinis intelligitur, si testator voluit hæreditatem ire de hæredibus in hæredes, nec requiritur, quod liberi sint hæredes.*
15 *Hæredibus masculis substitutis, descendentes intelliguntur vocati; sed an transuersales agnati admittantur, num. 16.*
17 *Coniuncti per lineam masculinam si fuerint substituti, transuersales etiam admittuntur.*
18 *Hæredibus, & successoribus alicuius substitutis, extranei etiã hæredes admittuntur, quod limitat ex coniecturis.*
19 *Si testator substituit Titium, & suos, de quibus intelligatur.*
20 *Verba ambigua magis referuntur ad personam testatoris, quã hæredis.*
21 *Hæredibus extraneis quando relictum videtur, vtrum de primis, an etiam vlterioribus intelligatur, & infra.*
22 *Hæredibus infrascriptis, vel suprascriptis substitutis; ij duntaxat admittuntur, qui scripti sunt in testamento.*



Vò dilucidus autem proposita quæstio intelligatur, si legatum, vel fideicõmissum relictum sit alicui, & eius hæredibus; de quibus sit intelligendum, in primis
1 mis admonendi sumus, hæredis nomen in iure nostro accipi posse quatuor modis. Primò pro hęrede vniuersali etiam extraneo, l.hæredis, de verb.signifi.l.sciendum, eod.tit. Secundo pro hęrede numine tantùm, l.qui se patris, C.vnde liber. Tertio pro hærede instituto ex re certa, l.ex facto, la grande, ff.de hæredib.instituen. Quarto pro descendentibus, qui dicuntur hæredes seu successores sanguinis, l.ex facto, §.vlt.ff ad Trebell. & quemadmodum hæredis nomen in contractibus, & vltimis voluntatibus, acci
2 piatur, latè docuit Barto. & cæteri omnes, in l.Gallus, §.etiam si parente, de liber.& posthu.& ibi Paul. Castr.num.4.regulariter tradit, quod hęres intelligitur de quolibet hærede, etiam extraneo, qui sit successor bonorum defuncti, dicta l.sciendum, de verbo. significatio. Excipit autem quatuor casus, in quibus impropriè accipitur, & ad filios tantùm restringitur, idemque Paul.scribit in consi.453.vol.2.

Primus casus est, quãdo dispositio confertur in tẽpus vitæ alicuius; nam cum viuens non possit habere hæredem, hoc est vniuersalem bonorum successorem, l.1. ff. pro hærede, cum concordan. necessario debet intelligi de filio, qui viuo patre dicitur hæres, & quasi hæres, l.in suis, de liberis & posthum. & ita accipitur in d.l.Gallus, §. etiam si parente, eod.titu. in l.si quis Titio, secundum vnam lecturam, de vsufruct.accrescen.

3 Secundò restringit regulam, vt non procedat, quandò verbum, hæres profertur in materia, in qua

extranei

extranei non succedunt, vt in feudo; tunc enim hæres accipitur pro filio, §.etsi clientulus, de alie.feud. glo.in l.ex facto, §.vltimo, ff.ad Trebe.Bald.in l.liberti, num.1.& 30.C.de oper.liberto.

4 Tertió restringit regulam, vt non procedat, quando fit mentio de hæredibus masculis: quia tunc verisimile est, de hæredibus proprij corporis, non de extraneis fuisse cogitatum, vt dixit Rayn. quem Bal. etiam sequitur, & hoc quidem secundum Paulum notandum est, & huius dicti illa est ratio, quòd cum de extraneis hæredibus intelligitur, non solet esse maior affectio erga masculos, quam fœminas: sed in liberis masculis maior est affectio ratione conseruandæ agnationis, & hanc rationem tradit Cor.in consi.159. num.3.in fine, volum.3.

5 Quartò, & vltimò restringit regulam, vt non procedat, quando sequeretur absurdum, si pro quibuscũque hæredibus etiam extraneis accipiatur, veluti si quis hæres fuerit institutus, & rogatus restituere hęreditatem, si decesserit sine hæredibus: nam cum cõditio possit existere, & nõ existere, l.cum ad præsens. cum sequen.ff.si cert.petat.absurdum est intelligere de extraneis hæredibus: quoniam conditio non posset vnquam deficere, cum nemo sine hærede saltem extraneo decedat, l.prima, C.vnde vir. & vxor. Igitur, vt absurdum cesset, hæc conditio ex coniectura voluntatis de filijs intelligitur, dicta l.ex facto, §.vlt. ff.ad Trebell. Vndè videamus, quando legatum, vel fideicommissum relictum est alicui, & eius hæredibus, de quibus intelligatur.

6 Primum autem quęritur, si testator instituat filiũ, & ei substituat, si decesserit sine liberis, vt hæreditas perueniat ad Titium, & eius hæredes, vtrum extranei hæredes ipsius Titij succedant in fideicommisso. Dicet aliquis eos posse succedere, per dictam l.sciendum, ff.de verbor.signific.& l.in annalibus, C.de leg. Sed contratium decidit Bart.in dicta l.Gallus, §.etiã si parente, num.5. de liber. & posthum. quòd imò si fideicommissum intelligatur relictum filijs duntaxat ipsius Titij, non etiam extraneis hæredibus, quia si de extraneis intelligatur, sequeretur absurdum, & iniquum, cõtra verisimilem testatoris voluntatem, nam sicuti filium suum testator prędilexit, & prætulit Titio substituto, ita est verisimile, cum prædilexisse hæredes filij, & voluisse eos extraneis hæredibus ipsius Titij substituti anteponere, pręsertim si hęredes filij essent ex agnatione testatoris, argumento l.Publius, in fine, de cond.& demonst. Igitur in casu proposito ex coniectura voluntatis filijs ipsius Titij duntaxat intelliguntur substituti, & hanc Bart. dicit fuisse sententiam Richar.Malumb. in quadam disputatione, quam ipse sequitur, & Paul. Castr.num.5.in fine, dicit, hunc intellectum esse valdè rationabilem, idemque tenet Bal.num.3.vers.2.quæro, & Are.col. 3.vers.quærit etiam hic Bar.& Bal. in c.1.nu.2.de natu.successio.feud.vbi dicit, quòd testator non pręsumitur fuisse fatuus, & sinè ratione intellectus, esset autem stultus, inquit, si excluderet extraneos hæredes filij, & maximè cõiunctos, propter extraneos hæredes substituti, argumento dictæ l. Publius, §.vlt.de cond.& demon.quam etiam sententiã sequitur Rapha.Fulg.in l.generaliter, in princ.nu.3.de institu.& subst.& in l.cum acutissimi, de fideic. & in consil.17. nu.2.vers.in contrarium, & Alex.in cons.93.nu.4.& 5.vol.3.& in cons.125.col.vlt.versic.benèfacit, vol.5. & hanc opinionem magis cõem testatur Soc. sen.in d.§.etiam si parente.num.8.& sequitur Iaf.nu.28.dicens, quòd licet in puncto iuris diuersa sententia videatur posse sustineri, tamen in consulendo, & iudicando sequenda est opinio Bar. quæ est magis communis, quam etiam sequitur Riminal. sen.in consil. 562.num.13.& infra. & communem esse dicit Deci. in cons.294.num.2.quamquàm subijciat, articulum esse dubium, & restringat, vt non habeat locum, quãdo testator substituit omnes eos, qui erunt hæredes Titij, vt per eum.& Soc.iun.in consi.158.nu.14.vol.2. dicit, quod opinionem Richardi, & Bartoli, sequũntur cõiter quasi omnes scribentes, quam ipse etiam probat, & in casu sibi proposito ex pluribus coniecturis mouetur, vt testator de hæredibus sanguinis, hoc est, de descẽdentibus sensisse videat. & ita ex verosimili testatoris voluntate copiosè respondit etiam Berous in consil.110.num.46.& infra, lib.2.

Sed contrariam sententiam tenet Ang.in d.§.etiã si parente num.1.& sequitur Raph.Cum.nu.2.(quãuis eum Iaf.pro cõmuni sententia adducat) & Im o. nu.66.& Alex.nu.5. qui sibi non constat, quia consulẽdo, vt prædixi, sententiam Bartoli sequitur: & hãc contrariam opinionẽ tenet etiam Corn.in cons.272. nu.5.vol.4.& hi quidem mouẽtur, quod testator de liberis ipsius filij specialiter fecit mentionem, cũ autem Titium substituit, magis abundè prospexit, quia vsus est verbo generali: nam Titium, & eius hæredes substituit, & hæredum appellatione extranei etiam continentur, d.l.sciendum, de verbor. signific.& d.l. in annalibus, C.de leg. Hoc amplius Alex. perpẽdit, quod hæredes Titij vocantur dispositiuè: sed liberi ipsius filij sunt solùm positi in conditione, nec videntur substituti, glo.vulgo recepta in l.Lucius, 2. ff.de hæred.instit. Item Corn.in dicto consi.272.sub nu.5. volu.4.in vers. licet etiam in illis terminis; mouetur, quòd licet institutus cẽseatur magis dilectus, quàm substitutus, dicta l.Publius. in fi.non tamen iure probatur, quòd hæredes ipsius instituti censeantur magis dilecti, quam hæredes substituti: nam potuit etiã testator dubitare ne hæreditas ad aliquem perueniat, quem ipse non diligat.& multa possunt mouere testatorem, quę nos latent; & propter diuinationem mentis durum est à verbis recedere. Sed illa videtur esse fortis coniectura, vt verba debeant restringi ad hæredes sanguinis, ne voluntas testatoris videatur esse irrationabilis, vt Bart.& alij dicunt, & maximè Are.col.4.vers.sed opinio Bartoli.nam hæreditas testatoris posset peruenire ad eum, quem ipse non dilexit, si de extraneis etiam hæredibus Titij intelligatur: & quamuis liberi sint in conditione tantum positi, tamen satis est, vt ex prudenti consilio testatoris non solum filius institutus, sed etiam eius liberi debeãt præferri ipsi Titio substituto, & eius hæredibus, vt est casus in d.l.Lucius, 2.ff. de hæred.insti.& ideò sic debet etiam intelligi, vt extranei hęredes filij, pręsertim si sint sanguine coniuncti, ex rationabili coniectura voluntatis debeant præferri extraneis hæredibus ipsius Titij, vt tenet communis sentẽtia, à qua in dubio nõ est recedendum, nam sicuti se habet institutus ad substitutum, ita se habet extraneus hæres instituti, ad extraneum hæredem substituti, sed institutus se habet ad substitutum excludendo, quia eum testator prædilexit, ergo pari ratione extraneus hæres instituti, tanquam magis dilectus, debet excludere extraneum hæredem substituti: quoniam tale videtur fuisse propositum testatoris, vt cęteris paribus, institutus, & eius hæres præferatur, argumento dictæ l.Publius.in fi.de cond.& demonst.& hæc est ratio, qua vtitur Richar.vt Bald.refert, & sequitur in d. §.etiam si parente, num.3.vers.secundo quæro, quod dicit notandum esse.

Quæ sentẽtia multó facilius admittenda est, quã-

do testator dixit, si filius meus sine hęrede decesserit, quemadmodum Bald. loquitur in d. cap. 1. num. 2. de
7 natur. successi. feud. quia, vt Bal. dicit, talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant, l. si defensor, §. 1. de interrog. actio. Sed verbum, hæres, in hac superiori parte, sine dubio accipitur pro filio, l. ex facto, §. vl. ff. ad Trebell. Igitur etiam in parte posteriori, quando Titium, & eius hæredes substituit, pro filijs accipi oportet, & per hanc coniecturam sententiam Baldi probat etiam Corn. in dicto consil. 272. num. 5. versic. quinimo Bald. volum. 4. Sed etsi Corne. videatur recedere, quando testator dixit, si filius decesserit sine liberis, quemadmodum Bar. loquitur cessante hac ipsa ratione, & coniectura voluntatis; tamē alia ratione, quam Bald. etiam deducit in d. c. 1. num. 2. de natur. success. feud. idem concludit, vt superius dictum est. Et, quia Spec. quem ipse etiam Bald. refert, in tit. de testamen. §. in primis, versic. vltimo, & in titulo de loca. §. nunc aliqua, versic. & ideo, vult, quòd hęredis nomen appositum in vltima volūtate in substitutionibus non significet alios, quàm descendentes, quod tamen ex aliqua coniectura debet adiuuari, vt in casu proposito. Vnde etiam supradicta sententia Ricar. à Bartolo, & alijs frequentiori calculo recepta, debet restringi, vt procedat quemadmodum Bar. loquitur; quando testator substituto prætulit non solùm institutum, sed etiam liberos instituti: nam simili quoque modo præsumitur prætulisse extraneos hæredes instituti, extraneis hæredibus substituti: sed enim non procedit, quando testator solū institutum, non etiam eius liberos prætulit substituto, vt tenet Paul. Cast. in dicto §. etiam si parente, num. 8. dicens se vidisse ita consultum per egregios viros, & ita ex facto respondit Rapha. Fulgo. de quo fortassis Paul. sensit in consil. 58. nu. 2. versic. & eodem modo respondetur. quam limitationem defendit etiam Socin. senior in dicto §. etiam si parente, nu. 8. versic. & hanc conclusionem. quam idem Socin. ponit in consil. 12. nu. 1. volum. 3. & ita Corn. etiam sensit in dicto consil. 272. sub nu. 5. volum. 4. quod tamen intelligendum est, nisi filius testatoris esset institutus: quia tunc tacitè conditio intelligitur, si sine liberis decesserit, l. cum auus, de cōdit. & demon. cum concor. & ita hæc limitatio debet intelligi, quando extraneus fuit institutus, & ei simpliciter post mortem fuerit substitutus Titius, & eius hæredes: tunc enim extranei etiam hæredes Titij videntur substituti, & sic intelligit Paul. Cast. d. num. 8.

8 Simili quoque modo, quando testator legauit vxori, & post mortem vxoris voluit reuerti ad filias institutas, & earum hæredes; si vna ex filiabus superstit, non intelligitur extraneos hæredes alterius filiæ defunctæ, superstiti filiæ voluisse anteponere: & ideo causa vitandæ iniquitatis, ex coniectura voluntatis testatoris, intelligitur de hæredibus sanguinis; sed si nulla filia superstit, nihil repugnat, q. de quibuscunq; hæredibus, etiam extraneis, intelligatur testator sensisse: & ita ex facto respondit Angel. in consilio 306. charissime frater, num. 4. & sequitur Ioan. à Plate. in l. 1. num. 8. versic. & per hoc consuluit Ang. si liberal. imper. soc. sine hęr. dec. C. lib. 10. idemq; placuit Aret. in d. l. Gallus, §. etiam si parente, circa fin. versic. dicit tamen Angel. & Socin. sen. probat nu. 11. quod Alex. etiam sequitur in consil. 36. sub num. 4. volum. 3. vbi ad literam refert, & sequitur totum consilium Ang. quamquam idem Alex. in d. §. etiam si parente, nu. 5. versic. non omitto, quod Ange. dissentiat, sed Ias. ibidem, n. 34. dicit opinionem Ang. magis communiter approbari, & sibi propter iniquitatem, quæ oriretur contra præsumptā mentem testatoris, magis placere.

9 Sed rursus quęritur, cum testator dixit, lego Titio, & eius hæredibus decem; an filij ipsius Titij possint petere legatum viuo patre? Dicet aliquis, posse, per l. si quis Titio, de vsufruct. accrescen. Sed in contrarium vrget, quòd filij hæredes dici non possint, nisi postquam se immiscuerint hæreditati, nec viuentis hæreditas intelligitur, l. 2. de hæred. vel actio. vendit. l. qui superstitis, de acquirend. hæredit. ergo necesse est, patrem decessisse, vt filij legatum petere possint. Huic quæstioni respondet Bald. in l. vltima, num. 10. de impuber. & ali. substitu. quòd si testator voluit, eos coniunctim admitti, statim petere possint; & hoc, inquit, potest præsumi ex natura coniunctionis, & qualitate affectionis, vt in d. l. vlt. & in d. l. si quis Titio, & ita præsumitur testator in dubio potius coniunxisse, quàm subordinasse, argumento l. si quis ita hæredes. ff. de hæred. instit. & l. quidam in testamento, de pecul. legat.

Neque obstat l. Gallus, §. quidam rectè, de liber. & posthum. quia loquitur in dispositione necessaria, vt ibi Doctores tradunt, sed in proposito dispositio est libera, & voluntaria, in qua certus ordo a iure non est constitutus.

10 Sed tamen aduertendum est, quòd si filij, & eorum hæredes fuerint substituti, intelliguntur substituti ordine successorio, Crauet. in consil. 131. num. 1. & 2. & tamen in substitutione fideicummissaria ordo non videtur necessarius. Quinetiam si testator vocauit fratrem, & eius filios, & hæredes, intelligitur ordine successiuo. Paris. in consil. 4. num. 3. & infra, volum. 3.

11 Item aduertendum est, quòd si legatum, vel fideicommissum, intelligatur ordinę successorio relictum filijs, & hæredibus alicuius, probabiliter potest dubitari; an intelligatur de filijs, qui sint hæredes cum effectu, & ita concursus vtriusque qualitatis requiratur, aut non. Et quidem Paul. Castr. in d. l. Gallus, §. etiam si parente, num. 6. de liber. & posthum. exigit concursum vtriusque qualitatis, quòd sint filij, & hæredes cum effectu, idemque ex facto respondit in consil. 77. num. 7. volum. 1. quod est repetitum in consil. 302. eodem volum. Sed Bald. Angel. Imola, & Alexan. vt refert Ias. in d. §. etiam si parente, num. 35. tenent contrariam sententiam, quòd immo extranei etiam hæredes, & filij, qui non sint hæredes, admittantur: quoniam hæc verba, substituit filios Titij, & hęredes, sunt ampliatiua, seu extensiua, non restrictiua, l. ea tamen adiectio. de legat. 3. Ias. verò nihil affirmat, sed remittit ad Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. & dicit altam & dubiam esse quæstionem, sed Bar. eo loci num. 4 loquitur de emphyteusi, quam quis accipit pro se, & filijs, & hæredibus, & vult, quòd requiratur concursus vtriusque qualitatis, quòd sint filij, & hæredes, per §. emphyteusim. in authen. de non alienan. Cæterùm in vltimis voluntatibus latior fit interpretatio, & alia videtur coniectura voluntatis, & quidem Socin. sen. in d. §. etiam si parente, num. 9. putat, quòd si testator censeatur prædilexisse extraneos hæredes instituti, eosq; prætulisse extraneis hæredibus substituti, vt Bart. sensit, & stat communis sententia; quòd tunc requiratur concursus vtriusque qualitatis: quia alioqoin sequeretur sensus incongruus, & contra mentem testatoris, vt Bar. etiam sentit, nu. 6. nam si hæc verba, filios, & hæredes, intelligantur ampliatiuè, hæredes etiam extranei substituti deberent pręferri extraneis hæredibus instituti: id quod ex supradictis secundū magis communem sententiam non videtur recipiendum.

12 Consequenter etiam quæritur, cum testator dixit, lego hæredibus Titij decem; an filia hæres instituta

ex re

ex re certa legatum petere possit? Et quidem Bald. in l.liberti, num.30. C.de oper.liber. distinguendo ita respondet, aut testator sensit de hæredib.ideft, de vniuersali bonorum successore, & tunc filia hæres instituta ex re certa, legatum petere nõ potest, l.quoties, C.de hæredib.institu.aut sensit de hæredibus, hoc est de filijs, & tũc hæc quoque filia cõtinetur, vt l.si quis Titio, de vsufruct.accresc.aut dubitatur, & tunc fauore vltimæ voluntatis intelligit legatum esse relictum etiam filijs, ex illis verbis, hæredibus institutis, iuxta notata per Spec.in tit.de testam.§.1.versi.item pone, & hanc opinionem sequitur Alexand.in l.quædam. §.nihil.num.5.ff.de eden.

13 Nũc, vt eò, vnde digressi sumus, reuertamur, illud sine vlla dubitatione receptum est, quod si testator aliquem ex descendentibus suis, & eius hæredes substituerit, ex iuris interpretatione præsumitur solum de hæredibus sanguinis sensisse, Socin.iun.in consil. 158.num.10. volumi.2. adducit Bald. in consil.266. quod est repetitum in sequen.cousil.267.volum.5.& quamuis Bald.loquatur, quando testator per dictionem alternatiuam substituit filios, seu hæredes, tamen Socin.idem intelligit, quando substituit per copulam, filios, & hæredes, quia filij, & hęredes intelliguntur substituti ordine successiuo, vt tradunt Doctor.in l.Gallus.§.quidam rectè, de libe.& posthum. & Crauet.in consil.131.num.1. & 2. vnde illa copula resoluitur in disiunctam, iuxta l.sæpè ita comparatũ, ff.de verbor.significat. & ibi Alci.ponit exemplum; quando quis substituit filios, & hæredes. Ego etiam aduertendum puto, quod Bald.loquitur, quando testator filijs suis impuberibus substituit socerum suũ, seu eius hæredes ex dimidia, & ex altera dimidia fratrem suum, seu eius hæredes, & mouetur, quod quãdo persona subiuncta, (sed voluit dicere coniuncta) substituitur a testatore, & subijcitur dictio, seu eius hęredes, vel alia dictio, alternatiua, intelligitur de liberis, non de hæredibus prorsus extraneis; & aliud dicit, si testator substituit prorsus extraneum, seu hæredes eius; nam tunc testator, inquit, non ponderauit iura sanguinis, & quod hæredes sanguinis intelligantur substituti, quando substituti sunt hęredes filiorũ, idem quoque Bald.scribit in consil.283.volum.2.Sed aduerte, quia Bald.in fi.vult, sororem etiam deficientibus liberis tanquam hæredẽ sanguinis intelligi substitutam, quod puto notandũ esse. Sed si rectè inspiciatur, euidenter loquitur de sorore superstite, quæ fuit filia testatoris, & mouetur Bal.ex coniectura voluntatis ipsius testatoris, qui de ea etiam substituenda sensisse videtur, cũ esset eius filia, vt ipse dicit; Quare hæc verba de hærede in hæredem, intelligũtur de hæredibus sanguinis, hoc est, de descendentibus ipsius testatoris; quamuis non sint descendentes vltimi defuncti.

14 Item si testator dixerit, quod hæreditas vadat de hærede in hæredẽ, intelligitur de hærede sanguinis, vt superius diximus titulo 12.si legatum, vel fideicõmissum relictum est descendentibus, de quibus intelligatur, in versi. item si testator. Et cum testator prohibet alienationem, quia voluit bona sua ire de hærede in hæredem, non requiritur, quòd liberi sint hæredes, Dec.in consil.38.num.5. Natta in consil.531.nu. 21.& Paris.in consil.31.num.42.& infra, volum.2.& Decia.in consil.50.num.15.lib.1.

15 Sciendum est etiam, quòd, si hæredes masculi alicuius sunt substituti, de descendentibus masculis substitutio intelligitur, vt tradunt Ray.Bald. Pau.Castr. Alex. & Aret.in d.l.Gallus.§.etiam si parente, de liber.& posthu.& alij sequuntur, maximè Iaso. nu.22. quod tradit etiam Corn.in consil.169. nu.1. vol.3.& sensit Dec.in consil.294.num.1.vers.sed huic conclusioni, & ita Soc.iun.affirmat in consi.188.num.7.vol. 2. dicens hoc esse commune dictum, & non habere contradictorem. Nam, quòd testator non senserit de hæredibus extraneis, ex eo datur intelligi, quia non est credendum, quòd masculos tantũ substituerit sine aliquo effectu, contra l.si quando. in prin.de leg. 1.& c.si papa.de priuilegijs, lib.6. Nec est probabilis ratio, quòd testator potius voluerit substituere extraneos hæredes masculos, quàm fœminas; cum essent personæ omninò incertæ, in quibus nulla potest cõsiderari affectio testatoris. Igitur consideratur affectũ, q̃ habuit testator ad institutum, argumento l.sed & si plures.§.in arrogato.de vulga.& pup.subst.& l. sociũ, qui, in fin.cum l.seq.& ibi notatur.ff.pro socio.

16 Sed in casu proposito iustè potest dubitari; an testator videatur sensisse non solum de descendentib. masculis, sed etiam de agnatis transuersalib. Et quidem, si hæredes masculi simpliciter fuerint substituti post mortem hæredis instituti, de descendentibus dũtaxat intelligitur, vt sensit Socin. sen. in consil.13.in princ.& num.2.in fi.volu.3. & ita ex mente eius firmiter concludit Soc.iun. in consil.187. num.8.vol.2. Sed si testator substituit hæredes masculos de iure succedentes, aut legitimos hæredes masculos, nõ solum descendentes, sed etiam collaterales masculi per masculos coniuncti videntur substituti, quia hęc substitutio intelligitur facta fauore agnationis conseruãdæ; cum per diuitias familiarum dignitas conseruetur, iuxta l.1.§.penult.ff.de vent.insp.qua ẽt ratione fœminas voluit excludere, quia per eas familia non conseruatur.l.pronunciatio, in fi.de verb.signific. & ita in fideicommisso relicto nobilibus de Zabarellis consuluit Socin.sen.in consil.11.num.1.& infra, & in sequen.consil.13.vol.3.dicens hanc esse veram interpretationẽ, quòd testator senserit de agnatis, & masculis, vt bona in agnatione conseruentur, quam sententiam subscribendo, & obiecta soluendo, latè comprobauit Ruin.in consil.174.volu.2. & in consil.158. vol.3.& ita Alexan.sensit, qui de legitimis hæredib. loquitur in l.ex facto.§.vlt.nu.9 ff.ad Treb.& sequitur Alc.in l.Gallus, §.quidam rectè, in prima lectu. num.34.de liber.& posthum.

17 Et si vocati sunt cõiuncti per lineam masculinam, intelligitur simili modo etiam de transuersalibus. Rapha.Cum.in consil.2.num.1.& infra.

18 Nec omittendum censeo, quòd si testator substituit hęredes, & successores alicuius, de extraneis etiã sensisse intelligitur, vt Corn. consuluit in consil.272. maximè num.5.vers.nec obstat, quòd Bart.& nu.6. volum.4. quod tamen debet intelligi, nisi ex coniecturis concipi possit, eum de hæredibus, & successoribus sanguinis sensisse, vt consuluit Soc.iun. in consil.158.num.3.& infra, vol.2.

19 Sed quæret aliquis, si testator substituit Titium, & suos, de quibus sensisse intelligatur, hæc enim verba sunt ambigua, & pluribus modis accipi possunt, nam possunt intelligi de filijs.§.sui, Insti.de hæred.qualit. & diffe.item de descendentibus, vt Dec.intelligit in consil.217.num.2. versicu. & hoc idem confirmatur, & in consil.228.num.2.& in consil.254. num.2.in fi. adducit Alexand.in consi.26.num.5.& 6.in fine, volum.5. Sed Alexand.vult, quòd hæc verba intelligãtur de liberis, vel hæredibus, secundùm subiectam materiam, vt Crauet.etiam animaduertit in consil. 22.nu.1. Sed in proposito nostro respondit Paul. Castrens.in consi.374. nu.4. & in consi.404.num.1.vol.1. hæc verba esse intelligenda secũdùm communem,

& vulgarem interpretationem, de proximioribus cõsanguineis venientibus ab intestato, iuxta notata in l.si fœmina.C.ad Turpl. & in l.2.in verbo suorum.ff. ad leg.Cornel. de sicar. & sequitur Rub.Alexand in consil. 141.num.4.& Brun.Ast.in consil.43. colum.2. post medium,& in hoc Doctores côueniunt, vt hęc verba intelligantur per prius de liberis, seu descendẽtibus,tanquam proximioribus succedentibus ab intestato;sed his deficientibus, admittantur etiam collaterales, vt Paul.expressit, & ita testatur Crauet.& sequitur in dicto consil.22.num.1.Sed tamen Alciat. in l.Gallus.§.quidam rectè,in prima lectura.num.33. de liber.& posthum, putat hæc verba de suis hæredibus duntaxat intelligenda esse, de quibus loquitur textus in dicto §.sui, Institu.de hæred. qualita.& differ. & in l. in suis, eodem titu. de liber. & posthum. & ita ait proditum esse ab Alexand.in consil.26.volum.2. qui tamen nihil prorsus loquitur, & quidem Paul. Castrens. in dicto consil.374. num.4. volum.1. dicit hoc verbum, suos, non ita strictè intelligẽdum esse; quia plerumque testatores de tam subtili interpretatione iuris non cogitant. *Et, quòd suorum appellatione in substitutionibus, non solum descendentes, sed etiam collaterales vocati intelligantur; in sacro etiam Auditorio nõ obstantibus aliquibus coniecturis, ex quibus videbatur testator de descendentibus tantum sensisse, resolutum fuit apud Illustriss. D.Card. Blanchettũ in Auionen.bonorum, die 20. April.1592.* Quod autem Alciat.eodem num.33. subiunxit, suis etiam hæredibus in casu proposito nihil iuris posse acquiri sed eorum mentionem ea sola ratione fuisse factam, vt ostẽderetur, testatorem voluisse id ius per Titium in suos transmitti posse, l.quicunque.2.C.de omni agr.desert. lib.11. repugnat voluntati testatoris, qui non solum Titium, sed etiam suos expressim substituit, & ideò iure proprio, & ex persona sua, non iure transmissionis ex defuncti persona duntaxat admitti debent, vt Paulus respondit, & cæteri sequuntur. Nec officit, quod testator erga eos tanquam incognitos nullam potuerit habere affectionem, quia iis etiam, quos testator non cognouit, iure relinqui potest, l.extraneum, C.de hæredibus institu en.§.vltimo, Instit.eodem titu.

20 Illud autem aduertendum puto, quòd hæc verba; substituit Titium, & suos hæredes, in dubio, si nihil impediat, magis debent intelligi, de hæredibus ipsius testatoris, quam Titij, l.si quis Attio. cum glo.de vsu fruc.accresc.& ita consuluit Paul.in consi.88.nu.36. volum.2.& hoc est tritum, vt verbum, suus, quod potest referri ad personam alterius, & testatoris, magis referatur ad personam ipsius testatoris, l.debitor, ibi, filię suæ, idest testatoris, ff.ad Trebell.& l.ex facto.in princip.cum glo.eodem titu.& ibi Bart. Imo. & Alexand.& Aret.in l.Gallus.§.& quid si tantum, in tertio notabili.de liber. & posthum. Ruin.in consil. 15. num.19.volum.3. Curt. iun.in consil.139. nume.12. Idemque Paris.in consil.51.num.33. & in consil.83. num.10.volum.2. Roland.Val. in consil.70.num.78. volum.3. & Cephal.in consil.333. num.8. & alibi, & ego quoque, cum attinentes sui essent substituti, de attinentibus testatoris intelligendam esse factã substitutionem, ex facto respondi, quam sententiam pluribus alijs coniecturis comprobaui, & ita pronunciatum fuit, vt relatum est mihi. *Et, quòd verbum eius prolatum in tertia persona; in dubio debeat potius referri ad personã testatoris, quam hæredis, fuit decisum in Rota coram bon.mem. Card. Lancellotto, & Bubalo in Firmiana bonorũ, die 22. Martij 1585. qui pluribus adductis auctoritatibus, id confirmat, & post alios com.opin.profitetur, & dicit inter verbum suum, & verbum eius, non esse distinguendum.*

21 Quoniam verò superius dictum est, si coniecturę deficiant, cum legatum, vel fideicommissum, alicui, & eius hæredibus relictum est, secundum propriam verborum significationem extraneis etiam relictum videri, iuxta l. sciendum, & l.hæredis appellatione, ff.de verborum significat. adhuc potest probabiliter dubitari; quando de extraneis intelligitur, vtrum de primis duntaxat, an etiam vlterioribus hæredibus testator sensisse videatur. Et quidem Bar.in d.l.Gallus.§.etiam si parente, num.7. de liber. & posthum. refert eorum sententiam, qui ita distinguunt, aut testator dixit, relinquo Titio, & eius hæredi, & tunc de primo tantũ hærede intelligendum est, vt l.antiquitas. C. de vsufruct. aut verò testator dixit, relinquo Titio, eiusque hæredibus, & tunc omnibus relictum videtur, l.sciendum, de verborum significat. Sed Bar. reijcit hanc distinctionem, quia non est differentia, vtrum hæredis nomen proferatur in numero singulari, vel plurali, & indefinita loquutio ęquipollet vniuersali. l.si pluribus, de legat.2. l.si plures, de legat.3. Proinde ipse subtilius ita distinguit, aut hæredis mẽtio fit circa rem, quæ sui natura ad hæredem non trãsit, sicuti vsusfructus, qui morte finitur, & tũc de primo tantum hęrede debet intelligi, d.l.antiquitas, C. de vsufruct. aut hæredis mentio fit circa rem, quę sui natura ad hæredes trãsit; & tunc quidem omnes hæredes continentur, exceptis quibusdam casibus, vt l. sciendum, & l.hæredis appellatione, cum gl.de verborum significat. l.vltima, C. de hæredib. institu.& l.in annalibus, C.de legat. & hoc ita regulariter receptum esse, tradit etiam Paris.in consil.33.nu.38.volum.1.& Tiraq.de retractu conuen.§. 1.in glos.6.nu. 21. & pro hac ipsa sententia, quod vbi sunt inuitati hæredes alicuius, veniant non solum primi heredes, sed etiam posteriores, consuluit Corn.in consil. 307. num.10.& infra, volu.1.idemque, si de successoribus mentio facta fuerit, respondit in consil. 59. num.2.& de hæredibus Alexand.etiam ita respondit in consil. 36.num.2.& 3.lib.3.quod est repetitum consil.49.nume.6.& 7.& infra, volum.6.

22 Sed hoc debet restringi, nisi de hęredibus infrascriptis, vel suprascriptis, mentio facta fuerit, quia tunc non alij, quam qui testamento scripti sunt admittũtur, Barto. in l.qui liberis.§. hæc verba, ad finẽ.& ibi Alexand.num.11.de vulgar. subst.Imo.in l.si quis filium, §.vltimo, de acquir.hære. Raph.Fulgo.in cons. 70.num.1.& infra, & copiosè Alexan.in cons.173.volum.5.& Ruin.in consil.29. num.5.vol.2. Soc.iun.in consil. 54.num.9.& infra, volum.4.

Item debet restringi, nisi ex coniecturis concipi possit, testatorem se retulisse ad hæredes alicuius superuiuentis tẽpore testamenti, vel nisi affectio testatoris dirigatur ad certos hæredes venientes ex eius iudicio, iuxta d.l.qui liberis.§.hæc verba, de vulga.& pup.subst.& consuluit Anch.in consi.130.nu.3. & 4.

Legatum relictum vxori, an posteriori quoque relictum videatur. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum vxori intelligitur de prima tantum, nisi ex coniectura ad aliam extendatur, & infra limitat.*

2 *Legatum alimentorum relictum vxori, intelligitur etiam relictum posteriori.*

3 *Legatum relictum vxori, cum testator nõdum esset cõiugatus, non solum primæ, sed etiam posteriori relictum intelligitur.*

Dictum



Dictum est, quòd legatum, vel fideicõmissum, relictum hæredibus, non solùm primis, sed etiã vlterioribus relictum intelligitur, nisi repugnet coniectura voluntatis. Nunc similiter contingit dubitari, si
1 legatum relictum sit vxori, an primæ duntaxat, vel etiam posteriori relictum videatur. Et quidem Bald. in l.vltima, nu.7.de ind.vidui. tollen.sensit, legatum censeri relictum primæ, non etiam posteriori, per l.si quid earum.§.vltimo, de leg.3. Nam quę prioris vxoris (inquit Iurisconsultus) causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei adsignata sunt, quia non est ita de posteriori vxore cogitatum, cum pararentur: ex his verbis apparet, quemadmodũ Iurisconsultus coniectura adducitur, vt putet sub nomine vxoris, de prima, non etiam posteriori fuisse cogitatum; argumento est etiam l.boues.§. hoc sermone, ff.de verborum significa. & hanc sententiam Baldi sequitur Ias. in l. diuortio, §.quod in anno, num.20.ff.solut.matr.licet videatur titubare in l.duobus reis.§.si ei, qui.num.12. ff.de iureiur.idemq; tenet Dec. in c.quoniam abbas, num.16.de offic.deleg.& Francis.Cremen.in sing.8. quid si maritus, & videtur sequi And.Tiraquel.licet postea se remittat, in l.si vnquam, in princ.num.104. de reuo.dona.& Dida.in c.requisisti, num.3.de testa.
2 Sed tamen Alexand.in consi.171.vol.2.respondit, quòd legatum alimẽtorum relictum vxori alicuius, non solùm primæ, sed etiam posteriori relictũ videatur, & sequitur Soc.sen.in consil.48.num.5.volum.3. & Thom.Gram. in deci.102. nu.114. Nam legatum alimentorum est fauorabile.l.1.de fideicommiss.l.cũ hi.§.nihil.ff.de transactio. Vnde sicuti institutio posthumi facta simpliciter, fauore testamenti porrigitur ad omnes posthumos, etiam nascituros ex posteriori vxore, l.placet, cum l.seq.de libe.& posthum.ita etiã legatum alimentorum fauorabiliter producendũ est, vt cuilibet vxori, etiam posteriori relictum intelligatur. Sed hoc modo dicto argumento a speciali, datur intelligi, quòd aliud legatum non æquè fauorabile, posteriori vxori relictum non videatur, iuxta l.fideicommissaria.§.etiam fideicommissaria libertas, ff.de fideicom.libe.ibi, quam sententiam iure singulari receptam ad cætera fideicommissa relicta porrigi non placuit. Notandum est autem, quòd Bald. etiam in legato alimentorum contradicit, quia loquitur, quãdo vxor relicta est domina, & vsufructuaria, quod extantibus filijs nihil distat à legato alimentorũ, quemadmodum vulgò receptum est, vt idem Bald. scribit in d.l.vltima, nu.5.& 6.de indiuid.vidu. tollen.& notat glo. & Barto. copiosè in authen.hoc locum, si secund.nup.s. mulier. Idemque Bart. & Bald.& cæteri omnes in l. Titia. §. Titia cum nuberet. de leg. 2. de quo nos etiam postea suo loco dicemus.

Verùm planè Felin. in c. innouamus, num.11.de treug.& pace, fœdere distinctionis eleganter conciliat repugnantes opiniones, aut enim testator habuit vxorem tẽpore facti testamenti, aut nõ habuit, priore casu legatum relictum vxori intelligitur esse relictum præsenti, nõ etiam futuræ, quia testator potuit moueri ex affectione singulari, vel propter merita, iuxta l.cum alienam.C.de lega.& l.nec adiecit, ff.pro socio, & in hoc casu Bald.loquitur, & intelligitur, vt
3 generaliter procedat: Posteriore autem casu, quando testator non habuit vxorem tempore facti testamenti, legatum vxori relictum, non solùm primę, sed etiam posteriori relictum videtur, nam cessat illa cõiectura singularis affectionis, vel meritorum, & legatum intelligitur relictum ex sola affectione maritali, quæ quidẽ maritalis affectio generaliter in quacunque vxore locum habet, & hanc ipsam distinctionẽ largius explicat, & sequitur Paul.a Monte Pic.in d.l. Titia.§.Titia cum nuberet, num 84.de lega.2.quam etiam probat Didacus in dicto c.requisisti, num.3.de testam.& quidem Alexand. in d.consil.171.vol.2.loquitur in specie, quando testator legauit alimẽta Titio cum vxore, & filijs, quo casu ipse testator adductus est affectione ipsius Titij, & ideo generaliter procedit in qualibet vxore Titij non solùm pręsente, sed etiam futura, pręsertim cũ ipse Titius legatarius nullam haberet vxorem tempore, quo huiusmodi legatum fuerat relictum, vt Alexan.perpendit, nu.6.ver. prætetea. Igitur ex coniectura voluntatis cuilibet vxori relictum debet intelligi, quæ coniectura voluntatis in contrarium trahit, quando testator ex singulari affectione pręsentis vxoris, vel meritis, adductus videri potest, vt ex prædictis patet.

Legatum relictum filiofamil.an patri relictum videatur. Titulus XVI.

SVMMARIVM



1 Si filiofam. legatum relictum est contemplatione patris, ipsi patri relictum videtur, l.filiofam.de condi. & demonst. vnde etiam in totum patri acquiritur, & profectitium peculium appellatur, l.sed si plures.§.in arrogato, de vulg.& pup.subst.§.1. Instit.per quas personas nobis acq.ibi, quod ex occasione patris profectum est, hoc ad eum reuerti.gl.in l.cũ oportet.in prin.in verbis, ex eius substantia, de bonis quæ lib.& in l.is, qui hęres.§.vlt.in verbis, neq; filiusfam. de acqui.hæred. & in profectitijs nihil hodie dicitur immutatum.glo.Barto.& alij in l.1.qui admitt.Paul. Castren.in l.cum quis.num.3.C.de iur.delibe.

Vnde videndum est, an relictum filiofam.in dubio videatur relictum contemplatione ipsius filij, vel patris: nam si ipsius filij cõtemplatione relictum intelligitur,

ligitur, ei proprietas acquiritur, & vsusfructus dumtaxat patri debetur. dicta l. cum oportet. in princip. de bon. quę lib. & d. §. 1. Instit. per quas perso. nob. acqu. Sin autem contemplatione patris, ipsi patri relictum videtur; cum ei totũ acquiratur pleno iure proprietatis, & vsusfructus, vt dictum est.

2 Generaliter autem notat Bal. per illum textum in l. vlt. nu. 6. quib. ad liber. procla. non lic. q. quandò aliquid legatur alicui, præsumitur relictum propria eius contemplatione, & non alterius.

3 Et si filius fuerit emancipatus, in dubium non venit, quin ipsius contemplatione relictum videatur; quia ratio ciuilis non patitur, vt patri acquiratur, & ideò apud filium remanet, per regulam Iuliani; qui dicit, ei acquiri, cui iure potest acquiri, l. adhuc. §. q̃stionis. ff. de vsufruct. & ita Bald. tradit in dicta l. cum oportet. in princ. nu. 4. de bon. quæ liber.

4 Sed, etsi filius sit in potestate, regulariter relictum filio, sui etiam ipsius contemplatione, non patris relictum videtur, vt probatur in l. vltima, in fin. in verbo. plerunque. C. de vsufruct. & ibi notat gloss. nam illa dictio, plerunque, regulam ostendit, l. qui plures, de vulga. & pupillar. substitut. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. l. tertia, in versicu. plerunque, de offic. pręfect. vigil. l. non dubitamus, de cond. & demon. & hanc regulam in specie probat Barto. in l. si filiofa. la. 2. num. 2. ff. de donatio. causa mort. & in l. cum aliquis. num. 3. & sequitur Bald. Pau. Castren. num. 2. & Alexand. num. 6. C. de iur. delibe. idem Alexand. in l. sed si plures. §. in arrogato. num. 7. & 12. in fin. de vulga. substit. Car. & alij in l. Gallus. §. quòd si is, de liber. & posthum.

Et hæc regula debet extendi, vt legatum relictum filiofam. sui contemplatione relictum videatur; tametsi patris mentio facta fuerit, quia persona patris intelligitur fuisse adiecta gratia demonstrationis, l. his verbis, in fi. ff. de hæred. insti. & demonstratio non præsumitur causa dispositionis, l. demonstratio, de condit. & demonstr. & ita sensit Bar. Bal. & alij in locis proximè citatis, idemque Barto. in l. vltima, C. de vsufruct. & in tract. de duobus fratribus, nu. 8. & Rui. in cons. 194. nu. 3. volum. 2. Et hoc confirmatur; nam si testator voluisset in totum patri acquiri, ei verisimiliter legasset, non filio: nulla enim difficultas fuisset, argumento l. vni. §. sin autem ad deficientis. de caducis tollen. Nulla igitur alia ratione filio legauit, nisi vt ei saltem proprietas acquiratur, & consequenter eius contemplatione relictum videtur, dicta l. cum oportet, in princip. de bo. quæ lib. & ita tradit etiam Rapha. Cumana. in consil. 73. num. 4. versicu. in contrarium autem. *Et hoc in donatione etiam facta filio in sacro Auditorio dictum fuit apud Cæs. de Graß. dec. 2. num. 3. de donat.*

5 Sed hęc regula primo debet restringi, nisi legatum filiofamil. relictum sit sub commemoratione patris, & patriæ potestatis, vt loquitur textus in l. filiofamil. & ibi Doctores, de condit. & demonst. & ita restringit Bart. in dicta l. filiofamil. 2. num. 2. ff. de dona. cau. mort. & in dicta l. cum aliquis, nu. 3. C. de iur. deliber. & sequitur Bald & Paul. Castren. num. 2. & Soci. sen. in consi. 72. num 10. versic. sed prædictis non obstantibus, volum. 3. & hoc sanè intelligitur, quandò relictum confertur in tempus, quo filius sit in potestate patris; alioquin si conferatur in tempus quo futurus sit sui iuris, sinè dubio debet intelligi relictum contẽplatione ipsius filij, vt in l. secunda, de instit. & substit. & in l. vbi purè, in princip. & l. mulier, in princi. ff. ad Trebellian. & ita declarat Bartol. in tractat. de duobus fratribus, num. 8. versicu. aut fit mentio patris, & patriæ potestatis, & ita intelligit etiam Cephal. in consil. 485. num. 46. & infrà.

6 Secundò debet restringi, nisi solius patris merita præcesserint, & nulla filij; nam legatum censetur relictum propter merita, l. nec adiecit. ff. pro socio, & ideò patris, non filij contemplatione relictum intelligitur, Bald. in d. l. cum oportet. in prin. nu. 4. de bon. quæ liber. & sequitur Socin. sen. in d. consi. 72. nu. 10. vers. præterea, vol. 3.

7 Tertiò debet restringi, nisi testator fuerit amicus patris, & filium nõ cognouerit; tunc enim plusquam manifestum est, filio relictum esse contemplatione patris, l. sed si plures, §. in arrogato. de vulga. & pupil. substit. Vndè si testator iussit filias alicuius natas, & nascituras dotari, manifestè colligitur, relictum esse legatum contemplatione patris, & non filiarum nasciturarum, vt consuluit Soc. in d. consi. 72. nu. 10. versicu. sed prædictis non obstantibus. & hoc firmiter etiam tenet Cepha. qui plures alios adducit, in consi. 485. num. 62. & infrà.

8 Quartò debet restringi, nisi relictum sit filio alicuius id, ad quod pater ipsius est obligatus: quia tunc cedit beneficio ipsius patris, & contemplatione patris relictũ videtur; veluti si dos fuerit legata filiabus Titij, maximè nascituris, idemque si alimenta fuerint relicta, Ruin. in consi. 24. nu. 2. vol. 5.

9 Quintò, & vltimò notandum est, quòd regula debet restringi, nisi pendeat ex futuro euentu; an filio possit acquiri, vel non: quia tunc non simpliciter intelligitur esse relictum contemplatione ipsius filij, sed declarabitur ex futuro euentu, veluti si vsusfructus fuerit relictus filiofam. nam commoditas vsusfructus, quandò quęritur ex causa aduẽtitia, acquiritur patri, vt notatur in authen. idemque, de bonis quę liber. Quare si filius decedat viuo patre, hic euentus declarat, quòd filio nihil potest acquiri, & ideò præsumitur relictum contemplatione patris, vt ipsi patri intelligatur vsusfructus acquisitus, l. vlt. in princip. C. de vsufruct. sed si pater decedat superstite filio, iste euentus declarat, quod filio potest vsusfructus acquiri: quoniam morte patris efficitur sui iuris; & in hoc casu filij contemplatione relictus videtur, vt deciditur in d. l. vltima, in fine, & ibi Barto. sic intelligit, quã etiam ita declarat in dicta l. si filiofamil. 2. nu. 2. ff. de dona. cau. mort. & quamuis Salic. in dicta l. vlti. hunc intellectum impugnet, & Imola eum etiam reijciat in l. filiofamil. nu. 2. de cond. & demonst. tamen Rui. iure defendit in cons. 194. nu. 3. & 4. vulu. 2.

10 Illud verò est applicandum, quòd filiofam. potest legari, vt ipsi, non patri soluatur; & tunc patri non acquiritur vsusfructus, l. si vsusfructus, §. si ita quis, cum glo. & Bar. num. 1. quandò dies lega. ced. Igitur plusquàm manifestum est, in hoc casu legatum solius filij contemplatione relictum esse, ducto argumento ab effectu. Nec dubium est, quin legato filiofam. relicto possit hæc conditio adijci, vt ad patrem non perueniat vsusfructus, authen. excipitur, de bon. quæ libe. & hoc ex coniecturis etiam posse colligi, respondit copiosè Mandel. Alba, in consil. 110. quod est postremum, & latius explicat Berous in consi. 139. num. 13. 17. & infrà, lib 2.

Item si post mortem patris filio legatum relictum sit, mortuo patre, filio acquiritur, l. si post mortem, in prin. de lega. 1. Nec potest dici patris contemplatione relictum esse, cui ex voluntate testatoris emolumentum acquiri non potest.

11 Quinetiam si ex verbis testamẽti colligatur, quòd legatum solui debeat filio, tunc ipsi filio, & non patri, acquiritur; & consequenter legatum non dicitur relictum contẽplatione patris, l. si vsusfructus. §. si ita. ff. quan-

quando dies lega. ced. Alexan. in l. vltima. C. de vsufruct. Berous in consil. 28. num. 39. lib. 2.

12 Accedit etiam probabilis coniectura, quādo auus instituit filium hæredem vniuersalem, & ab eo legauit dotem nepti ex eodem filio, vt non videatur relicta contemplatione patris, sed ipsius filię, quia si esset relicta contemplatione patris, dos esset profectitia. l. sed & si plures. §. in arrogato. de vulg. subst. & consequenter hoc legatum dotis nullius esset momenti, quoniam à seipso sibi ipsi legatū esset relictum, quod iure consistere non potest, l. planè, la 1. §. si duobus, & l. legatum est delibatio. §. 1. de lega. 1. Quare, vt legatum valeat potius, quam pereat; magis intelligitur relictum cōtemplatione ipsius neptis, quam filij, seu patris, l. quoties, de reb. dub. & ita consuluit Rum. in consil. 72. nu. 3. & 4. lib. 2. & sequitur Cephal. in cons. 485. nu. 52. & infra, dicens hanc esse præclarissimam coniecturam, & de alijs coniecturis, ex quibus dos ab auo relicta nepti possit videri relicta contemplatione ipsius neptis, non autem filij, ipse etiam latissimè differit. *Et Bar. in consil. 131. lib. 1. Aug. in consil. 78. Bero. in consil. 149. nu. 8. cum seqq. lib. 2. & hæc quæstio fuit etiam discussa in Rota apud Illustriss. D. Card. Seraph. tunc sacri Palatij Apostolici Auditorē in Portuen. bonorū, die 23. Ian. 1580.*

13 Legatum verò filio relictum, non posse à patre repudiari in præiudicium filij, indubitati iuris est, l. ex repudiatione. de fideicom. & hęc de legato relicto filiofam. dicta sint satis: nam reliqua ad coniecturas, de quibus agitur, non videntur pertinere.

14 Illud etiam occurrit, q̧ si filiusfam. fuerit institutus hæres vniuersalis, & patri relictū sit legatum annuū scutorū ducentorū, euidens est cōiectura voluntatis, q̧ patri per filium non acquiratur vsusfructus totius hæreditatis, & ideo nihil ei prodest, si velit legatū repudiare, vt habeat vsumfructum, quem contra testatoris voluntatem consequi non pōt, auth. excipitur, de bon. quæ liber. & ita ex facto respondit Mandel. Alba, in consil. 110. vbi etiam contraria dissoluit.

De varijs personis, quibus in dubio relictum videtur. Titulus XVII.

SVMMARIVM.

1 *Relictum alicui sub nomine dignitatis, successori relictum intelligitur, quod limitat, num. 3.*
Principi relictum successori etiam relictum videtur, eod. nu. 1.
2 *Episcopo relictum, si viuo testatore decesserit, acquiritur successori.*
3 *Vicario relictum non intelligitur relictum successori.*
4 *Syndicis relictum, intelligitur relictum communitati.*
5 *Patruis relictum, intelligitur etiam de patruis magnis.*
6 *Fratri talis Abbatis relictum, intelligitur de iure sanguinis, non religionis.*
7 *Doctoribus legum & medicinæ relictum, intelligitur disiunctim, vt sufficiat, doctorem esse vnius tantùm facultatis.*
8 *Legitimi hæredes ab intestato intelliguntur vocati in casu priuationis hæreditatis, si testator nullam personam expressit.*
9 *Hæres institutus, ita vt bona ei nō liceat transferre in aliquem, qui non sit ex nobili, & clara stirpe, & qui nomen & arma familiæ testatoris non portet, an possit transferre in eum, qui non sit ex familia.*
10 *Legatum relictum puellis natis ex antiquioribus ciuibus, an debeatur ijs, quæ ducunt originem ex aliquo naturali.*
11 *Legatum relictum puellis, quæ sunt nobiles de nobili domo, familia, & casata, vel parentela, an intelligatur de naturalib.*
12 *Qualitas expressa à testatore, vt quis admittatur, an spectetur tempore mortis, vel expletæ conditionis*



Eneraliter diximus, quibus personis legatum, vel fideicommissum, relictum intelligatur, & in specie explicuimus plures, & varias quæstiones, quas suis congruis titulis collocauimus, nunc superest, vt de quibusdam alijs personis videamus, quibus etiam in dubio relictum ex coniecturis concipi pōt.

1 Nam si legatum, vel fideicommissum relictum sit
alicui sub nomine dignitatis, successori in dignitate
relictū etiam intelligitur, si quidem eam habeat per
se. Vnde relictum Principi, censetur etiam relictum
successori, quia eadem intelligitur esse affectio cuiuscunque
Principis successoris, quæ fuit viuentis, l. qđ
Principi, de lega. 2. & ibi Bart. & alij, & Ias. in l. qui
liberis, §. hæc verba, in fin. de vulga. & pup. subst. Idē
2 quoq; intelligendum est de legato relicto Episcopo,
vt si viuo adhuc testatore decesserit, eius etiam successori
relictū videatur, vt Bart. scribit in dicta l. quod
3 Principi, in fine, quamquam aliud sit in vicario, qui
non a seipso, sed ab alio habet dignitatē, vt Bart. subiunxit,
argumento l. si Augustæ, de lega. secundo. nā
si Augustæ legatum relictum sit, & ea inter homines
esse desierit, deficit, quod ei relictū est, vt ibi expressum
est: *& sequitur Pau. Cast. ibidem, dicens Vicarium de iure non habere successorē, sed ab Episcopo creari.* & ideo Bal.
etiam in l. hac cōsultissima, num. 2. C. qui testamen.
face. poss. distinguit inter dignitatem principalem,
& subalternam, vt primo casu, si ratio legandi respiciat
dignitatem, ipsi dignitati relictum videatur, vt l.
a noua. §. primo, ff. de annu. lega. sed si ratio legati cohæreat
personæ, tunc personæ relictum intelligatur,
& in dubio vult, inspiciendū esse, quale nomen prius
expressum sit, an scilicet dignitatis, vel propriū, iuxta
l. si communis seruus ita, de stipul. seruo. Secundo vero
casu Bald. concludit, quod inspiciatur persona, &
non dignitas subalterna, per dictam l. si Augustæ, &
reddit pulchram rationem diuersitatis. Nam superiore
casu, cum quis habet dignitatem principalem, &
propriam, gerit vicem duorum, sed posteriore casu,
cum quis habet dignitatem subalternam, non gerit
vicem duorum, sed vnius tantùm, quia illa dignitas
cum persona oritur, & cum persona finitur.

4 Sciendum est etiam, quòd si legatum, vel fideicommissum, relictum est syndicis, intelligitur relictum communitati, Rube. Alex. in consi. 138. num. 8. adducit Pet. Cyn. & alios in l. 1. de sacrosan. eccles.

5 Item, si legatum relictum est patruis, si supersint fratres ipsius patris, illis intelligitur esse relictum, sed illis non extantibus, patruis magnis relictum censetur: nam huiusmodi nomina indefinita, vel collectiua, intelliguntur secundum ordinem iustitiæ, affectionis, vel naturæ, Bald. in consil. 411. circa fin. vol. 2.

6 Item si legatum relictum est fratri talis abbatis, intelligitur de eo, qui frater est iure sanguinis, non religionis, quia ita vulgus opinatur, Bald. in c. licet, in fine, & Abbas sub num. 2. de offi. lega. Felin. in prima glo. lib. Decretal. num. 12. & sequitur Ias. in l. tres fratres. num. 7. ff. de pact.

7 Illud quoq; notandum est, q̧ Iacob. de Butriga. in disputatione, de artificibus artis lanæ, concludit, q̧ si testator dixit, lego centum ijs, qui sunt Doctores in legibus, & Doctores in medicina, non requiritur, quòd pete eos legatum sit Doctor vtriusque facultatis: quoniam in materia fauorabili quando copula cadit inter duo adiectiua, seu inter duas qualitates, & non constat expressè, vel ex coniecturis, quòd illa duo adiectiua, seu illę duę qualitates, sint adiecta, vel adiectæ respectu vnius & eiusdem substantiuì; an verò respectu diuersorum, debet in dubio referri ad diuersa,

uersa, si hoc fieri potest, vt sic augeat; quia hæc est natura copulæ. Bald. in l. 1, colum. 2. ad fin. de iusti. & iure, & sequitur Alex. in cons. 20. num. 8. vol. 3. & Crot. in l. re coniuncti, nu. 37. de leg. 3.

8 Hoc etiam loco applicandum est, quòd si testator voluerit aliquem priuari hæreditate, si non impleuerit voluntatem suam, nec aliquam personam expresserit, ad quam hæreditas debeat peruenire, si nõ habet substitutos; intelligitur de legitimis successoribus ab intestato, Barto. in l. paterfam. in fin. num. 7. ff. de hæred. institu. Nam quoties testator non disposuit, ad quem hæreditas debeat peruenire; præsumitur voluisse, quòd perueniant ad legitimos hæredes venientes ab intestato, Pau. Castren. in consi. 241. ad fi. versi. idem ergo. vol. 2.

9 Ex facto etiam quæsitum fuit, si testator vxorem hæredem instituat, ea tamen lege, ne bona ipsius testatoris transferre ei liceat in aliquem, qui non sit ex nobili, & clara stirpe; & qui nomen, & arma familiæ ipsius testatoris non portet ad arbitrium, seu electionem eius; an vxor possit hæredem quem velit instituere, dum tamẽ sit nobilis, & ex puris natalibus, cognomenque, & arma ipsius testatoris deferat; quãuis non sit ex familia ipsius testatoris. Et quidem in proposita facti specie respondit Cranet. in consi. 830. eam posse quemlibet eligere; quia verba testamenti videntur esse clara, quibus vxori electio conceditur, vt in quemlibet bona conferre possit, dummodo obscuri generis non sit, cognomenque, & arma eius ferat; & satis est eo tempore, quo bona in eum fuerint translata, ipsum sibi cognomen, & insignia testatoris assumere: quoniam illud verbum præsens subiunctiui, & qui non portet, ad futurum tempus refertur, gloss. in l. in criminali, & ibi Doctor. C. de iurisdictio. omnium iudicum. Abb. in c. nonnulli. §. sunt & alij, nu. 6. versi. ego sum solitus, de rescrip. Raphael Fulg. in l. precibus, nu. 13. de impube. & ali. subst. Lanfranc. in l. Centurio, num. 26. versi. tertia conclusio, de vulg. substi. & hanc sententiam probat diffusius Crauetta.

10 Quæret etiam aliquis, si testator reliquit centum puellis natis ex antiquioribus ciuibus; an legatum videatur relictum etiam ijs, quæ per legitimum matrimonium originem ducunt ex aliquo naturali tantũ, qui sit progenitus à ciue de antiquioribus ciuitatis. Et quidem Alex. Tertius inter cons. diuerso. ad vltim. voluntat. in cons. 162. copiosè respondit, ijs etiam legatum relictum videri.

11 Item, si certa quantitas fuerit relicta puellis, quæ sunt nubiles de nobili domo, familia, casata, vel parentela; intelligitur etiam de naturalibus, si tamẽ ità se habeat communis vsus loquendi, & patriæ consuetudo, quòd naturales etiam appellentur de domo, familia, casata, seu parentela, vt Alexand. Tertius consulit inter consilia diuerso. ad vltimas voluntates, in consil. 163.

Et si legatum relictum sit pupillis fœminis innuptis, ex mente potest intelligi de puberibus, quæ sunt nubiles, vt latè in donatione consuluit Hier. Gab. in consi. 46. lib. 2.

12 Cum verò dubitatur, an is qui qualitatem expressam à testatore habuit tempore testamenti, vel mortis, sit potior eo, qui eam qualitatem habeat tempore expletæ conditionis, eruditissimus nunc collega meus Menochius latè disseruit in consil. 106.

Ex quibus coniecturis masculi ex fœminis progeniti debeant fœminis præferri. Tit. XVIII.

SVMMARIVM.

1 *Masculi ex fœminis progeniti, an debeant fœminis præferri.*
2 *In habentibus symbolum facilior est transitus.*
3 *Testator, qui descendentes ex filia prætulit omnibus agnatis collateralibus, nullam videtur habuisse rationem conseruandæ agnationis.*
4 *Masculinum genus est nobilius fœminino.*
Masculi propter sexum debent fœminis præferri, quandò ad masculinum genus testator maiorem habuit affectionem. eod. num. 4.
5 *Testatori succeditur in fideicommisso per mediam personam grauati.*
6 *Feudum receptum pro se, & hæredibus masculis, & fœminis etiamsi ad fœminas peruenerit; tamen debet redire ad masculum posteà progenitum.*
7 *Fideicommissa pendent ex sola voluntate testatoris.*
8 *Voluntas testatoris sumpta etiam ex coniecturis tollit omnia obiecta.*
9 *Qualitas feudi, vel fideicommissi, an mutetur ex qualitate successoris.*
10 *Voluntas potius inspicitur, quàm figura, & significatio verborum.*
11 *Facti species, ex qua oritur controuersia, an masculi descendentes ex fœminis, masculorum appellatione comprehendantur.*
12 *Veritas super omnia colenda est.*
13 *Descendentes dicuntur omnes vsque in infinitum, siuè sint masculi, siuè fœminæ.*
14 *§. 1. in auth. de hæred. ab intesta. veni. declaratur. & infrà.*
15 *Masculi sunt in duplici differentia: alij agnati, alij cognati.*
16 *c. 1. de eo, qui sibi, vel hæredib. suis mascu. & fœm. declaratur.*
17 *Agnatio per masculos descendentes ex masculis propagatur.*
18 *Verba repetita ostendunt magis perspicuam voluntatem.*
19 *Absurdum est, quòd tertius gradus secundum excludat.*
20 *Masculi descendentes ex fœminis veniunt, si masculi sint substituti, nec habita sit ratio agnationis.*
21 *Obiectis non respondere est animi elati, aut imperiti.*
22 *Menochius consi. 172. in dubium reuocatur, & infrà latè.*
23 *Substitui aliquis potest in duobus gradibus.*
Fauor non debet in odium retorqueri. ibidem.
24 *Coniectura, quòd verba testamenti non sint superflua tenuis est.*
25 *Matre exclusa, an filij possint admitti. & infrà.*
26 *L. Publius. §. vlt. de cond. & demonst. declaratur.*
27 *Gratus in consi. 120. nu. 22. & 23. lib. 2. declaratur, & nu. 47.*
28 *Natta in consi. 187 declaratur.*
29 *Bal. in consi. 140. lib. 3. declaratur, & nu. 40.*
30 *L. qui liberis. §. hæc verba, de vulg. subst. declaratur.*
31 *L. ex facto, §. vlt. ff. ad Treb. declaratur.*
32 *Capræ consilium 18. num 10. declaratur.*
33 *Conditio, si decesserit sine filijs masculis, adiecta filiæ intelligitur etiam de nepotibus.*
34 *Testator præsumitur se conformare cum iure cõi, declaratur.*
35 *Verba in qualibet materia etiam odiosa latè debent intelligi, quatenus propria significatio deseruit.*
36 *Fideicommissa benignam accipiunt interpretationem, ex quo infertur, ea non esse odiosa.*
37 *L. 1. in fi. de iure immun. latè declaratur.*
38 *Alciatus in responso 96. nu. 33. & 34. declaratur.*
39 *Testator non præsumitur velle extraneos suæ posteritati anteponere.*
41 *Posteritatis, generationis, & progeniei appellatione, descendentes ex fœmina continentur.*
42 *Verborum subtilitas non percipitur a quolibet testatore, quod declaratur.*

Communis

43 *Communis vsus loquendi probari debet.*
44 *Testatoris prudens consilium spectandum est.*
45 *Sexu mutato nõ mutatur rõ exclusiua, quãdo hoc locũ habeat.*
46 *Voluntas testatoris sic debet interpretari, vt eius patrimonium in plures partes non diuidatur, quando locum habeat.*
48 *Filius potest succedere ex persona propria, quando antecessor non est ei impedimento, quod latè declaratur, & infra.*
Matre exclusa, an filius admittatur, ibidem, & infra.
49 *Proximior in testamento potest excludi à remotiore.*
50 *Rubeus in consil. 22. in fine, aduersus Menoch defenditur.*
Paria sunt, non extare, vel extare, & non posse succedere, quod procedit etiam vt alium non impediat. ibidem.
51 *Filia exclusa pacto, vel renunciatione, nepotes an intelligantur exclusi.*
52 *Consulentes interdum adducunt rationes, quas ipsi veras non putant.*
53 *Filia exclusa fauore filij masculi, nepos etiam ex filia intelligitur exclusus.*
54 *Masculi ex fęminis descendentes non veniunt appellatione descendentium masculorum, quando habetur ratio agnationis, aliàs secus.*
55 *Alciat. in responso 563. declaratur.*
56 *Descendentes successiuè quando vocati intelligantur.*
57 *Ruin. in consil. 18. num 9. vol. 3. declaratur.*
Cur. Iun in consil. 35. num. 2. declaratur, ibidem.
58 *c. 1. de eo, qui sibi, vel hæredibus suis mascu. & fęm. declaratur.*
59 *Richardi de Salic. consilium inter consil. Baldi 205. vol. 5. declaratur.*
Ang. consil. 321. declaratur, ibidem.
60 *Ius variatur vel ex modica facti mutatione.*
61 *De, ista dictio significat etiam causam remotam.*
62 *Ex, ista dictio significat causam etiam remotam.*
63 *Substitutionis vnum caput ab alio declaratur, nisi inueniatur ratio diuersitatis.*
64 *Simile sufficit esse in eo, ad quod confertur.*
65 *Stirps arguit defuncti descendentiam, quod infra declaratur.*
66 *Fideicommissarius succedit testatori.*
67 *Filij fratrum succedunt in stirpes.*
68 *Ordine successiuo relictum fideicõmissum quomodo intelligatur.*
69 *Fideicommissum relictum familiæ, gradatim defertur etiam ijs, qui ex vltimo defuncto non sunt progeniti.*
70 *Substitutio in fideicommisso quando intelligatur vulgaris, vel fideicommissaria.*
71 *Cuma. in l. cum ita, §. in fideicommisso, de lega. 2. declaratur.*
72 *Descendens ex eo, qui prohibetur succedere, an, & quando, à successione repellatur.*
73 *Nepos ex filio naturali non potest auo succedere ab intestato, sed ex testamento non prohibetur.*
74 *Crauet. in consil. 22 num. 10. declaratur.*
Dicta Doctorum debent intelligi secundum leges, vel auctoritates, quas adducunt. ibidem.
75 *Consilia diuersorum Doctorũ declarantur, quãdo masculorũ appellatione cõprehendãtur masculi descendentes ex masculis.*



X ijs autem, quæ diximus, euidenter apparet, quibus personis in dubio relictum intelligatur, & inter cætera, quando masculi ex fęminis progeniti videantur substituti, exposuimus supra eodem lib. titu. 11. Si legatum, vel fideicommissum, relictum est descendentibus, de quibus intelligatur, sub versiculo,
1 sciendum est autem: Verùm quia interdum non dubitatur, an masculi ex fœminis progeniti sint substituti, sed illud quæritur, an debeant fœminis præferri: id quod de facto sæpissimè solet incidere, & ex varijs coniecturis elicitur, idcirco hoc loco, priusquam ad res relictas transeamus, necessarium videtur exponere, ex quibus coniecturis præferantur, & vt apertius, & perfectius hoc possit intelligi, subijciam certas factorum species, in quibus ego de iure respondi, & prima quidem talis est.

Testator filiã sibi hæredem instituit, & si ea filios masculos habuerit, eos duntaxat substituit, q. si masculos non habuerit, sed fœminas, eas voluit admitti: deinde prohibuit omnium bonorum alienationem, & voluit, quòd subiaceant perpetuo fideicommisso, ita vt vadant de hærede in hæredem masculum, & vltimo loco, si filia decederet, nullis omninò post se relictis hæredibus, neque masculis, neque fęminis ex ea descendentibus vsque ad vltimum gradum, ita q. nõ exísteret amplius progenies ex ea, substituit filios masculos patrui sui, & ita iussit, q. omnia bona sua transeant de hęrede in hæredem masculum vsque in infinitum. Defuncto testatore, filia nupsit, & filiam suscepit, quæ post mortem decessit, superstite masculo, & filiabus. Vnde apud me fuit quęsitum, an masculus deberet in fideicommisso suis sororibus præferri? Respondi, cũ ex verbis, & mẽte testatoris pferri debere.

Sed hoc prima facie valde dubium videbatur, primùm, quia hoc fideicommissum à principio fuit factum fœmininum: quoniam filia testatoris sine filijs 5
masculis decessit, igitur debet retinere eandem naturam, vt ad fœminas etiam ex ea descendentes possit
a peruenire: Nam in habentibus symbolum facilior est transitus, l. in rem, §. item quæcunque, ff. de rei vendica. l. an inutilis, §. primo, de accepti. cum concord. Bart. in l. Centurio, num. 3. de vulga. & pupil. substit. Ang. in consi. 125. colum. 2. versi. non obstat, Ancha. in consil. 422. num. 4. Seueri. in l. admonendi, nu. 149. ff. de iureiuran. Curt. sen. in consil. 56. num. 13. Vnde etiam vnumquodque facilè reuertitur ad naturam suam, c. ab exordio. 35. dist. l. si vnus. §. pactus ne peteret, versiculo, quòd si in specie, ff. de pactis, & notat Imola per illum textum in l. filio quem pater, num. 4. de libe. & posthum. Igitur, si fideicommissum habuit exordium fęmininum, debet etiã ad fęminas trãsire.

Secundo hoc dubium videbatur, quòd etsi fideicommissum à principio fuisset masculinum, tamen ex mutatione qualitatis successoris, eius qualitas deberet immutari, argumento l. Paulus, §. vlt. de acqui. hæred. & l. pater filium, §. quindecim, de lega. 3.

Tertiò pro incremẽto dubitationis videbatur posse dici, quòd cum filia ipsius testatoris sine masculis decesserit, & neptis secundùm eius voluntatem successerit, inter eius descendentes non debeat aliqua differentia constitui, quam ipse testator non constituerit, & illa verba, quòd bona vadant de hærede in hęredem masculum, debeant intelligi, vt, si fideicommissum cępisset exordium in masculo, quemadmodum ipse testator ordinauit, bona subiecta fideicommisso deberent transire de hærede masculo in hæredem masculum, sed, cum fideicommissum exordium cęperit fęmininum, nulla ratio videbatur posse assignari, cur non ad fœminas transiret, neque enim testator dixit, quòd de hærede fęmina, bona transeant in hæredem masculum, neq; etiam prohibuit, quòd de fęmina in alias fęminas transire non possint, & q. testator non dixit, nec voluisse præsumitur, l. vni. §. sin autem ad deficientis, de cadu. tollen.

Sed & si hæ potissimùm rationes viderentur mihi magnopere vrgere, ego tamen cum alijs clarissimis Iureconsultis respondi, masculum pronepotem testatoris in fideicommisso potiorem esse: Nam verissimum quidem est, & solidum fundamẽtum, quo etiã vtebatur excell. D. Her. Muscornus, olim discipulus meus amantissimus, cuius ego ingenium acutissimũ, & mores probatissimos, semper plurimi feci, quod testator in primo capite substitutionis nullam habuit ratio-

rationem conseruandæ agnationis: nã descendentes ex filia prætulit omnibus agnatis collateralibus, & plusquam manifestũ est, eos, qui ex filia descendunt, non esse agnatos testatoris, sed cognatos: quia non sunt ei per virilis sexus cognationem coniuncti, l. 2. §. agnati. ff. de suis, & legit. hæred. & Instit. de legi. agna. tut. §. 1. & de legit. agnat. succef. l. in princ. & l. pronunciatio, in fi. de verb. signific. Neque etiam poterat dici, quòd testator voluerit conseruati agnationem generi: quia nec ipsa filia hæres instituta fuerat nupta viuo testatore, vt in simili casu perpendit Soc. iun. in consil. 2. num. 11. & 26. in fin. & infra, volum. 3. & ad incognitos nulla est affectio, Ang. in consil. 78. nu. 2. Curt. iun. in l. 1. num. 43. de sen. quæ pro eo, quod inter. profe. Socin. iun. in d. consil. 2. num. 28. volum. 3.

Item si nullam in primo cap. substitutionis testator habuit rationem agnationis propriæ, multo minus dicendum est, quòd voluerit aliorum familias conseruari: Igitur testator, qui in primo capite substitutionis masculos ex filia descendentes, fœminis ex ea na-

3 sciturìs prætulit; respexit solùm ad ipsum genus masculinum, ad quod habuit maiorẽ affectionem: quia est longè nobilius, & præstantius fœminino, l. 1. ff. de senato. l. vlt. ff. de fide instru. In multis enim deterior est conditio fœminarum, l. in multis. de stat. homi. & Philoso. lib. 1. Polyt. c. 2. scribit, quòd masculinum naturaliter est dignius fœminino. Sed, vt dicebam, hæc ipsa ratio affectionis propter nobilitatem, & dignitatem sexus, habet locum, non solùm in filijs masculis filiæ, sed etiam in filijs masculis ipsius neptis: Igitur pari ratione voluntatis, & affectionis, pronepos masculus ex ipsa nepte testatoris debet in fideicommisso eius sororibus præferri: nam ex ratione, & affectione generis masculini, colligitur euidens voluntas testatoris: quia, si verba legati sunt ambigua, causa legati est inspicienda, l. vxorem, in princ. de legat. 3. notat glo. in l. cum pater. §. dulcissimis. in verbo, discordijs. de legat. 2. & si ratio non sit expressa, illa, quæ sola reddi potest, habetur pro expressa. glo. Bal. & alij, maximè Iaf. nu. 6. in l. quamuis. de fideicommif. Alex. in consil. 100. num. 10. volum. 4. & latè diximus supra lib. 6. tit. 14. ex ratione an & quando liceat testatoris voluntatem scrutari. Neque hoc loco extenditur fideicommissum, sed declaratur per rationem, q̃ prius testator senserit de masculis, deinde ordine successorio de fœminis: cõstat enim ex verbis testamenti, omnes descendentes ex filiã esse substitutos, & ex coniecturis potest etiam probari, cui magis voluerit testator relinquere fideicommissum, l. quẽ heredi. ibi, si quibusdam argumentis apparebit. de reb. dub. Corn. in consil. 41. nu. 4. in fi. vol. 4. & in dubio præfertur is, ad quem testator maiorem habuit affectionem; quia de eo magis sẽsisse videtur, vt tacitè videtur insinuasse tex. in l. si ita fuerit, paulò post princ. de rebus dub. cum alijs adductis per Roma. in consil. 408. nu. 4. Sed ex supradicta ratione apparet, testatorẽ habuisse maiorem affectionem ad sexum masculinum; ergo solus pronepos masculus exclusis sororibus debet admitti ad fideicommissum. Nam cum testator non habuerit animum conseruandi agnationem, vt dictum est, sed masculos prætulerit propter genus masculinum; non solùm intelligitur prætulisse nepotes masculos ex filia, sed etiam pronepotes masculos ex nepte, vt in specie declarat Rub. Alexan. in consil. 22. nu. 11. in verf. quartus casus, quod est repetitum in consil. 128. & in simili proposito consuluit Soc. sen. in consil. 14. nu. 3. & infra, volum. 3. quòd cum filiæ testatoris fuerint exclusæ propter sexum, similiter neptes ex filio propter sexum intelligantur exclusæ, & licet in casu nostro testator filiam heredem scripserit, hoc ideo fecit: quia non habebat filios masculos; vnde sufficit, quòd extantibus masculis descendentibus ab ipsa filia, voluerit eos fœminis præferri.

4 Secundò dicebam, si filia testatoris decessisset superstitibus pronepote masculo, & alijs sororibus eiusdem pronepotis, defuncta prius eorum matre, ex verbis testamenti nulla fuisset dubitatio; quin iste pronepos masculus deberet præferri: sicuti ergo deberet præferri, si eius mater, superstite auia, prior decessisset; ita etiam debet præferri, licet auia secundùm ordinem naturæ prior decesserit: quia talis ordo mortalitatis non mutat coniecturã voluntatis, quæ prius ad masculos dirigitur, quoniam ipsum masculinum

5 genus magis testator dilexit, & illud præposuit fœminino, vt dictum fuit, & ideo inspicitur affectio testatoris, cui per mediam personam succeditur in fideicommisso, l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. & pupilla. substit. l. sancimus. §. cum autem. C. ad Trebell. l. precib. in fi. de impub. & ali. subst. & ibi notat Alex. nu. 4. ver. item nota ex fi. idemque tradit in consil. 30. nu. 3. vol. 2. & alibi sæpè. Bar. in l. sciant, in fi. C. de legi. hær. Sal. in l. generaliter. §. cũ autem, in fi. de insti. & subst. & Dec. in consil. 304. num. 2. & 4. & alibi sæpissimè.

Tertiò ego dicebam, aut iste masculus non est vocatus ad fideicommissum, aut si est vocatus; ex verbis, & voluntate testatoris debet fœminis anteferri: Sed absurdum, & irrationabile, est dicere: hunc pronepotem masculum non esse vocatum: quia verba testamenti expressè contradicunt, ex quibus liquido constat, quòd omnes descendentes masculi, & fœminæ, sunt vocati à testatore; & prælati omnibus agnatis collateralibus nouissimo loco substitutis: Igitur nõ est dubitandum, quin iste pronepos masculus fuerit substitutus: Quòd si est substitutus, necessario cõsequitur, vt ex verbis, & voluntate testatoris debeat fœminis præferri: quia nusquam legitur in testamento, quòd masculi, & fœminæ, pariter succedant in fideicommisso: & multo minus, quòd fœminæ masculis præferantur: Sed clarissimè apparet, quòd masculi fuerunt à testatore magis dilecti, & prius nominati, & substituti, vt patet cuiuslibet testamenti verba inspicienti: Igitur iste pronepos masculus debet similiter intelligi priori loco substitutus.

Quartò considerabam, quòd testator dixit, bona non posse alienari, neque per hæredes substitutos, & descendentes ab ea, vel ab eis: In his autem verbis sine dubio continentur etiam fœminæ descendentes: quia superius fuerunt expressim substitutæ. At postea, illico subiunxit hanc rationem: quia voluit ipsa bona subiacere fideicommisso, & transire de hærede in hæredem masculum; ergo necessario intelligitur, quòd debeant transire etiam de hærede fœminino in hæredem masculum: quoniam fœmina succeffit in fideicommisso, cum hactenus nullus alius masculus ex descendentibus testatoris fuerit progenitus.

Quinto & vltimo dicebam, quòd hæc verba; de herede in hæredem, intelliguntur de herede sanguinis, hoc est, de descendente, iuxta l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebellia. quæ interpretatio recepta est in fideicommissis, sicuti etiam in feudis fieri consueuit, c. 1. de eo, qui sibi, vel hæred. suis. Bart. in consil. 52. Socin. sen. in consil. 57. volum. 3. Dec. in consil. 38. nu. 4. & 5. & latè Paris. in consil. 88. col. 2. & in consil. 55. col. 1. vol. 2. & Soc. iun. in consil. 188. nu. 6. vol. 2. Sed si feudum receptum sit pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, etiam si feudum transitum fecit ad fœminam; tamen masculus, qui ex ea postea nascitur, alijs fœminis præfertur, vt est casus in d. c. 1. de eo, qui sibi, vel hære. suis

mascu.

mascu. vel femin. & hoc in specie tradit Philippus de Regio inter consilia Bal. in cons. 137. vol. 2. cui consil. sexdecim alij Doctores subscripserunt, vt in subscriptione legitur, idemque scribit Anch. in consil. 174. num. 2. & Pau. Castr. in consi. 176. num. 2. volum. 1. & Cur. iun. in consil. 181. num. 2. Igitur per eandem interpretationem dicendum est, q licet hoc fideicommissum peruenerit ad feminam, tñ iste pronepos masculus, qui ex ea progenitus est, debeat alijs feminis præferri: quæ inductio, & consideratio, ponit falcem ad radicem, & me potissimú in hanc sniam traxit. *Et istum tex. vt postea reperi, inducunt etiam Ancha. & Flor. à S. Petro, qui simul consuluerunt inter cons. ipsius Anch. in consi. 359. incip. nos Pet. de Anch. & Floria. de S. Petro. nu. 3. ver. pro hoc optimè facit, vt masculi ex feminis progeniti, præferantur feminis in emphyteusi, quod consilium fuit etiam subscriptũ à Iacobo de Marisibalchis, et Ioãne de S. Petro, vt in fi. legitur.*

Neq; officit, si aliquis dixerit, quòd hæc sit natura feudi, vt masculi succedant, & non pateat locus feminæ, donec masculus supersit ex eo, qui de beneficio fuit inuestitus, d. c. 1. de eo, qui sibi, vel hæred. suis, & c. 1. §. hoc autem notandum, qui feu. dar. pos. cum concord. Quia primùm potest dici, quòd feudum etiam videtur mutasse naturam ex qualitate successoris, & tamen adhuc magis debeat ad masculum, quam ad fœminam pertinere, vt dictum est. *Et ipsi Anchar. & Floria. in loco proximè citato respondent, quod ibi, qui de feudo fuerat inuestitus, expressè stipulatus fuit masculis ex feminis, & sic feminæ ad illius successionem admittebantur, licet ibi fiat interpretatio, quòd masculi ex feminis etiam progeniti feminas excludant; nec glo. ibi, inquiunt, dicit in hoc esse aliquod speciale in feudis: sed hæc est quædam interpretatio sapientum in illo casu dubiæ conuentionis ipsarum partium: quæ etiam in casu proposito, vt ipsi dicunt, locum habere debet, cum ratio diuersitatis reddi non possit, præsupposito, quòd vigore pacti feminæ sint feudi capaces, sicut masculi, licet ordine quodam successiuo, masculi secundùm interpretationem prudentum præferantur, arg. l. à Titio, de verb. oblig. Unde, si ille tex. habet locum etiam in emphyteusi, certè debet etiam habere locum in fideicommisso, cum nulla ratio diuersitatis inueniri possit: Nam in emphyteusi masculi & feminæ pariter succedunt. §. emphyteusim, in auth. de non alienan. Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi, num. 5. de oper. liber. Raph. Fulgo. consi. 238 in fin. Ancha. consil. 44. num. 1. & consil. 433. num. 1. versic. quamquàm in emphyteusi ecclesiæ. Imo in l. quod dicitur, nu. 10. Alex. nu. 24. de verb. obli.*

7 Secũdo respondeo, q hoc etiam fideicommissum ex volũtate testatoris eandem habet naturam, vt masculi fœminis præferantur, vt superius dictum, & demonstratum fuit; Id quod testator sinè dubio potuit efficere, quia natura fideicõmissorum pendet ex sola voluntate defunctorũ, l. pe. de leg. 1. l. hæredes mei, §. cũ ita, ff. ad Treb. §. sed non vsque, Insti. de leg. l. cũ virum, de fideic. Et hæc quidẽ voluntas testatoris, q fideicommissum etiã à fœmina transeat in masculũ; euidenter colligitur ex eo, quòd voluit suam hæreditatem trãsire de hærede in hæredem masculum, nec dixit, de hærede masculo in hæredem masculum: ergo sensit, q etsi fideicõmissum peruenerit ad fœminã, tñ si postea masculus ex ea nascatur, is debeat alijs fœminis præferri in successione fideicõmissi, q principaliter pro masculis, & pro fœminis in subsidium fuit institutum. Vndè, cum testator dicit, vadant de hærede in hæredem masculum, nihil est necesse subaudire, de hærede. s. masculo, quia hæc qualitas masculini sexus considerata adijcitur extremo termino, ad quem, nõ autem extremo termino, à quo: Sufficit ergo, q fideicõmissum transeat ad masculũ, siuè transeat à masculo, siuè transeat à femina, quia in hoc extremo termino, ad quẽ, seruatur intẽtio testatoris, vt ad masculũ perueniat fideicõmissum: nã illud potissimũ spectari dẽt, in quẽ volũtatis intẽtio dirigatur, vt bellissimè inquit Iuriscõsultus in l. cũ pater. §. donationis, de leg. 2. cũ cõc. adductis per Anch. in cõs. 155. nu. 8. Quare, cũ pronepos masculus nũc existat, sufficit, q in eo nũc primũ possit intẽtio testatoris suũ effectũ sortiri: Neq; .n. bona põt trãsire a masculo in masculũ, si ad masculum nunq hactenus peruenerit, vt puta, quia masculus antea natus non fuerit. Et sicuti testõr expressè voluit, q fideicõmissum à filia sua fœmina transeat ad masculũ, exclusis fœminis, si quidẽ ex ea masculus fuisset progenitus, & illud extremũ, a quo fideicõmissum dẽt restitui, q est generis feminini, nihil impedit, quo minus ex volũtate testõris trãseat ad extremum generis masculini, si posset trãsire, pari ratione voluntatis dicendum est, q nunc fideicommissum transeat a nepte ipsius testatoris ad pronepotem masculum, qui ex ea descendit, & illud extremum, a quo fideicommissum debet restitui, non debet officere, quãuis sit generis fœminini, quo minus ex volũtate testatoris transeat ad extremũ generis masculini, cum iam possit transire: quia testator hoc solum expressit, q bona debeant transire de hærede, hoc est, de descendente, in hæredem masculũ, hoc est, descendentem masculum. Hic igitur pronepos descendẽs masculus solus, exclusis sororibus, ex verbis, & mẽte testatoris, debet admitti ad hoc fideicõmissum, quod pro masculis principaliter fuit ordinatum, sicuti de feudo dictum fuit. Nam, cum testator solùm considerauerit genus masculinum, non autem certam agnationem, ratio diuersitatis reddi non potest, cur magis voluerit nepotem masculum ex filia, quam pronepotem masculum ex nepte alijs fœminis præferri, & vbi est eadem ratio, idem est intellectus, l. 3. §. 1. in fin. de iniust. testam. cum vulgaribus.

8 Ex his ego ad obiecta etiam rñdi: nam voluntas testatoris, quæ ex coniecturis etiam colligitur, tollit omnia obiecta, Raph. Fulg. in cons. 13. nu. 2. vers. quid namque. Pau. Cast. in consi. 123. ad fi. vol. 1. voluntas. n. totum facit, & in oĩbus dominatur, l. ex facto, §. verũ aũt Italicarum. ff. de hæred. insti. l. cum quæstio. in fi. C. de lega. Vndè non obstat, q hoc fideicommissum à principio factum fuerit fœmininũ, quia non est absurdum, imò rationabile, & cõsentaneum voluntati testatoris, q fideicommissum à fœmina etiam transeat ad masculum, vt luce clarius demonstratum fuit. Nam testator hoc etiam voluit, q deficientibus masculis descendentibus, fideicõmissum transeat ad fœminas descendentes; deinde his deficientibus voluit, q trãseat ad masculos agnatos collaterales. Igitur nihil prohibet, quo minus hoc etiam fideicommissum ex voluntate testatoris possit, & debeat à femina descendente transire ad descendentem masculum: Vndè etiam non refragatur illa regula, q in habentibus symbolum facilior fit transitus, quia tollitur in casu proposito ex voluntate testatoris, nam eius intentio magis dirigitur ad masculos, quàm ad fœminas, & sicuti receptum est, vt feudũ, quod ad fœminam peruenit, ab ipsa fœmina facilius transeat ad masculum, ita etiam hoc fideicommissum, quod principaliter fuit institutũ propter masculos, debet facilius à fœmina etiam transire ad masculum, quàm ad alias fœminas.

9 Nec obstat, quod secundo loco obiectum fuit, q qualitas fideicõmmissi debeat immutari ex qualitate successoris, quia sicuti non mutatur qualitas feudi, quamuis fœmininum factum fuerit, quia rursus, cum potest, ad masculos reuertitur, d. c. 1. de eo, qui sibi, vel hæred. suis, & in specie tradit Paul. Castr. qui hoc obiectum deduxit, in d. consil. 176. num. 2. vol. 1.

ita etiam non debet immutari qualitas huius fidei-
commissi, quod pro masculis primum fuit a testatore
ordinatum; qui etiam voluit, deficientibus fœminis
descendentibus rursus hoc fideicommissum esse ma-
sculinum, ita, vt perpetuo etiam duret masculinum:
sola igitur voluntas testatoris in fideicommissis spe-
ctari debet, d. l. penult. de legat. 1. cum concord. in.

Tertio & vltimo non obstat, ꝙ testator non videa-
tur constituisse differentiam inter masculos, & fœmi
nas, descendẽtes ex ipsa nepte; & ꝙ illa verba, de hæ-
rede in hæredem masculum, debeant intelligi, quan
do fideicommissum cœpisset exordium masculinum:
Quia ex supradictis manifestè apparet, testatorem ip
sum genus masculinum prætulisse, pp sexum, idemq;
de posterioribus descẽdẽtibus sensisse, vt masculi per
30 prius, & fœminę per posterius admittantur; nec ver-
borum quidem interpretatio tñ valet, vt melior sen-
su existat. l. 3. de libe. præt. nam, etsi verba repugnant,
quę in casu proposito intentioni ẽt deseruiunt, adhuc
magis debemus mentem inspicere, quã verborum figu
ram sequi. l. quisquis, de verb. sign. Bal. in consil. 121.
nu. 6. in fin. vol. 3. verbis. n. sententia præfertur, vt ani-
mus corpori. c. sedulo, 38. dist. nec debet intentio ver-
bis deseruire, sed verba intentioni, c. humanæ aures,
in princ. 22. q. 5. quamquam in casu proposito, vt su-
perius fuit expositum, nimiæ ẽt subtilitati satisfactũ
fuerit: quia verborum etiam forma obseruatur, iuxta
l. cum antiquitas. C. de vsufr. & ita ex verbis & volun-
tate tñdi; solum pronepotem masculum exclusis so-
roribus ad fideicommissi petitionẽ admittẽdum esse.

Sed eruditissimus nunc collega meus Menochius
in proposita facti specie aliud respondit in consil. 315.
qui nostras etiã rationes subuertere totis viribus co-
natur: Verùm planè perspectis illius rationibus, no-
stram sententiam postea consulendo comprobarunt
celeberrima totius Italiæ collegia. s. Patauinum, Bo-
noniense, & Perusinum, & ego, sicuti mei moris est,
in posteriori responso non solum suprascriptas ratio-
nes defendi: sed in singulis etiam argumentis, quibus
ipse suam opinionem tuetur, respondi: neque eam di
sputationem hoc in loco recensere operæpretium es-
se existimo: Sed, si magna est vnius collegij auctori-
tas, cui sanè plurimum est deferendum, & longè ma-
gis, quàm Doctori singulari, c. prudentiam, & ibi not.
Abb. in princ. de offic. delegat. Laur. Calc. in consil. 1.
col. 3. Dec. in consil. 400. nu. 1. & in consil. 615. col. 2.
Ripa in respon. 18. nu. 19. in tit. de oblig. volum. 2. Ias.
in consil. 43. colum. 2. post med. lib. 3. Cranet. in con-
sil. 763. num. 5. certè summa debet esse auctoritas plu
rium prestantissimorum totius orbis terrarum colle-
giorum, pro eadem sententia consulentium.

31 De facto etiam incidit species huiusmodi, excellẽ-
tiss. artium, & medicinæ Doct. do. Ioan. Andreas Vr-
sinicus Mariettæ, Catharinæ, & Castæ, filiabus suis
legauit certam summam, vel ex rebus certis eas insti
tuit; & sibi vniuersales hæredes instituit Gregor. &
Hierony. filios masculos, quibus substituit eorum le-
gitimè descendentes masculos; & voluit alterum al-
teri succedere ordine successiuo, per stirpem, & non
per capita; donec ex eis aliquis descendens legitimus
masculus reperietur vsque in infinitum, eosque inui-
cem substituit; & voluit bona sua ire debere de de-
scendentibus legitimis masculis in descendentes le-
gitimos masculos dictorum suorum filiorum, & eo-
rum descendentium vsque in infinitum; & deficien-
tibus suprascriptis suis hęredibus, & eorum legitimis
descendentibus masculis in infinitum, vt supra, ita ꝙ
ex eis nullus legitimus descendens masculus reperi-
retur; eis substituit filias suas fœminas suprascriptas;
& earum legitimos descendentes masculos vsque in
infinitum, donec ex eis aliquis legitimus descendens
masculus reperietur, altero alteri similiter succedente
per stirpem, & non per capita, ordine successiuo: qui-
bus deficientibus, ita, ꝙ ex dictis descendentibus ma-
sculis & legitimis ipsarum filiarũ nullus reperiretur,
substituit eis filias fœminas legitimas dictorum suo-
rum filiorum, & eorum descendẽtium masculorum,
ordine successiuo, & earũ legitimè descendentes ma-
sculos vsq; in infinitum, successiuè, per stirpem, & nõ
per capita: & post eos substituit descendentes fœmi-
nas, seu masculos, proximiores ipsius testatoris, legi-
timos tamen, recto ordine in infinitum: Hierony. au-
tem sine filijs decessit, & Grego. superstitem reliquit
filiam Helisabetham: & fideicommissum fuit deuo-
lutũ ad filias ipsius testatoris. Porrò Marietta, & Ca-
sta, sine liberis ab hac luce subtractæ fuerunt, & Ca-
tharina suscepit Iosephum, Helenam, & Petrum, &
Corneliam: Defuncto Petro absque liberis, fideicom
missum peruenit ad Iosephum masculum, filiũ dictæ
Catharinæ, vt testator ordinauit. Nunc autem, cum
Ioseph decesserit sine filijs masculis cum filia; magna
exorta est controuersia, nunquid Hierony. & fratres,
filij Helenæ, quæ fuit filia Catharinæ, & sunt prone-
potes ipsius testatoris, debeant in fideicommissi suc-
cessione pferri D. Helisabethæ, nepti ipsius testatoris
ex pdicto Gregorio eius filio, quæ quidẽ Helisabeth
hẽt ẽt masculos nepotes ex filia, Vanium, & Dñicum.

Et quidem pro D. Helisabetha contra D. Hierony.
& fratres copiosissimè, & doctissimè fuit responsum
à clariss. collega meo D. Ioan. Ceph. in consil. 581. &
D. Iacobo Menochio in consil. 172. & illis quidem ce
leberrimis Iurisconsultis, & viris eminentis scientiæ:
Sed ego, cum fuerim rogatus, vt pro D. Hiero. & fra-
tribus responderem, si veritas, & iustitia pateretur;
non potui consilium meum ijs, qui iustè deprecãtur,
denegare, iuxta l. 2. paulò post prin. de ijs, qui sunt sui,
vel alie. iur. & ideo ex verbis testamenti, & volunta-
te testatoris respondi; ꝙ imò prædicti D. Hierony. &
fratres, tanquàm masculi descendentes prædictæ do.
Helisabethæ deberent præferri: & quia hæc quæstio
est quotidiana, & ad hunc locum maximè pertinere
videtur, operæpretium duxi eam plenius discutere,
32 iuxta l. legaui, de liber. lega. Neque hoc ego facio stu-
dio contradicendi, sed veritatis inquirendæ, quæ su-
per omnia amanda est, l. cum ita legatum, de cond. &
demon. & l. 1. in fi. de ded. li. toll. nihil est enim hono-
rabilius cultu veritatis: vnde etiam Philosophus in-
quit, duobus amicis existentibus Platone, & verita-
te, sanctum est præhonorare veritatem, vt Bal. etiam
refert in c. ex parte Adæ. num. 14. de testi. & Seuerin.
in l. si qua illustris, num. 59. C. ad Orfi. & Alciat. in l. vt
responsum, in fi. C. de trans. & ideo nulla maiori irro
gatur iniuria, si minor veritatem inuestigauerit, vt ad
literam dicitur in l. potiorѕ, de offic. recto. prouinc.

Primum itaq; in proposita facti specie ego conside
rabã verba testamẽti; nam testator in secundo capite
substitutionis, de quo tractabatur, substituit filias suas
fęminas, & earum legitimos descendentes masculos
vsq; in infinitũ; donec ex eis aliquis legitimus descen
dens masculus reperietur. At isti do. Hieronymus &
fratres sunt legitimi descendentes masculi ipsarum
filiarum; ergo, dicebam, intelliguntur in secundo ca-
33 pite substituti: Nam, quòd isti sint descendentes fi-
liarum, dubium non est: quia descendentes dicuntur
omnes siue sint masculi, siue fœminę vsque in infini-
tum, c. nouit, de iud. l. liberorum. l. cognoscere, §. libe-
rorum. ff. de verb. signific. l. vlt. C. de suis, & leg. §. 1. in
authen. de hęred. ab intest. Alex. in consil. 160. num. 3.
vol. 2.

volum.2.& in consi.24.nu.13.vol.5.Cur.sen.in consi.
64.nu.16.Soc.sen.in consi.51.nu.1.& 2.vol.4.Dec. in
consi.223.nu.2.Gozad.in cons.20.nu.8.Paris.in con-
si.51.nu.30.vol.2.& alibi, Ripa in primo respons.nu.
79.Natta in consi.64.num.6. & alibi,claris.D.Ceph.
in consi.46.nu.45.& ins.Id qđ multò magis procedit
in casu proposito: quia testator expressit; in infini-
tum, & donec aliquis ex eis reperiretur. Quod au-
tem isti Dom. Hieronymus, & fratres, sint masculi,
natura manifestum est, ergo sunt descendentes ma-
sculi, & consequenter sunt comprehensi in hoc se-
cundo capite substitutionis.
14 Neque ista potest dici subtilitas verborum, sed est
naturalis,& propria significatio, §.1. in auth. de hæ-
redib.ab intestat.veni. in illis verbis[si quis igitur de-
sceodentium ei,qui intestatus moritur cuiuslibet na-
turæ,& gradus, & siuè ex masculorum genere, siuè
ex fœminarum descendens] & rursus in illis verbis
[nulla introducenda differentia,siue masculi,siuè fę-
minæ sint,& ex masculorum,seu fœminarum, prole
descendant]ex his enim verbis manifestè colligitur,
q. masculi descendentes propriè dicuntur non solũ
hi,qui ex masculis,sed ẽt qui ex fęminis descendunt,
& ideò legislator non fuit contentus dicere, siue ma-
sculi sint,siuè fęminæ,sed illud etiã subiunxit, siue ex
masculorum, siuè ex fęminarum prole descendant.
Descendentes igitur masculi dicũtur etiam ij, qui ex
fœminis descendũt,& ità in terminis illum tex.indu-
cit Raph.Fulg.in consi.85.ex facto proponitur,nu.1.
& 2.quam sententiam multis etiam alijs Doc. auto-
ritatib.quas posteà suo loco subijciam, confirmabã.
Neque obstat responsio,quam tradit Tiraq. de iu-
re primogen.q.13.nu.7.& D.Menochius sequitur,q.
si appellatione masculorum comprehenderẽtur ma-
sculi descendentes etiam ex fœminis, non fuisset ne-
cessarium posteà adijcere illa verba,siuè ex masculo-
rum,siuè fęminarum prole descendant,quod non est
dicendum,l.ait pretor.in princ.ibi,nec frustrà adijci-
tur,ff.de iureiur.Quia hęc retorquutio facilè subuer-
titur,nam primùm dicebam,quòd Imperator tollen
dę dubitationis gratia nominatim expressit,quod ex
ipsa generali significatione concipitur, neq; hoc ab-
surdum est,cum tollendæ dubitationis gratia bis idẽ
etiam dicatur,l.1.§.sed sciendum, versic. ego puto,de
ædilit. edic. & si hoc reperitur in responsis pruden-
tum,& edictis prætorum, multo magis recipiendum
est in authenticis constitutionibus, quas multis ver-
bis abundare nemo est,qui nesciat.Secundo etiam di
15 cebam,quòd masculi quidem sunt in duplici differẽ-
tia,alij namque sunt,qui ex masculis descendũt,qui-
que inter se agnati dicuntur,alij verò,qui ex fęminis
sunt progeniti,qui quidẽ cognati appellantur. Qua-
rè Imperator, vt ostendat in successione ab intestato
nullam esse differẽtiam agnationis, & cognationis,
quemadmodum hoc etiam postea generaliter subiũ-
xit in §.nulla,specialiter expressit, quòd siuè descen-
dant ex prole masculorum,siuè fœminarum, æquali-
ter suis ascendentib. succedant.Nam quòd sit descen
dentes masculi,quamuis ex fęminarum prole descẽ-
dant,iustè dubitari non potest:sed quia potuit proba-
biliter dubitari, an possent succedere cum masculis
descendentib.ex masculis, quia ius antiquum eos ad
successiones non vocat;cum nõ sint sui hæredes, ne-
que agnati,& ius antiquum non intelligatur immu-
tatum,nisi specialiter corrigatur,l.pręcipimus,in fin.
C.de appel.Imperator hoc specialiter voluit exprime
re,vt tollatur omnis scrupulus dubitationis.De signi-
ficatione igitur verborum, an descendentes masculi
dicantur, qui ex fęminis descẽdunt,nulla potest sub-
esse dubitatio. Et quoties ratio conseruandæ agna-
tionis non habetur, sicuti etiam in casu nostro non
consideratur, vt posteà subijciam,masculi descendẽ-
tes vtiq; per illum tex.debent intelligi vocati siue de-
scendant ex masculis,siue ex fęminis:Idemque dice-
16 bam,clarissimè probari ex c.1.de eo, qui sibi vel hæ-
redib. mas. & fęm.præsertim in illa ratione, quæ ex-
primitur ibi,nõ enim patet locus fęminæ,donec ma-
sculus superest: nam ex his verbis colligitur apertissi-
mè, q. talis masculus,qui ex fęmina descendit,com-
prehendatur sub illis verbis,descendentib.masculis,
vt perpendit Alc.in cons.15.nu.3.lib.8.dicens,q. solu-
tio Aret.& Ias.in l.Gallus.§. nunc de lege, de libe. &
posth.est contra verba illius tex. Vndè in casu propo
sito dicebam,dubitari non posse,quin Do. Hiero. &
fratres intelligantur substituti in secundo capite sub-
stitutionis. nam verba testamenti sunt diligenter in-
spicienda,& subtiliter ponderãda,§.nos igitur.in au-
th.de rest. fideic. quẽ tex.Bal.tanquam notab. adduc-
cit in c.1.§.1.nu.3.de feud.guar. & a verbor.significa-
tione non aliter est recedendum, quàm si manifestũ
sit,testatorem aliud sensisse.l.non aliter.in prin.de le-
ga.3.l.si alij,de vsuf.leg.
Secundò principaliter dicebam, quod testator in
primo quidem gradu filios masculos hæredes vniuer
sales instituit,& eos inuicem substituit, & voluit bo-
na sua ire debere de descendentib.legitimis masculis
in descendentes legitimos masculos dictorum filiorũ
suorum,& eorum descendentium vsque in infinitũ;
& in hoc quidem primo gradu substitutionis nulla a-
lia ratio reddi potest, nisi quia voluit testator agna-
17 tionem suam conseruari: quæ quidem per masculos
descendentes ex masculis propagatur.l.pronũciatio,
§.familiæ.ff.de verb.signifi.l.ij.§.agnati,ff.de suis, &
leg.hęre.l.Iurisconsultus,§.inter agnatos,& l.non fa-
cilè.§.agnationis in fi.de gra.affi.Sed hic primus gra-
dus substõnis expirauit,quia filij masculi hæredes in-
stituti decesserũt sinè filijs masculis,superstite D.He-
lisabetha: vnde incępit habere locum secundus gra-
dus substitutionis,in quo testator dixit [& deficien-
tib.suprascriptis suis hæredib. & eorum legitimis de-
scendentib. masculis in infinitum, vt supra,ita q. ex
eis nullus legitimus descendens masculus reperire-
tur, eis substituit filias suas fęminas suprascriptas, &
earum legitimos descendentes masculos vsque in in-
finitum, donec eis aliquis legitimus descendens ma-
sculus reperiretur, altero alteri similiter succedente
per stirpem & non per capita ordine successiuo] &
in hoc quidem secundo capite substitutionis, in quo
vocauit filias suas, & earum legitimos descendentes
masculos vsque in infinitum, dicebam, non habere
locum rationem conseruandæ agnationis ipsius te-
statoris;quia qui ex filia descendunt, non sunt agna-
ti ipsius testatoris, sed cognati, vt in superiori etiam
specie dictum fuit:Nulla autem alia ratio poterat ex-
cogitari, nisi quòd ipse testator respexerit solum ad
ipsum genus masculinum, ad quod maiorem habuit
affectionem,quã ad fęmininum: quia per se mascu-
linum genus est nobilius ac præstantius,l.1.ff.de sena-
to.cum conc.superius deductis,& scribit Philosophus
libro 1. polit.c.1. quod quidem dicebam testatorem
etiam ipsum optimè cognouisse, cum esset Philoso-
phus, & medicus excellentiss. Sed hæc ipsa ratio af-
fectionis, quæ oritur ex nobilitate, dignitate, &
præstantia sexus, non solum locum habet in filijs
masculis ipsarum filiarum, sed etiam in nepotib.ma-
sculis,qui descendunt ex filiab.filiarũ,quiq.sunt pro-
nepotes ipsius testatoris, ergò ipsi quoq; intelligũtur
comprehensi in hac substitutione:nam non solũ ver-

ba secundum propriam significationem deseruiunt, vt proximè fuit expositum, sed etiam mens, quæ ex ratione colligitur, apertissimè suffragatur.

Tertiò dicebam, q testator in hoc secundo capite expressit, & earum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum: Item subiunxit, donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperietur: quæ
18 verba toties repetita ostendunt enixam testatoris voluntatem, vt de quibuscunque masculis debeat intelligi, siue descendant immediatè ex ipsis filiabus, siue mediatè: nam ex repetitione verborum magis perspicua colligitur voluntas testatoris, & plenius interpretatur glo. in l. balista, & ibi Barto. in prima oppo. ff. ad Trebellian. Socin. sen. in consil. 65. num. 18. volum. 1. & in consil. 170. num. 8. volum. 2. Dec. in consil. 191. num. 8. & in consilio 216. circa fin. Paris. in consil. 50. num. 15. volum. 4. Natta in consil. 110. num. 4. in fine, & 5. Crauet. in consil. vlt. num. 6 volum. 2. & alibi.

Quartò dicebam, do. Helisabetham in hoc secundo capite substitutionis non esse comprehēsam: quia non est masculus: & quia non descendit ex filiabus ipsius testatoris: sed eam vocari in tertio capite. Vnde
19 absurdum est dicere, quòd ipsa do. Helisabeth possit excludere dom. Hieronymum, & fratres, sicut absurdum est dicere, quòd tertius gradus secundùm præcedat, eumq; excludat, l. potest. de vulg. & pupill. subst. & Instit. eo. tit. in princ. & l. Iurisconsultus. §. gradus, de gradibus affi. Nam & D. Helisabeth est substituta, quando nullus ex dictis descendentibus masculis, & legitimis, ipsarum filiarū reperietur. Atqui reperiuntur dom. Hieronymus, & fratres, qui sunt masculi, & descendunt ex filiabus testatoris: ergo nullo iure do. Helisabeth potest admitti, peruerso ordine substitutionis ab ipso testatore constituto.

Quinto dicebam, quòd testator fecit quartum & vltimum gradum substitutionis: nam post filias fœminas legitimas filiorum suorum, & eorum descendentium masculorum, & earum legitimè descendentes masculos vsque in infinitum, substituit descendentes fœminas, seu masculos proximiores, legitimos tamen recto ordine in infinitum, qui quidem gradus, (quòd ad masculos pertinet) nō potest dici superfluus: nam, si non extarent masculi descendentes ex filiabus ipsius testatoris tempore, quo cederet dies fideicommissi, sed solùm fœminæ; tunc quidem ad tertium gradum deuolueretur fideicommissum, hoc est ad D. Helisabetham, & eius descendentes masculos: & si deficerent masculi descendentes ex ipsa D. Helisabetha tempore eius mortis; tunc quidem vocātur fœminæ descendentes, item masculi, qui essent progeniti, posteaquam ad ipsam D. Helisabetham, & eius descendentes masculos esset deuolutum fideicommissum: & in hoc quidem animaduertitur prudens consiliū testatoris, qui in omnibus casibus, qui quandocunq; possint incidere, diligēter prospexit, & suos omnes descendentes tam masculos, quam fœminas, diuersis tn̄ gradib. constitutis, in infinitum substituit.

Sexto etiam inducebam tex. in cap. 1. de eo, qui sibi, vel hæredibus suis, sicuti etiam in superiore facti specie deduxi, nec repeto.

Septimo inducebam coniecturam verosimilis voluntatis, quæ colligitur ex affectione generis masculini, vt superius etiam dixi, nec replicandum censeo.

Octauo & vltimo hanc sententiam multis Docto.
20 auctoritatibus comprobaui: nam ita in terminis consuluit Raph. Fulgo. in consil. 85. Ex facto proponitur, vbi, cum facta esset substitutio, quòd hæreditas in descendentes masculos deueniret: respondit, comprehendi etiam masculos descendentes ex fœminis, & loquitur in casu magis difficili: quia non extantibus descēdentibus masculis, testator voluit hæreditatem vendi, & pretium distribui inter pauperes Christi pro anima sua, & omnium defunctorum suorum: constat enim pauperes esse valde fauorabiles, & salutem animarum cunctis alijs rebus præferri, & in dubio pro causa pia iudicandum esse, l. si quis ad declinandam, & l. id quod pauperibus. de episco. & cler. l. sancimus, de sacrosan. eccl. §. si quis de prædictis, in fin. in auth. vt cum de appella. cognosc. l. sunt personæ, in fine, de religio. & sumpt. fune. c. vlt. de re iudi. Idem ergo dicebam, multo magis concludendum esse in casu proposito, in quo non solùm cessat fauor religionis, sed etiam agnationis. Et, q cessante ratione conseruandæ agnationis, appellatione descendentium masculorum comprehendantur etiam ij, qui ex fœminis descendunt, sentit etiam Pau. Cast. in l. 1. nu. 3. de cond. insert. & in consil. 341. præsupposito, quòd dictum statutum, in antiquis, & in nouis est consil. 91. num. 4. vol. 2. & ita firmiter etiam tenet Soc. sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 5. versi. quam tamen dupliciter limita, de lib. & posthu. vbi concludit, q quando superior concedit aliquod dominium, vel aliquam iurisdictionem alicui, & eius descendentibus masculis; tunc videantur includi etiam descendentes ex fœminis, dummodo sint masculi: quia talis concessio, inquit, non intelligitur facta gratia cōseruandæ agnationis, sed fauore subditorum, ne à fœminis regantur. idemque magis in terminis subiungit sub nu. 8. vbi dicit, à maximis Doctoribus fuisse responsum, & se quoque eorum consilijs subscripsisse, q si in testamento facta esset mentio liberorum masculorum alicuius filiæ institutæ, vel alicuius mulieris: ex quo liberi illius mulieris non sunt agnati testatoris, neq; mulieris, l. quoties. C. de suis, & legit. cum concord. non potest præsumi ratio conseruandæ agnationis; & consequenter veniant masculi ex fœminis. & in terminis sequitur Ruin. in consil. 120. num. 8. & 9. volum. 1. vbi expressè dicit, quòd secundùm propriam significationem appellatione descendentium masculorum venit etiam nepos ex filia; quia masculus est, & descendens, & sic habet omnes qualitates expressas à testatore, à qua verborum propria significatione, dicit, non esse recedendum: & dato, inquit, q extantibus masculis per lineam masculinam, non intelligeretur vocatus: illis tamen deficientibus, vel non extantibus, debet admitti: quia non solum ordo intelligitur inter liberos vnius, & eiusdem speciei; sed etiam vnius speciei ad aliam, & diuersam speciem descendentium, videlicet de descendentibus masculis per lineam masculinam, ad descendentes masculos per lineam fœmininam. Idemque Ruin. in consil. 49. num. 2. versiculo, sed tamen præmissis, eod. volum. 1. dicit, clarum esse, quòd ex propria significatione verborum sub appellatione descendentium masculorum includitur nepos ex filia: quia est de descendētibus, & est masculus, & subdit, non esse à verbis recedendum: & in terminis ita etiam consuluit Rube. Alexandri. in consil. 22. nu. 11. versi. quartus casus, quod est repetitum in consil. 128. vbi dicit, quod si testator instituit plures filias æqualiter: & casu, quo aliqua earum decederet sine liberis masculis, substituit alias filias, quo casu, inquit, non habuit animum conseruandi bona in agnatione: sed voluit masculos in conditione positos filiabus præferri: quia voluit bona sua in masculos confluere, licet non essent de sua agnatione: & ista ratio, inquit, quæ militat in filijs masculis filiarum ipsius testatoris, habet etiam locum in nepotibus: & ideo concludit, quòd appellatione descendentiū masculorum

ſculorum veniant deſcendentes maſculi ex fęminis: cum maſculi deſcendentes ſint fęminę ſubſtituti; quā etiam deciſionem, (quicquid dixerit in alijs caſibus, qui diuerſam habent rationem) ſequitur in ſpecie Tiraq. de iure primoge. q. 13. num. 21. Idem quoque in terminus conſuluit copioſè clariſſ. Dom. meus Soci. iun. in conſi. 2. volum. 3. qui etiam ad obiecta reſpondet, Idem Alciat. in conſi. 15. num. 2. lib. 8. concludit, quòd ſi donatio facta eſt Titio, & eius deſcendentibus maſculis vſque in infinitum, intelligatur etiam de ijs, qui naſcuntur ex fœminis, dicens etiam in dubio non eſſe recedendum à verbis: quia illi ſunt deſcendentes, & maſculi; & ſubdit, propter extraneas phantaſias Doctorum non eſſe facilè recedendum à vi verborum, idemq; in conſil. 104. nu. 1. lib. 9. ſcribit, quòd quatenus ex aduerſo dicitur, appellatione deſcendentium maſculorum non venire maſculum deſcendentem ex fœmina, hanc ſibi videri mirabilem concluſionem: Nam, cum talis, inquit, ſit propriè deſcendēs, & maſculus, non ſubeſt ratio, nec color, cur non dicatur propriè, & ex vi verborum, deſcendens maſculus, vt ſcribit Corn. in conſi. 246. num. 9. volu. 2. Et licet, inquit Alcia. aliquibus caſibus non comprehendatur talis deſcendens maſculus ex fęmina; iſtud eſt pp coniecturā mentis teſtatoris, quæ fecit, vt propria ſignificatio reſtringatur: quia ſcilicet voluit bona ſua conſeruari ſuis agnatis, vt dicit Guid. Pap. quē adducit in deciſ. 612. nu. 1. ver. ſed aduerte. Sed hoc nō eſt, inquit, quòd ex proprietate ſermonis non comprehendatur. & hanc quoque opinionem expreſſè tenet Mand. Alba, in conſil. 86. nu. 4. & 5. vbi dicit, ꝙ quamuis voluerint aliqui Doc. ſub appellatione maſculorum non venire deſcendentes ex fœminis, tametſi ſint maſculi, tamen veritas, & magis com. opinio eſt, ꝙ de proprietate ſermonis comprehendantur, & cum effectu admittātur, niſi aliquid repugnet, veluti ſubiecta materia, vt in feudo, & in diſpoſitione facta fauore agnationis, vel expreſſa mens diſponentis, nam cum ſint, inquit, de deſcendentib⁹, & maſculi, vr̄ neceſſarium fateri, ꝙ proprietas ſermonis eos comprehendat; neque id negat Spe. ſed præſupponit pro expedito, vt ſubdit, quam etiam ſententiam ſequitur Rol. Val. qui alios etiam refert, in conſ. 79. nu. 11. & 15. volum. 3. vbi dicit, quòd cum deſcendentes honorati non poſſint eſſe agnati teſtatoris, non videtur conſiderata agnatio, ſed ſolùm qualitas perſonalis generis maſculini, & ideò cōcludit maſculos ēt ex fœminis deſcendētes in diſpoſitione comprehendi, & ita copioſè etiam reſpōdit Berous in conſ. 120. nu. 17. & infrà, lib. 2. & firmiter tenet Ceph. in conſi. 600. num. 33. & infrà.

Et his quidem iactis fundamentis, reſpondi ad ea quæ à ſupradictis ſapientiſſ. Iuriſconſultis objiciūtur: ꝙ mihi neceſſarium fuit: nam obiectis non reſponde
21 re, eſt animi elati, aut ignorantiæ tenebris inuoluti, Ang. in conſil. 11. nu. 7. verſicu. reſtat. colleg. Bonon. inter conſilia Curt. ſen. in conſil. 50. nu. 7. & Rol. Val. in conſil. 60. num. 31. volum. 1. Quoniam verò pro diuerſa ſententia prius conſuluit excellentiſſ. Do. Menochius, idcircò ex ordine primùm ad eius fundamēta reſponſum dedi: poſteà verò diſſolui ea etiam argumenta, quæ Dom. Ceph. vir ſummæ prudentię, & auctoritatis, propoſuit, & quidē multitudo argumentorum hanc diſputationem longiorem facit, quàm mei ſit inſtituti; Sed primum caput, quo Do. Menochius nititur, attingere operæprecium non fuit: quia vt bonæ fidei eſſet diſputatio, conceſſimus, Do. Hieronymum, & fratres, non admitti ad fideicommiſſum ex perſona matris: In ſecundo igitur tantum capite inſiſtendum exiſtimaui; quia dicebam eus admitti iure proprio, vt ex prædictis patet.

22 At contra ex verbis excellentiſſimi domini Menochij in dicto conſi. 172. primùm objicitur, quòd diſpoſitio teſtatoris ſic debet intelligi, ne reddatur ſuperuacua, l. ſi quandò, in princip. de leg. 1. cum conc. Atqui teſtator in vltima ſubſtitutione vocauit hos nepotes: Igitur, ne poſterior hæc ſubſtitutio fruſtrà facta videatur, dicendum eſt in ſecunda ſubſtitutione, quę eſt ambigua, hos nepotes non contineri.

Verùm hæc argumentatio tollitur ex ijs, quæ ſuperius dixi in quinto fundamento: nam poſterior ſubſtitutio intelligitur de ijs maſculis, qui poſtea in lucem edentur, non de ijs, qui nūc ſunt in rerum natura: quoniam hi nunc, cum venerit caſus ſubſtitutionis, ſunt admittendi: nam ſi hoc tempore non admittantur, in perpetuum erunt excluſi: quia tempore, quo factus fuerit locus poſteriori ſubſtitutioni, credibile eſt eos ab hac luce fore ſubtractos. Igitur non poteſt dici, hanc vel illam ſubſtitutionem eſſe inutilem, & ſuperuacuam: quoniam vtraque eſt maximè vtilis maſculis deſcendentibus ex fœminis.

Secundò ex abundanti etiam dicebam, hāc ſecundam ſubſtitutionē non eſſe ambiguam: quia maſculi deſcendentes ſunt ſubſtituti, nec dubium eſt quin iſti nepotes ſint deſcendentes maſculi, vt ſuperius la
23 tè demonſtratum fuit; Neque abſurdum eſt eundem in duobus gradibus eſſe ſubſtitutum, ſicuti abſurdū non eſt, eundem eſſe inſtitutum, & ſubſtitutum, quo quidem in caſu teſtatur videtur ei dediſſe facultatem vt poſſit eligere inſtitutionem, vel ſubſtitutionem, l. 1. §. ſi proponatur. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. & cum in caſu noſtro maſculi ſint ſæpius ſubſtituti, hoc eorum fauore factum eſt: Vnde ſubſtitutio repetita non debet in eorum odium retorqueri, l. quod fauore, C. de legib. l. nulla iuris, ff. eo. ti. l. in ratione, §. tametſi, ff. ad leg. Falcid. in illis verbis, ſed id veriſimile non eſt, cū talis ratio magis ipſius cauſa, quàm contrà ipſum poſita videatur, & ideò, cum expreſſè ſint ſubſtituti in ſecundo gradu, ab eo non debent excludi propterea, quòd in quarto etiam gradu fuerint vocati, neque abundans cautela debet officere teſtatoris voluntati,
24 vt ad literam dicitur in l. teſtamentum non ideò, C. de teſtam. & hanc præſumptionem, vt verba aliquid operentur, tenuem, & infirmam eſſe ſcribit Alcia. in l. 3. nu. 3. de lega. 1. nam & ex abundanti poteſt videri aliquid adiectum eſſe, l. quæſitum, §. vlti. de fund. inſtruc. quod Bal. etiā notat in l. quoties, §. ſi quis ità, in prin. ff. de hæred. inſtit. nec à veriſimili mente receditur propter inculcationem verborum, Dec. in conſil. 227. nu. 9. Pariſ. in conſil. 73. num. 50. & 51. volu. 2. nec poſſunt nimium ſpecificari, quæ exprimi debent ad tollendam eorum, qui cauillātur, ſophiſticam interpretationem, Ioan. And. in c. nimis, de exceſſib. prælato. Fely. in c. cum venerabili, nu. 2. verſ. ſecundò, de offi. delega. Iaſ. in l. cum qui ita, §. 1. num. 4. verſic. ſed aduerte, de verb. obliga.

25 Secundò idem etiam ingenioſè pro diuerſa ſententia argumentatur, nam dom. Helena, inquit, quæ eſt mater domin. Hieronymi, & fratrum, non eſt cōprehenſa in hac ſecunda ſubſtitutione, ergò nec eius filij continentur, tum quia non poteſt aſſignari ratio differentiæ, cur mater ſit excluſa, & filij ſint ſubſtituti, tùm verò quia maior eſt ratio, quòd comprehendi debuerit dom. Helena, quàm eius filij. Quod autem nulla ſit ratio differentiæ, vel ex eo conſtare dicitur, quia hic non agitur de conſeruāda agnatione: Igitur eadem fuit ratio vocandi, vel nō vocandi, dom. Helenam, quæ fuit vocandi eius filios: Quòd verò maior

esset ratio vocandi do.Helenam, vel ex eo dicitur liquere, quòd esset proximior, & consequenter magis dilecta, l.Publius, §.1. de condit.& demonstr.cum similibus,& in terminis adducitur Gratus,qui ita videtur argumentari in consi.120. num.22.lib.2.idemque dicitur sentire Natta in consi.187.in fin.lib.1.& omnium primus,ac melius Bal.in consi.40. quidam magnus nobilis, col.1.versic.in contrarium videtur, lib. 3.qui ex l.Publius.§.vlt.arguit,testatorem potius voluisse vocare filiam suam, & nepotes ex ea,quam remotiores in gradu, vt sunt hi pronepotes, & verba Baldi, vt ex aduerso dicitur, debent etiam perpendi in dicto consi.40.col.2.in versic.item testator filiæ.

Sed hoc secundum argumentum, vt dicebam, facilè soluitur ex voluntate testatoris,quę in testamento primum locum tenet,& sicuti Rex in regno dominatur,l.in conditionibus primum locum, in princ.de cond.& demonst.l. cum quæstio, in fin.C.de lega.§. disponat, in auth. de nupt.nam illa totum facit, l.ex facto, §.rerum autem Italicarum, ff.de hæred.instit. illa enim facit vt in testamento scriptum valeat, l.si mihi & tibi, in fi.de legat.primo. Sed, vt omnis scrupulus dubitationis tolleretur, ad singula respondi: Quod ergo dicitur, nullam posse reddi rationem differentiæ,cur dom.Helena mater non fuerit substituta, & isti eius filij fuerint substituti, dicebam, ex eis, quæ superius dicta sunt,præsertim in secundo fundamento, facilè posse subuerti: nã licet cessetratio conseruandæ agnationis, quod nos etiã dicimus, & pro fundamento ponimus, non tamen cessat ratio affectionis, quam testator magis habuit erga genus masculinum, quàm fœmininum: Quare domina Helena fuit exclusa ab hoc secundo gradu substitutionis: quia non est descendens masculini sexus: at eius filij sunt substituti: quia sunt generis masculini,& hęc ipsa ratio excludit etiam dominam Helisabetham ab hoc secundo gradu substitutionis, vt superius dictum est.

Quod autem in argumento etiam dicitur, maiorem fuisse rationem vocandi domi.Helenam, quàm eius filios, quia scilicet est proximior, dicebam, ex eo facilè tolli, quòd testator ipse non respexit proximiores in gradu simpliciter,sed proximiores descendentes masculos, vt ex verbis testamenti manifestissimè apparet: & hæc ipsa qualitas masculini sexus, sicuti non reperitur in domi.Helena,quæ fuit exclusa, ita etiam non reperitur in domin. Helisabetha,& ideo ipsa quoque pari ratione ab hoc secundo gradu substitutionis excluditur.

26 Neque obstat dicta l.Publius, §.1.eodemque vlti. quia hoc solum probat,quòd institutus censetur magis dilectus, quam substitutus, ideoq; non debeat esse deterioris conditionis ex præsumpta voluntate,& hoc quidem conceditur, sed in oppositum retorquetur, quòd scilicet pari ratione substituti in secundo gradu sint magis dilecti,quàm substituti in tertio, sed isti descendentes masculini sunt substituti in secundo gradu, & D. Helisabeth in tertio, ergo per illum tex. tanquam magis dilecti debent præferri: & hoc quidem superius latè demonstratum fuit.

27 Neq; in his terminis argumentatur Gratus in dicto consil.120.num.22.lib.2.sed in casu sibi proposito vult, quòd testator videatur habuisse maiorem affectionem ad liberos masculos ex liberis masculis filiarum, quàm ad masculos ex filiabus filiarum, & assignat rationem, quæ in casu proposito locum non habet: Vnde etiam apparet,q; in eo casu masculi descendentes ex fęminis contendunt cum masculis descendentibus ex masculis; sed in casu nostro masculi descendentes ex fœminis contendunt cum fœmina; Itẽ in eo casu potest videri testator cogitasse de conseruãda familia eorum,quibus ipse filias suas nuptui tradiderat: quæ ratio in casu proposito non deseruit.

28 Neque etiam obstat, quod scribit Natta in dicto consi.187.in fi.quia,vt ipse expressit in princ.consilij, & nu.1.loquitur, quando testator substituit eos tantum,qui erant de agnatione ipsius testatoris: & ideo concludit, quòd sicut soror testatoris fuit exclusa a fideicommisso, quia fœmina, pari ratione videatur exclusus descendens ab ea: quia scilicet, cum non sit agnatus, non debet esse melioris conditionis quàm mater: Sed in proposito in hoc secundo capite, seu gradu substitutionis,de quo agitur,agnatio non consideratur, vt est in concesso, sed consideratur solum qualitas masculini sexus; & ideo aliud concludendum est,quòd filij masculi sint melioris conditionis, quàm ipsa mater.

29 Neque etiam obstat,quod scribit Bal.in dicto consil.40.col.1.versic.in contrarium, lib.3.primùm quia vult,quòd in dubijs substitutionibus debeamus inspicere charitatem ordinatam,vt ille pręferatur,in quo vehementior charitas reperitur,cęteris alijs paribus; Sed in casu proposito indubitatum est, testatorem habuisse maiorem affectionem, & charitatem, erga descendentes masculos,quàm fœminas: ergo ab ista charitate, quæ fuit ordinata ab ipso testatore, hæc substitutio debet interpretari, si est ambigua: quam tamen ego dicebam esse certam, & indubitatam: Prætereà subiungit etiam Bald. quòd secundum ordinatam charitatem testator magis afficitur ad filias suas, & nepotes earum, quàm ad transuersales: ergo in dubio, inquit, filiæ testatoris debent præferri: Sed in casu proposito omnes substituti sunt descendentes,& ideo Bal.argumentatio non deseruit: nam licet domin.Helisabeth sit proximior in gradu,quàm isti pronepotes,hoc tamen nihil refragatur: quia isti sunt descendentes masculi,& illa est fęmina: & gradus debent considerari sicuti fuerunt ordinati ab ipso testatore, qui quidem in primo gradu posuit masculos descendentes ex masculis, in secundo autem collocauit masculos descendentes ex filiabus, vsque in infinitum: in tertio verò vocauit fęminas descendentes ex filijs, & masculos ex eis descendentes vsque in infinitum: in quarto autem,& vltimo substituit fœminas, & masculos descendentes ex filiabus, & ex alijs fœminis à masculis exclusis. Item Bald. in casu suo dicit,quòd testator loquutus est de filijs masculis propter fauorem agnationis,& honorem familiæ, & per hanc rationem rectè concludit, quòd videatur sensisse de masculis descendentibus ex masculis, & quòd nõ habeat habere plus iuris filius, qui natus est ex filia, quam ipsa filia fratris,quæ ratio omninò cessat in casu nostro.

Quod autem dicitur,perpendenda etiam esse verba eiusdem Baldi in versiculo, item testator filiæ, vbi dicit, quòd si testator filiæ fratris prætulit filiam suã: ergo nepoti ex filia fratris prætulit nepotem ex filia propria ipsius testatoris, in proposito etiam non deseruit;primùm quia isti dom.Hieronymus,& fratres sunt descendentes ipsius testatoris:secundò quia testator magis dilexit filias suas, & masculos ex eis descendentes,quam alias fęminas,vt patet cuilibet intuenti, & superius satis abundè expositum fuit.

Tertiò idem etiã mouetur,q; illa verba [& earum legitimos descendentes masculos] debent intelligi,
30 immediatè ex personis ipsarum filiarum, vel de masculis descendentibus à masculis immediatè, per l. qui liberis, §.hæc verba, de vulga.& pupil. substitut.

& l.ex

& l. ex facto, §. vlt. ff. ad Trebel. & in terminis adducit Capram in consil. 18. num. 10. S— : dom. Hieronymus, & fratres immediate non descendunt ex filiabus testatoris, neque ex masculis, sed ex domin. Helena, quæ fuit neptis ipsius testatoris; ergo non debent intelligi substituti.

Huic ego primùm respondi, quod text. in dicta l. qui liberis. §. hæc verba, vult, quod quandò testator dixit, quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto; intelligatur de hæredibus scriptis tantum, qui veniunt ex iudicio testatoris, non etiam de ijs, quibus per mediam personam alterius acquiritur hæreditas, quia scilicet sunt incerti, & non veniunt ex iudicio testatoris, & hæc ratione, quam ille text. expressit, verba debent intelligi de hæredibus scriptis in testamento. Sed in proposito, cum testator substituit masculos descendentes filiarum in infinitum, apertè sensit non solum de ijs, qui nascuntur ex filiabus primi gradus, sed etiā ex alijs posterioribus, quia testator expressit in infinitum, & donec aliquis reperietur, & sic omnes veniunt ex iudicio ipsius testatoris: nam ratio, quæ mouit testatorem, habet locum etiam in ijs, qui descendunt ex sanguine testatoris, & sunt masculi, quæ sola ratio masculini sexus, coniuncta cum naturali ratione posteritatis, fuit a testatore considerata absque vllo fauore conseruandæ agnationis: & ideò rectè veniūt ex iudicio testatoris: Præterea sine veri præiudicio dicebam, quod si superessent masculi, illi deberent præferri, quia de ijs testator potest videri sensisse per prius, sed his deficientibus, cum omnes masculi descendentes sine dubio fuerint substituti, ex verbis testamenti, & sententia testatoris, dicebam, istos quoque, qui sunt descendētes masculi, saltem per posterius intelligi substitutos, ita vt omnibus alijs fœminis præferantur, vt scribit in terminis Ruin. in consil. 120. num. 8. & 9. volum. 1. *Et Alc. consil. 15. num. 5. versic. præterea respondeo, lib. 8.*

31 Et ne aliquid quasi insolubile prætermissum videri posset, ad l. ex facto, §. vlt. ff. ad Trebell. respondi, quod vult hanc conditionem, si sine hærede decesserit, intelligendam esse de liberis, qui dicuntur hæredes sanguinis, quod quidē habet illam rationem, quia nemo vnquam sine hærede decedit, si intelligatur de quocunque hæreditatis successore, quia fiscus saltem succedit, vt ibidem glo. adnotauit; & hæc nō esset conditio, cuius proprium est, vt possit existere, & non existere, l. cum ad præsens, cum l. seq. ff. si certum petat. cum alijs concor. quæ ratio in proposito non deseruit: nam etiam in casu nostro testator vocat masculos descendentes, & loquitur dispositiuè, & extensiuè; quia omnes masculos in infinitum substituit, & donec aliquis extiterit: dispositio autem latius interpretatur, quàm conditio, l. qui hæredi, & l. Mæuius, de cond. & demon. coniuncta l. in annalibus, C. de lega. & tradunt Doctor. in l. Gallus, §. & quid si tantum, post Bart. num. 3. de liber. & posthu.

32 Similiter potest etiam responderi ad consi. Capræ 18. num. 10. qui in terminis dicitur loqui: non enim in terminis nostris loquitur; sed vult, quòd hæc conditio, si decessent sine filijs masculis, intelligatur de filijs proximis, per dictam l. qui liberis, §. hæc verba, & dictam l. ex facto, §. vlt. & ideò concludit, quod nepos masculus ex filia non excludat substitutū. Namque dicebam aliud esse, cum verba proferuntur conditionaliter, vt ipse loquitur (quamquam hoc etiam casu non sit expeditum, vt statim subijciam) aliud esse, cum verba proferuntur dispositiuè, quia verba cōditionum magis propriè, & magis strictè accipiūtur, quàm verba dispositiua, præsertim cum ipsemet testator disponendo exuberanter loquatur, & eius ratio conueniat, vt in casu proposito, in quo substituit omnes masculos descendentes ipsarum filiarum in infinitum, donec aliquis reperietur: nec habuit rationem conseruandæ agnationis, vt dictum est. Præterea in illis etiam terminis, in quibus Capra consu-
33 luit, quando testator instituit filiam, & ei substituit sub conditione, si decesserit sine filijs masculis, quòd imò nepos masculus, quem filia superstitem reliquit ex filia, substitutum excludat, etiam si pia causa fuerit substituta, consuluit Angel. quem refert, & sequitur Corn. in consil. 246. circa finem, versi. & maximè cum alias consuluerit, volum. 2. idemque Corn. scribit post Bald. & Paul. Castr. quos etiam tuetur, in l. 1. colum. 4. in versic. sed aduerte, quia casus est dubitabilis, de cond. in sert. & ita in specie respondit etiā Rube. Alexand. in consil. 22. num. 11. quod est repetitum in consi. 128. & sequitur clariss. D. meus Soci. iun. in consil. 2. num. 12. & 13. volu. 3. qui etiam subdit rationem, quæ in proposito nostro optimè deseruit; quia non potest dici, quod in hac substitutione testator de masculis fecerit mentionem ratione conseruandæ agnationis: quia masculi ex filia nec testatori, nec filiæ sunt agnati: Igitur considerauit, inquit, solum sexum masculinum, & progeniem filiæ; quæ ratio locum habet etiam in nepote masculo ex filia descendente; ergo ipse etiam debet excludere substitutum: quam etiam sententiam in his terminis sequitor Andr. Tiraquel. de iure primogen. quæst. 13. nu. 11. & ex his sum arbitratus tertium illius fundamentum posse subuerti.

34 Quartò idem etiam sic pro diuersa sententia argumentatur, testator in dubio intelligitur voluisse suam dispositionem esse conformem iuri communi, adducit Ripam in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 74. ff. ad Trebell. Atqui de iure communi appellatione descendentium masculorum non continentur descendentes ex fœminis, præsertim in ea materia, quæ strictam tātum admittit interpretationem, sicuti est fideicommissaria, vt aliàs ipse dixit: ergo illa verba, & earum legitimos descendentes masculos, intelligi non debent de masculis descendentibus ex fœminis: minorem illam propositionem probat per l. 1. in fine, & l. immunitates, de iure immu. vbi priuilegia concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex fœminis, quod Dec. etiam scribit in l. fœminæ, num. 61. ff. de regul. iur. & in consi. 208. & in consil. 223. & plerique alij: & in terminis, quod vbi materia est strictæ interpretationis, vt in fideicōmisso, masculi ex fœminis non dicantur cōtineri appellatione descendentium masculorum, adducit Alciatum in responso 96. nu. 33. versi. primo, quòd, & nu. 34. versi. tertiò respondeo.

Sed hanc quoque argumentationem sic ego dissolui, & primum quod dicitur, dispositionem testatoris ita debere interpretari, vt sit conformis iuri communi; non procedit sine distinctione: hæc enim coniectura, si non agatur de conseruando testamento à vitio nullitatis, non potest allegari contra propriam verborū significationē, Alex. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 11. ff. ad Trebel. dicens hoc esse quotidianum, & vtile, & ab alijs non expositum; & subdit, quòd si hoc habuisset in aliquo casu, emisset magno pretio, quam etiam opinionem sequitur Socin. sen. in consil. 51. num. 23. versi. vnde dici potest, volum. 4. & Ruin. in consil. 90. num. 3. & in consil. 159. nu. 17. volum. 2. & Curt. iun. in consil. 128. num. 9. & Alciat. in 3. regula, præsumpt. 32. & clarissimus præceptor meus dom. Socin. iun. in consil. 149. num. 4. volum. 2.

Sed

Sed in proposito nostro masculi descendentes, quicquid ex aduerso dicatur, propriè appellantur, etiam qui ex fœminis sunt progeniti, vt superius latè in primo fundamento fuit expositum: ergo, si hoc ita intelligatur, quemadmodum debet intelligi, argumētum bellissimè retorquetur, & hæc coniectura nostræ sententiæ optimè suffragatur: nam testator præsumitur velle id, quod ex significatione verborum colligitur, sicuti à iure communi dispositum est, per l. nō aliter. in princ. de lega. tertio, & l. si alij, de vsufru. lega. & l. Labeo, de supellec. lega. quod nos etiam exposuimus supra, lib. 6. tit. 6. ex iure communi, quemadmodum coniectura voluntatis declaratur.

Nec obstat, quod in materia presertim stricta, sicuti est fideicommissaria, descendētium masculorū appellatione non continentur masculi descēdentes
35 ex fœminis. Quia primùm respondi, quòd in qualibet materia etiam odiosa verba latè intelliguntur, quatenus propria eorum significatio patitur, l. cum lege, & ibi notat Aret. ff. de testam. & cap. ad audientiam, & ibi not. Abb. num. 1. de decim. Dec. in consil. 5. num. 4. & alibi, Crauet. in consil. 118. num. 12.

36 Secundò respondi, quòd materia fideicommissaria non tam strictè est intelligenda, vt benignam ēt non admittat interpretationem, nam quòd natura fideicommissorum sit fauorabilis, casus est in §. nostra, & §. sed nō vsque, Inst. de legat. & in tit. de fideicommiss. hæred. in fine, princ. ibi, tantus fauor fideicommissorum factus est; Vndè etiam, ne intercidat fideicommissum, verba impropriè accipiuntur. l. cogi, in princ. & §. sed etsi quis, & ibi Barto. num. 1. & 2. ff. ad Trebel. & notat Alexand. per illum text. in l. ex facto, §. vlt. num. 2. eodem titu. & quidem fideicommissum benigna interpretatione sustinetur, l. Scæuola, eod. titu. ad Trebel. Quod si esset odiosum, benigna interpretatione deberet potius excludi, quoniā illa dicitur benigna interpretatio, quæ odium excludit, quamuis inutilem efficiat dispositionem, leg. 2. & ibi not. Paul. Castr. Alexand. & Ias. de liber. & posth. coniuncta l. cum quidam, eod. titu. Atqui fideicommissum benigna interpretatione sustinetur, vt dictū est; ergo est fauorabile: & hanc sententiam copiosè defendi supra libr. proximo, titu. 1. legatum, & fideicōmissum, an sit fauorabile, vel odiosum, vbi ad omnia obiecta respondi. Et quidem in proposito multo minus fideicommissum strictè debet intelligi, quia non hoc agitur, an locum habeat, vel nō: sed quibus personis debeat restitui: & ideò non disputatur, vtrū onus videatur impositum, quia illud sine dubio est perpetuum: protenditur enim in omnes descendentes vsq; in infinitum: sed tamen eo ordine defertur, quo testator ipse disposuit: Igitur in hoc proposito nullo modo fideicommissum potest dici odiosum, vt ob id debeat restringi.

37 Neque obstat d. l. 1. in fine, & d. l. immunitates. cū glo. de iure immuni. Quia primùm respondi, quòd loquitur de priuilegio immunitatis generi, & posteris concesso, quod non porrigitur ad masculos descendentes ex fœminis. Id, quod nihil commune habet cum fideicommisso relicto masculis descendentibus ex filiabus: namque illud priuilegium immunitatis hoc habet speciale, vt generi, & posteris, concessum nō transmittatur, ad eos, qui ex fœminis descendūt, quod notat etiam in cap. vbicunque, in verbo, masculi, de pœniten. lib. 6. & ratio est, quia illud est contra publicam vtilitatem, glo. in l. si ita scriptum sit filiabus, in verbo, vocabulo, de legat. 2. & ibi Imo. & alij, & Alb. in d. l. 1. §. 1. nu. 1. Vnde illud non habet locum in alio priuilegio, vt dicit Paul. Castr. in l. maritum, sub num. 7. ff. solut. matr. & sequitur Alexand. in l. quia personale, num. 5. & 6. eod. titu. & ita Dec. etiam intelligit in consil. 32. num. 5. & in consil. 224. num. 6. versic. item fallit, & in consi. 468. num. 31. versic. secundo respondetur, & Ripa lib. 2. responsor. ca. 26. num. 19. & Didac. in c. Raynaldus, ad fin. princ. de testam. & Berous in consi. 120. num. 63. lib. 2.

Secundò etiam respondi, quod tex. in d. l. 1. de iure immun. procedit in terminis, in quibus loquitur, quandò scilicet concessio fuit facta alicui, & generi, & posteris, quo casu posteritas ad nomen familiæ refertur, l. vacatio, de mune. & hono. familia autem intelligitur in descendentibus ex masculis, l. familiæ, §. vlt. ff. de verbor. significat. & ita intelligit Albet. in d. l. 1. §. 1. eodemque vlt. & Alexan. in consil. 160. num. 5. volum. 2. vbi etiam in specie dicit aliud esse, quandò concessio esset facta alicui pro se, & descendentibus: quia tunc continerentur, inquit, etiam qui ex fœminis descendunt, quòd idem Alexand. sine dubio sequitur in alio priuilegio, quam immunitatis, in d. l. quia tale, num. 5. & 6. ff. solu. matr. item Corn. in consil. 174. num. 4. versic. nec obstat, volum. 4 dicit, quod ille textus loquitur in vacatione munerū, in qua agitur de integro præiudicio fisci, & contra ius commune, & ideò sentit aliud esse in alio priuilegio. Igitur multò magis aliud dicendum est in quauis alia dispositione, quæ non sit contra ius commune, sicuti est fideicōmissaria, toto tit. de fideicom. & ad S. C. Treb. Preterea in casu nostro exploratissimum est testatorem sensisse de masculis descendentibus ex fęminis; quia substituit masculos descēdentes ex filiabus: Nō omitto, quòd Arius Pinel. in d. l. 2. num. 32. versic. sed non recedendo, de bon. mat. alio etiam modo intelligit illum tex. in d. l. 1. de iure immun. quod scilicet ibi descendentes ex fęminis excludantur, non solū quia illud priuilegium immunitatis sit contra publicam vtilitatem, sed etiam quia agebatur de re honorifica, & quia honor non conseruatur, nisi in posteris descēdentibus per virilem sexum, qui quidem repræsentāt nomen, & familiam illius, cui honor cōceditur, quæ repræsentatio non fit per descendentes ex fœminis. d. l. familiæ, ff. de verbor. signific. cum conc. & ita concludit, illum text. procedere ex qualitate rei, seu honoris, qui familiæ tantum congruit, quòd in proposito dicebam non deseruire, quia ipse etiam Do. Menoch. confitetur, nullam in hoc capite substitutionis habitam esse rationem conseruandæ agnationis.

38 Neque obstat, quod scribit Alciat. (vt dicitur) in terminis, in dicto responso 96. num. 33. versic. primo quòd, & num. 34. versic. tertio respondeo, quia dicebam, eum contrarium sentire, nam vult, quod etiam in pacto, de quo ipse loquitur, masculus descendens ex fœmina veniat appellatione descendentium masculorum: & ad auctoritates, quæ ei obijciuntur, ipse respondet primò, quòd loquuntur in dispositione, quæ recipit interpretationem restrictiuam ex mente disponētis, quod dicit non esse in casu suo, quia proprietas verborum deseruit. Secundo etiam respondet, quod loquuntur in dispositione, quę innititur ratione conseruandæ agnationis, & ratio pacti, de quo ipse loquitur, non fuit in conseruanda agnatione: qđ nostræ etiam sentētiæ ad vnguē suffragatur. Tertio respondet ex abundanti: quod procedunt in vltimis voluntatibus, quæ pendent à sola voluntate disponētis, & hoc sane debet etiam intelligi, quando disponens hoc sensit, vt de masculis tantùm descendentibus ex masculis intelligatur, & id ex aliqua mentis coniectura concipi possit, vt ipse Alciat. scribit in consil. 104. nu. 1. lib. 9. dum citat Guid. Pap. in decis. 612. num. 1.

num.i. qui loquitur expressè, quando testator voluit bona in agnatione conseruari: & si in contractibus, de quibus ipse Alc. loquitur in d. responso 96. appellatione descendentium masculorum veniunt descendentes ex fœminis, multò magis, si ratio dispositionis non contradicat, debent venire in testamentis, in quibus latior fit interpretatio, l. in testamentis, ff. de reg. iur. & c. cum dilecti, de donat.

39 Quintò idem etiam D. Menoch. ratiocinatur, nõ esse verisimile, quòd testator voluerit extraneas nationes, quæ non sunt de genere suo, anteponere proprijs filiabus, l. cum auus, de cond. & demonst. l. cum acutissimi, de fideicom. Atqui pronepotes isti testatoris non dicuntur de suo genere, ergo non præsumitur testator de illis sensisse: Minorem propositionem probat auctoritate Bal. in consil. 40. quidam magnus nobilis, colum. 2. versic. sed isti nepotes. lib. 3. qui, vt ipse inquit, in terminis nostris vtitur hoc genere argumenti, & ait nepotes ex filia (quod fortius est) nõ esse de generatione ipsius aui materni, cum generatio, & descendentia incipiat a patre, non autem à matre, & hoc pluribus alijs adductis auctoritatibus confirmat.

Sed ego dicebam, hanc argumentationem mihi videri contra d. l. cum acutissimi, quam ipse adducit: nam si testator non videretur sensisse de ijs, qui ex fœminis descendentibus à testatore sunt progeniti, ea ratione, quia de suo genere dici non possunt; certè sequeretur quòd illa tacita conditio, si decesserit sinè filijs, de qua loquitur d. l. cum auus, non deberet intelligi de nepotibus, & pronepotibus, qui ex fœminis nascuntur: & hoc est contra casum d. l. cum acutissimi, vbi dicitur, quod non aliter testator videtur sensisse, quod fideicommissum locum habeat, nisi ij, qui restitutione onerati sunt, sinè filijs, vel filiabus, nepotibus, vel neptibus, pronepotibus, vel proneptibus, fuerint defuncti; & reddit ille text. rationem, ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere. Vndè in proposito nostro si admittantur D. Hieronymus, & fratres, sicuti debent admitti; non dicitur testator alienas nationes suæ propriæ anteponere, quia sunt ex descendẽtibus ipsius testatoris, & quidem masculi, de quibus ipse loquitur, & sensit.

40 Neque obstat decisio Bald. quæ dicitur esse in terminis, in d. consil. 40. colum. 2. versic. sed isti nepotes, lib. 3. quia dicebam, eũ euidenter loqui, quando trãsuersales ipsius testatoris volunt excludere descendẽtes, vt patet cuilibet intuenti in princip. & pauló post princ. in versi. in contrarium videtur, vbi dicit quod secundùm ordinatam charitatem testator magis afficitur ad filias suas, & nepotes earum, quàm ad trãuersales: Igitur subiungit, non esse verisimile, quod testator voluerit extraneas nationes, quæ non sunt de genere suo, suis nationibus anteponere, & ad hoc propositum ipse benè adducit text. in d. l. cum acutissimi; sed nõ loquitur in terminis nostris, nisi forte dicamus, quod descendentes, de quibus est disputatio, & transuersales, de quibus Bald. loquitur, ijdem termini intelligantur: & licet postea Bald. incidenter, & ex abundanti dixerit, quòd nepotes qui descendunt mediante fœmina, magis propriè dicantur descendentes ex eorum linea paterna, quàm materna; tamen hoc ipse dicit ad demonstrandum, quòd in casu sibi proposito testator nõ videatur sensisse de masculis descendentibus ex filia fratris: quia ille testator fuerat loquutus de filijs masculis propter fauorem agnationis, & in honorẽ familiæ, vt superius expressit in versicu. præterea testator. quæ etiam Baldi consideratio, vt dicebam, toto cœlo distinguit illum casum à casu nostro, in quo, vt sæpissimè dictum fuit, testator non habuit rationem conseruandæ agnationis, quo fit, vt destructo fundamento, tollatur totum ædificium, & omnis argumentatio, quæ ex eo pẽdet dissoluatur. iuxta l. fluminum, §. vitium, versi. idem Seruius, de dam. infecto.

Et ideò non fuit necesse respõdere ad illud, quod ipse dom. Menochius subiũxit, nepotem, vel neptem ex filia non esse de generatione aui materni, per l. 1. de iure immunit. quia testator in casu proposito de generatione non fuit loquutus, sed de descendentibus masculis, quorum appellatione isti masculi sinè dubio continentur, vt supra diffusius expositum est, & ex diuersis non infertur, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. poss. l. Papinianus exuli, de minor. l. vlt. ff. de calumniat.

41 Hoc amplius ex abundanti etiam dicebam, appellatione posteritatis, generationis, & progeniei, descendentes etiam ex fœmina contineri, per d. l. cum acutissimi, & ibi Corn. colum. 1. de fideicommiss. & l. Iurisconsultus, §. parentes, de gradibus affin. & c. 1. de scisma. lib. 6. & cap. nouit. de iud. & ibi Hostiens. Anto. de But. & Dec. num. 3. & idemque scribit Dec. in consil. 223. num. 4. versiculo, sed tamen diligenter, & latè hanc sententiam confirmat Tiraquel. de retract. lign. §. 1. in glos. 9. num. 236. quam etiam communem profitetur Didac. in cap. Raynald. in fine, princ. de testam. qui etiam contraria dissoluit, neq; ego extra terminos differendum existimaui.

42 Sextò idem etiam mouetur, quod ista traditio, nepotes scilicet ex filia contineri sub nomine descendentium, & liberorum, est quædam iuris subtilitas, quæ non cadit in quemlibet testatorem, iuxta no. in §. vlt. Inst. qui testam. tuto. dar. poss. & ita ait Bald. in terminis argumentari in d. consi. 40. col. 2. versic. præterea ista subtilitas, lib. 3. & Corn. in consil. 124. num. 23. lib. 2. & similia Soc. sen. adducit in consi. 37. nu. 12. lib. 3. Igitur testator, inquit, sub his verbis, legimus descendentes masculos, non intellexit de masculis descendentibus ex fœminis, cum, vt dicebat Bald. in loco proximè citato, secundum communem vsum loquendi, denominatio fiat à sexu virili, tanquam digniori.

Huic ego respondi primò, hanc non esse iuris subtilitatem, sed naturalem, & propriam significationẽ verborum, vt superius latè demonstratum fuit; neq; Bal. & Corn. & Soc. contradicunt, nam Bal. & Corn. loquuntur de appellatione filiorum, & liberorum, prout loquitur etiam glo. quam ipsi adducunt in d. §. vlt. Inst. qui testam. tut. dar. poss. & in l. quid si nepotes. ff. de testam. tute. Item Soc. loquitur de alia subtili significatione verborum, quæ non cadit in sensum idiotæ, sed cum hæc sit naturalis, & propria, a quolibet sine dubio percipitur, vt ad sensum patet.

Secundò ex abundanti etiam dicebam, hunc testatorem non fuisse literarum imperitum, sed philosophum, & medicum excellentissi. qui non ignorauit, masculorum descendẽtium appellatione eos etiam masculos contineri, qui ex fœminis nascuntur, præsertim cum substituerit masculos descendentes ex filiabus. Præterea, Bald. etiam loquitur, quando testator fecit mentionem de filijs masculis propter fauorem agnationis. & honorem familiæ suæ, vt expressè dicit in prima colum. in versiculo, præterea testator, & multis alijs rationibus mouetur, quæ non habẽt locum in casu nostro.

Quod verò attinet ad communem vsum loquendi, respondi primùm, quod procedit quoad appellationẽ familiæ, quæ magis denominatur a sexu virili, quàm

quàm fœminino, prout Bal.loquitur. Item communis vsus loquendi debet probari in terminis, de quibus agitur, Bart.in l.Labeo.de supellec. lega.Rapha. Cuma.in consil.77. num.5.Felyn. in glos.prima libri Decretalium,num.22.ad fin. Picus in l.Titia,§.Titia cum nuberet, num.21.ad fin. de legat.1. dicens hoc etiã esse difficilis probationis, & diximus supra,libr. 3.titu.8. de communi vsu loquendi. Secundo etiam ille com. vsus loquendi potest admitti, quando supponitur ratio conseruandæ agnationis,& quando supersunt masculi ex masculis descendentes:sed in casu proposito non supponitur ratio conseruãdæ agnationis, nec alij masculi descendentes ex masculis supersunt. Vndè dicebam, hos masculos admittendos esse ex significatione verborum,& voluntate testatoris, quam superius ostendi esse perspicuam, & verba notarij debent etiam intelligi secundum iuris interpretationem, quamuis testamentum esset hominis vulgaris,& literarum imperiti:quia præsumitur scripsisse id,quod testator voluit disponere, Barto.in l.si quis filiabus, num.3.& 4.ff.de testam. tute. & latè diximus supra,lib.3.tit.13. verba a tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda.

44 Septimò idem etiã adducit, quòd in materia substitutionis debet spectari, & obseruari prudens consilium testatoris,l.Lucius, 2.ad fin.ff.de hæred.instit. ibi, nam prudens consilium testatoris animaduertitur, quam Bald.inquit, in his terminis citat in dicto consil.40.colum.2.versi. item in materia lib.3.Atqui prudens consilium testatoris non esset,si diceremus, eum voluisse præferre pronepotes ex nepte filię suæ, nepti ex filio: tũ quia neptis dicitur esse de sua agnatione; & proximior: tùm quia de illis pronepotibus idem est iudicandum,quod de fœminis, ex quo a fœmina descendunt:ergo dicendum est,inquit,hunc testatorem sub illis verbis,descendentes masculos; voluisse intelligere de descendẽtibus masculis,qui à masculis fuissent procreati.

Verùm ego respõdi,ex ijs,quę superius dicta sunt, præcipuè in secundo fundamento, hoc etiam argumentum solutum esse,quia ostendi rationem,cur testator voluerit masculos fœminis præferri: & an in terminis nostris Bald.loquatur,ex prædictis etiã manifestè apparet. Nec obstat,quod neptis ex filio sit agnata, & proximior; quia sæpius dictum est,in hoc secundo gradu substitutionis testatorem non respexisse agnationem,nec proximitatem simpliciter,sed sexum masculinum,& illum quidem proximiorem; Vndè dicebam,satis esse,hos pronepotes esse proximiores descendentes masculos:neque debent (vt ex aduerso dicitur) cum fœminis connumerari contra voluntatem testatoris,qui quidem masculos descendentes ex filiabus distinxit à fœminis,& eos in hoc secundo, atque etiam in tertio, capite omnibus fœminis prætulit.

45 Octauò idem quoque adducit rationem, qua vtitur in specie Bald. in l.maximum vitium, col.2.versi. & idem dico,de liber.præter.quod mutato sexu,non mutatur ratio exclusiua, cum non possit filius succedere,nisi tanquam matris imago,argum.l.illam,§.penult.C.de col. & idem Bald. scribit in consil.40. quidam magnus miles, colum.2. versic. non obstat, l.1. C.de condit.inser.lib.2.cum ergo, inquit, mater non est vocata, nec linea, quæ ab ea descendit, censetur vocata.

Sed huic etiam rationi,dicebam,ex supradictis esse responsum;quod scilicet mater excluditur propter sexum fœmininum, & filij masculi sunt vocati propter sexum masculinum.Et ratio,qua vtitur Bald.in d.l.maximum vitium, col.mihi prima, in fi.in versic. & idem dico, procedit in statuto exclusiuo fœminarum,de quo loquitur,vt patet cuilibet intuenti:nam in superiori versiculo, præterea, dicit, quod cum ratio statuti sit fauor agnationis, quinimò fauor publicus conseruandarum familiarum, & eadem ratio sit in excludenda nepte,& maior,quam in excludenda filia; idem debet intelligi statutum in nepte, quod in filia, & postea subiungit, idem esse, si ex tali filia superesset nepos masculus: nam mutato, inquit, sexu in eo non mutatur ratio exclusiua; cum non possit venire, nisi tanquam matris imago: quia scilicet ratio exclusiua, vt prædixit,est fauor cõseruandæ agnationis.Sed dicebam aliud esse in casu nostro,quia mutato sexu, mutatur ratio exclusiua, quæ est fauor sexus masculini tantũ m;ergò aliud dicendum est in filijs masculis,quam in ipsa matre. Item illa ratio,qua Bald.vtitur in d.consi.40.coniuncta cum alijs,ex quibus colligit testatorem sensisse de masculis descendentibus ex masculis,propter fauorem conseruandæ agnationis, illud in eo casu persuadet, & maximè, quia ille masculus erat natus ex fœmina collaterali; Sed in casu nostro masculi sunt orti ex fœmina, quæ descendit ab ipso testatore, & ratio conseruandæ agnationis locum habere nõ potest; ergo illa ratio nõ idem concludit, sed voluntas testatoris totum facit; & filij quidem succedunt ex persona propria,tanquã nominatim a testatore substituti:non antem ex persona matris,vt superius dictum fuit,& ita huic rationi respondet etiam summi ingenij præceptor meus D.Soc.iun.in consi.2.num.23.vers.non obstat secundum,& num.24.volum.3.

46 Nonò idem etiam domi. Menoch. aducit hanc rationem,quòd quãdò testatoris patrimonium in plures partes scinderetur, atque ita scindi posset, quod sui hæredes essent pauperes; tunc verbum prolatum à testatore de vocatis,strictius, quam fieri potest,sumitur,Barto.in l.qui filiabus, de legat.1.quo loci,inquit,inter plures rationes,quas assignat,quare in legato filiabus relicto non compræhendatur posthuma;hanc sensit, ne in multas partes patrimoniũ scindatur. At hic posset scindi in quam plures partes, & in diuersas personas diuersorum generum, & familiarum, si hæc verba, descendentes masculos, deberent intelligi de masculis immediatè descẽdentibus ex filiabus ipsius testatoris, & in terminis, inquit, ita Gratus argumentatur in consil.120. nu.23.24.lib.2.

Sed huic primùm ego respondi, quod Bar.in prin. legis sub num.5.loquitur, quando agitur de pręiudicio hæredum, quorum fauore legatum strictè debet intelligi, vt minus intelligantur grauati, quam fieri possit, iuxta l.nummis, de legat.3.& l.vnum ex familia,§.si rem tuam, de legat.2. nam hęredis institutio sine controuersia est magis fauorabilis,quàm legatũ, l.si te solum.ff.de hæred.inst. coniuncta l.quod traditum,cum duabus sequent.de cond. & demon. & l.2. de necessa.seru.hæred.inst.quod Roma.etiam adnotauit in l.etsi pepercerit,§.si ita testatus,num.3.de liber.& posthum.Vndè si plures filij essent hęredes instituti, & modicum esset patrimonium,ita, vt per latam interpretationem legatorum redderentur pauperes;tunc legata debent restringi: quia hæredes cẽsentur magis dilecti, quàm legatarij.Aliud est,si magnum esset patrimonium testatoris, & filij hæredes instituti non essent futuri pauperes: quia tunc legatũ relictum filiabus deberet intelligi relictum esse etiam posthumæ, vt Barto.sensit. Sed in proposito nostro hæc ratio Bartoli locum nnn habet, quia non agitur de aliquo præiudiciu hæredum; constat enim bona

subiecta

subiecta fideicommisso ab hæredibus fuisse translata ad fideicommissarios: & nūc agitur, quibus personis ea bona ex voluntate testatoris sint magis restituenda: & certè debent primùm restitui omnibus descendentibus masculis, quotquot futuri sint, ordine tamē successionis seruato, deinde fœminis, vt ipse testator diligenter perscripsit.

Secundò etiam respondi, quòd si huiusmodi argumentatio esset bona, sequeretur, quod fideicommissum nō deberet etiam restitui D. Helisaberhæ aduersariæ: quia similiter patrimoniū testatoris posset scindi in quamplures diuersorum generum personas, nā in tertio capite substitutionis testator voluit, quod deficientibus descendentibus masculis, ita quod nullus reperiatur, bona perueniant ad filias fœminas legitimas filiorum suorum, & eorum descendentium masculorum, & earum legitimè descendentes masculos vsq; in infinitum, vt ex testamento patet in versi. quibus deficientibus. Quare dicebam, absurdum videri, quod bona non debeāt gradatim per fideicommissum deferri personis descriptis in testamento, ex eo, quod sint, vel possint esse plures fideicommissarij, inter quos testatoris patrimonium distribuatur.

47 Tertiò respondi, quod Gratus in d. consil. 120. nu. 23. lib. 2. tunc solum admittit supradictam rationem, quando mos est regionis, vt patrimonium frequenter à testatoribus soleat coniungi etiam contra ius commune, veluti instituendo vnum filium tantum hæredem vniuersalem, sicut in Gallia, apud quā prouinciam ipse consuluit, frequenter fieri consueuit, & hoc ipse verbis expressit: & subdit, quod ex consuetudine loci declaratur animus disponentis, per l. si seruus plurium, §. vlt. de legat. 1. Item admittit ipse supradictam rationem, quando ex alijs verbis testamēti id potest colligi: nam subiungit num. 24. in eo casu testatorem postremo loco substituisse proximiorem de agnatione, vt patrimonium in vnum conferatur: Sed in casu nostro in ciuitate Taruisij, dicebam, hoc non esse solitum fieri, neque ex verbis testamēti posse colligi, id testatorem voluisse, quia vltimo loco substituit tam fœminas, quàm masculos descendentes: & ideò illam rationem non posse in casu proposito conuenire. Item dicebam, Gratum admittere supradictam rationem, quando in patrimonio sunt aliquę res, quæ scindi non possunt, veluti iurisdictiones, de quibus in eo casu tractabatur, quod in casu etiā proposito adaptari non poterat.

48 Decimò idem etiam mouetur, atque hoc vno maximè, vrget, quod hi nepotes non possint succedere ex persona etiam propria: nā etsi filius, inquit, ex persona propria possit succedere, attamen hoc intelligitur, quando eius antecessor non est ei impedimēto, si pater vel mater, qui eum antecedūt, defuncti sint, aliàs si viuant, nullo modo succedere potest is filius ex sua persona: adducit Ange. in l. illam, C. de collat. & Paul. Cast. in l. si defunctus, num. 3. aliàs, 2. C. de legit. hæred. dum quærunt, quid si mater excludatur à statuto, existentibus agnatis masculis, &c. si contingat extare cognatos proximiores, qui de iure cōmuni præferantur agnatis, an stante dicto statuto excludantur illi cognati, sicuti excluditur mater: & distinguunt, quod aut mater superuiuit, & tunc excludantur; quia esset absurdum, quod mater proximior excluderetur, & alij remotiores existentes in eodem capite cognationis admitterentur: aut mater nō superuiuit, & tunc alij cognati non excludantur, quamuis sint remotiores ipsa matre: quia isto casu cessat ratio prædicta: quam distinctionem sequuntur etiam alij, quos refert. Cum ergo D. Helena adhuc viuat, sequitur, inquit, dicendum, hos filios non posse venire ex sua persona, cum a matre ipsa impediātur, & ex hoc colligit errasse Rube. in consi. 22. in fi. in versiculo, & si dicatur, cum dixit, à pari procedere, quod quis nō extet, vel extet, & succedere non possit, per l. etsi ex modica, §. 1. ff. de bon. liber. Hęc. n. assertio procedit, inquit, quoad ipsam personam inhabilem ad succedendū, vt ille tex. loquitur, non autem procedit, quoad impediendum alterum: cum tūc paria non sint, vt ex prædictis constare asserit. Confirmat etiam hanc opinionē ex doctrina Bartol. in l. qui superstitis, de acq. hæredi. quem alij sequuntur, & ex alia doctrina Bart. in l. liberorum, num. 16. ff. de verb. significa. & in hoc latè se diffundit, distinguendo plures casus.

Sed ad hæc etiam ego respondi, quòd Ang. Pau. Cast. & alij apertè loquuntur in successione, quæ à statuto defertur agnatis ab intestato, tunc. n. quando mater, quæ excluditur fauore agnatorum, superstes est, non potest filius admitti, quia vt Ange. dicit in d. l. illam, in versic. sed vbi mater, magna esset absurditas, quod veniant remotiores in gradu, qui sint eiusdem capitis: & propinquiores repellantur, idemque scribit Paul. Cast. in l. si defunctus, num. 2. C. de suis, & legit. & similiter alij sequuntur, quam etiam rationem absurditatis probat Ruyn. in consil. 49. num. 4. vol. 1.
49 Sed in casu nostro agitur de successione ex testamento, in qua non est absurdum, quod ex dispositione testatoris remotior in gradu excludat proximiorem, vt est casus in l. cum i. 2. §. in fideicommisso, de lega. 2. & in terminis scribit Raph. Fulgo. in consi. 85. ex facto proponitur, sub num. 3. vbi dicit, quod in successionibus, quæ ex testamento deferuntur, sæpe numero accidit, vt vlteriores in gradu anteponantur, & hoc dicit se plerumque vidisse, & hoc absurdum non esse nā, quod testator velit ex aliqua causa remotiores in gradu proximioribus anteferri, pluribus adductis auctoritatibus, probat etiam Decia. in consil. 40. num. 39. lib. 1. & in consi. 2. nu. 75. & in consi. 3. nu. 12. versic. tertia, & infra, lib. 2. & idem ipse Menoch. in consi. 327. num. 79. & in seq. consil. 324. num. 39. & in consi. 347. nu. 22. & in consil. 379. nu. 33. idque certo certius est: quia voluntas testatoris in testamentis dominatur, quæ sola etiam spectatur in fideicommissis, l. cum quæstio. in fine. C. de legat. l. penult. de legat. 2. cum concord. Vndè etiam extraneus penitus incognitus potest institui, l. extraneum, C. de hære. inst. & magis iniquum est testatoris voluntatem non seruari, quam proximioribus exclusis in extraneos bona deferri, Dec. in decisiuo consil. 11. num. 10. in fi. & 21. In proposito autem testator substituit masculos descendentes ex filiabus, quæ qualitas masculini sexus non reperitur in matre: & ideò, quamuis superstit, nō potest esse impedimento filijs suis, & pronepotibus testatoris, qui habent qualitatem requisitam à testatore, & ex persona propria succedunt, vt superius latè demonstratum fuit. & ita, quando non sequitur illud absurdum, & militat diuersa ratio; quod matre etiam superstite, filij masculi admittantur, quamuis ipsa mater non possit admitti, in alio casu non dissimili consuluit Ruy. in d. consi. 49. num. 4. in fin. vol. 1.

Præterea, vt hæc ratio, cui domin. consulens plurimùm inhæret, funditus tolleretur: ego dicebam supra dictam decisionem, quòd scilicet matre superstite eius filius non possit admitti, procedere, prout loquitur, quando supersunt agnati, quorum fauore mater ipsa excluditur, & ita loquuntur expresse Angel. & Paul. & alij in locis supra citatis: Sed in proposito nō extant agnati masculi, neque etiam alij masculi ex masculis descendentes, quorū fauore isti pronepotes

masculi

masculi excludantur, sicuti eorum mater ab alijs masculis fuit exclusa: & ideò non potest rationabiliter dici, quòd superstite matre exclusa, eius filij non possint admitti, quia imò admittuntur: quoniam masculi descendentes ex filiabus vsque in infinitum præferũtur filiabus filiorum ipsius testatoris, vt ex verbis, & mente testatoris sæpissimè dictum fuit, & quòd nihil curandum sit, verùm mater superstit, aut non, quando filius masculus ex ea vult excludere substitutum, quem ipsa mater excludere non potest: exp̃ssè tradit Guid. Pap. in dec. 612. num. 1.

50 Ex his ego Rube. etiam defendi, vt non videatur in errorem incidisse in d. consi. 22. in fi. qui dicit, paria esse, non extare, vel extare, & non posse succedere, per d. l. etsi ex modica. §. si filius. ff. de bon. lib. Non enim obstat, quod ex aduerso dicitur, talem assertionem procedere quoad ipsam personam inhabilem ad succedẽdum, vt ille tex. loquitur, non autem quoad impediendum alterum, quia dicebam, q; imò ille tex. loquitur expressè, quando agitur de impediendo alio, vt non succedat: nam in eo textu dicitur, q; si filius liberti hęres ab eo institutus abstinuerit, quãuis nomine sit hæres, patronus admittitur: quia scilicet simili quoque modo admitteretur, si filius liberti nõ superesset: idemque, q; paria sint non superesse, vel superesse, & non succedere quò ad hoc, vt alium non impediat, probatur in l. 2. §. sed si sint, ff. ad Tertullianum. Et si hoc verum est, quandò quis potest succedere, & nõ succedit, vt prædicta iura loquuntur, multò magis procedit, quandò succedere prohibetur: quia multò minus potest alium impedire: nam si succedere non potest pro mortuo habetur, vt de filio exhæredato dicitur in l. 1. §. si pater, versiculo, sed etsi patruus, in fin. de coniun. cum emanc. lib. & in §. prodesse, in fi. Inst. de success. libe. vbi dicitur, q; exhęredati liberti nullo mõ repellebant patronũ, & gl. reddit rationem quia pro mortuis habentur. Idem quoque, quòd paria sint, non esse, vel esse, & non posse succedere, etiam quo ad hoc, vt alium non impediat, clarissimè probatur in l. 1. §. vlt. ff. de bon. poss. cont. tab. vbi, si fili⁹ emancipatus, vel in potestate manẽs, deportatus est, nõ nocet nepoti, quo minus possit succedere: quia deportati mortuorum loco habentur. Vndè apparet Rube. qui loquitur secundum terminos iuris, non errasse.

51 Quod autem excellentiss. Menochius subiunxit ex mente Bartoli in l. qui superstites, nu. 2. de acquir. hęred. filia exclusa ex pacto, vel renunciatione, a bonis patris; ea mortua nõ censeri excluses nepotes ex sua persona venientes, & ex hoc colligit, quòd si mater superstit, filij non possint succedere, dicebam etiam nihil obstare: quia tunc filijs non defertur successio, sed ipsi matri superstiti, cui obijcitur pactum, vel renunciatio, vt succedere non possit: An in casu nostro mater superstes nihil potest filijs officere, quia non defertur ei fideicommissum: nam ipsa (quod attinet ad hoc secondum caput) non est substituta, sed eius filij masculi vtique sunt substituti: & Socinus iunior quem pro se adducit, in consi. 2. num. 25. versi. præterea, expressè dicit, quòd in eo nõ facit magnam vim, & ideo hoc vult esse dictum ex abundanti, quod scilicet in casu suo inhabilitas matris multo minus poterat eius filio obesse: quia mater ipsa erat defuncta tempore, quo cessit dies fideicommissi: Quare idem etiam indubitatè sensit, si mater nõ fuisset defuncta, vt manifestè colligitur ex rationibus, quibus vtitur nu. 9 & infrà, & ex solutionibus contrariorum, quas
52 subiunxit num. 23. & infra: Nam interdum etiam cõsulentes adducunt aliquas rationes, tametsi veras esse non putent, cum ex alijs principaliter moueantur vt Barto. sensit in l. 1. in princ. C. de pact. & in l. si quis seruum, de cond. & demonst. & Curt. in cons. 4. circa princ. versic. & licet, vol. 4. & in consi. 7. num. 1. eo. vol. & Ludo. Goza. in consi. 28. num. 31. versi. ad decimum, quod idem etiam Soci. iun. scribit in consil. 69. nu. 30. ver. & præterea, vol. 3. in consil. 93. nu. 62. ad fi. & in consil. 143. nu. 5. & 6. eod. vol. 3. vbi reddit rationem, cur ità fiat: sed hoc Hier. Gab. non probat in cõsi. 14. n. 25. ver. ergò propter hanc etiam rationẽ. lib. 1.

Quod verò attinet ad doctrinam Bartoli in l. liberorum, num. 16. ff. de verb. sig. quam ipse D. Menoch. in vltimo casu ad propositũ inducit, non video, quomodo illud exemplum Bartoli possit conuenire: nam
53 loquitur quando filia excluditur fauore filij masculi, quo casu vult, q; sicut filia excludit a filio masculo, ita etiam nepos ex filia excludatur, quia durat fauor ipsius masculi, & ratio scilicet conseruandæ agnationis, quæ a statuto consideratur, quam alij etiam ab eo citati ponderarunt, vt Bru. in 6. arti. nu. 89. & Frãc. de March. in decis. 546. num. 2. & 23. in 1. parte, & Soci. iun. quem ipse dicit apertius consuluisse, in consi. 69. nu. 26. & 22. versi. ex quo potest, & nu. 28. versi. sed posita, lib. 3. qui quidem fauor masculini sexus, tantũ abest, vt pro D. Helisabetha possit deduci, vt apertissimè eam excludat, nam licet sit agnata, non tamen ex masculini sexus, sed fœminini, & à testarore post masculos descendentes ex filiabus vocatur. Itaque, dicebam ego, præsuppositum excellentissimi Dom. Consulentis verum non esse, quòd scilicet D. Helena esset exclusa ad fauorem masculorum fratrũ, descendentium a D. Catharina filia testatoris, & ideo cum sit exclusa ad fauorem descendentium masculorum, non potest esse impedimẽto filijs suis masculis, quos testator prætulit non solum eidem D. Helenæ, sed etiam D. Helisabethę, vt colligitur ex ordine substitutionum; qm̃ isti nepotes continentur in secundo capite, & D. Helisabeth in tertio, vt superius dictum fuit: & ideo non licet de testatoris voluntate argumentari, qui, ne id facere possemus, expressum nobis reliquit iudicium suę voluntatis.

54 Porrò ad decisionem Richar. Malumb. & Io. And. in addit. ad Spe. in rubr. de test. in fi. & aliorum, quos idem etiam refert, respondi: eos loqui, quandò testator habuit rationem conseruandæ agnationis, & in his terminis loquitur etiam Alex. in consi. 56. num. 6. in fi. vol. 5. & ita etiam eam decisionem intelligit Soc. sen. in l. Gallus, §. nunc de lege. nu. 5. de lib. & posthu. & in cõsi. 12. nu. 2. ad fi. & 3. vol. 3. qui etiam nu. 5. adducit Matthæs. in notab. 130. & ita dicit fuisse cõsultum per omnes Doct. Italiæ, & ita concludit etiã Soci. in casu sibi proposito, q; testator senserit de successoribus masculis coniunctis per masculos, & sic de agnatis, & ita etiam intelligit eam decisionem Bru. in consi. 10. num. 5. & latè confirmat Ceph. in consi. 600. num. 34. & infra. & Hieron. Gab. in cons. 96. num. 23. qui expressè dicit illud esse, quandò habetur ratio agnationis, sed quãdo, inquit, agnatio non est causa dispositionis, non excluduntur masculi ex fœminis descendentes: At in casu nostro, dicebam, non fuisse habitam rationem conseruandæ agnationis, quia testator substituit masculos descendentes ex filiabus: Igitur nõ potest intelligi substituisse solos masculos descendentes per virilem sexum: sed necesse est dicere, & confiteri, q; substituerit etiam masculos descendẽtes ex fœminis: Vnde D. Hieronymus & fratres, qui sunt masculi descendentes ex filiabus per mediã personam D. Helenæ, in hoc secundo gradu intelliguntur substituti, vt saltem non extantibus masculis ex

masculis

masculis descendētibus, sicuti non extant, admittantur, & alijs omnibus fœminis præferantur.

55 Respondi etiam ad Alex. quem in terminis adducit in responso 563. colu. 2. in vers. restringitur etiam tertiò, q. mihi videbatur aliud sentire: nam sub nu. 1. & 2. dicit, masculum, qui ex fœmina descendit, propriè esse descendentē masculum, & licet, inquit, aliquibus casibus non comprehendatur sub appellatione descendentium masculorum, illud est propter cōiecturam mentis testatoris, quę facit, vt propria significatio restringatur, & subdit, q. in primis restringitur in statutis propter fauorem agnationis; vnde si agnati, inquit, nō adsunt, prout in casu nostro, nec in eis quidem fit restrictio. Item subdit, q. secundo etiā restringitur in illa vulgari conclusione, q. accipiens emphyteusim pro se, & liberis suis masculis, non censetur egisse de nepote ex filia, quia fit interpretatio contra emphyteutam in fauorem domini ex quo ipse emphyteuta vtitur pacto, & potuit apertius loqui, iuxta regulam l. veteribus, ff. de pac. Subiungit etiam, q. tertio restringitur in testamentis, in quibus induceretur grauamē, aut onus filio, qui deberet restituere, & ita intelligit Io. Andr. in sub. de test. in fi. in addi. Spec. & Alexandrū in cons. 56. in 5. q. sanè debet intelligi, vt loquūtur Doc. ab eo citati, & in ixime Alc. in d. cons. 56. nu. 6. in fi. vol. 5. quando fuit habita consideratio conseruandæ agnationis, nec ipse Alc. hoc expressit, quia satis est, quo ad casum suæ consultationis, q. nullum induceretur grauamen: quia vt statim subiunxit, agebatur de donatione. Præterea, ipse etiam sic loquitur incidenter, qn̄ induceretur grauamen filio, qui deberet restituere. Sed in casu nostro dicebam, non agi de grauamine filij, & q. magis est, dicebam, grauamē non augeri ex eo, q. testator intelligatur sensisse, prout sentit, de masculis etiam descēdentibus ex fœminis: sed grauamen fideicōmissi iniunctum est certum: nam si fideicommissum non debet restitui his masculis descendentibus ex fœminis, vtique restituendum est D. Helisabethæ. Verum certè magis sensit testator, quod fideicommissum restituatur masculis, quam fęminis, & ideo, dicebam istū casum mihi videri extra omnem dubitationem.

Vltimò idē etiam arguīt mouetur, nam dato, inquit, sed nō concesso, q. appellatione descēdentium masculorum contineantur masculi descendentes ex fœminis, dicendum est, q. non hi D. Hieronymus, & fratres debeant admitti; sed potius Vanius, & Dominicus pronepotes Gregorij filij testatoris ex eius filia D. Helisabetha, tum quia vbi vocatus est primus, cen
56 sentur ēt vocati omnes eius descendētes successiuè, l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. vbi Doct. & scribit Didac. pract. q. c. vlt. num. 6. versic. quæ quidē ratio, & num. 11. versicu. quod si dixeris, cum ergo, inquit, descēdentes Gregorij fuerint vocati ante descendentes Catharinæ, sequitur dicendum, quod si masculi descendentes a fœminis in numero masculorum continentur, Vanius, & Dominicus omnino excludant dominum Hieronymum, & fratres.

Huic tamen respōdi tribus modis, & primò, quod Vanius, & Dominicus, sunt remotiores in gradu, nō solum vltimo masculo defuncto, sed etiam testatori, qui voluit admitti masculos proximiores, vt expressit in vltimo gradu substitutionis. Secundo, quod ipsi non debent admitti, quia in eis (quod attinet ad secūdum caput substitutionis) reperitur maior defectus, q̄ in D. Hieronymo, & fratribus, nam ipsi descendunt ex matre, & auia, quæ ab hoc secūdo capite sunt prorsus exclusæ. at D. Hieronymus, & fratres, licet descēdant ex matre, quæ fuit exclusa, tamen eorum auia D. Catharina expressim fuit substituta, & successit in fideicommisso, & hanc differentiā facit Gratus, qui ex aduerso fuit allegatus in terminis, in cons. 120. nu. 32. versic. 11. vol. 2. dicens in hoc non videri contradictores: & subdit maius esse absurdum, admitti eos, qui descendunt ex matre, & auia exclusis, quam eos, qui descendunt ex sola matre, quæ fuit exclusa. Tertio respondi, quod dom. Hieronymus, & fratres repertiuntur substituti in secundo capite, at dom. Vanius, & Dominicus sunt substituti in tertio, post filias filiorum, & ideo debent seruari gradus distincti ab ipso testatore, & omnes sunt admittendi eo ordine, quo sunt substituti. Vnde non obstat, quod vbi vocatus est primus, censentur etiam vocati omnes eius descēdentes, quia hoc intelligitur, nisi testator specialiter aliud expressERit, d. l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. Sed descendentes masculi ex filiabus vsq; in infinitum præferuntur descendentibus masculis ex filiabus filiorum, ergo D. Hierony. & fratres sine dubio debent præferri. & ex his satis abundè visum fuit respondisse singulis fundamentis excellentissimi domini Menochij.

Quod autem ipse in solutionibus contrariorū subiunxit, descendētium masculorum appellatione nō contineri masculos descendentes ex fœminis, ex primo fundamento dicebam, sublatum esse. Quod verò subdit, id non procedere in fideicommisso, vt clarè respondit Alba, in cons. 81. nu. 8. & sentit Alc. in consil. 96. num. 34. ex prædictis dicebam, verum nō esse, nisi fideicommissum relictum sit pro conseruanda agnatione: neque Alba eo loci aliquid scribit in proposito, & ideo forte scriptoris vitio corruptè fuit allegatus, cæterum idem in consil. 86. nu 4. & 5. expressè contrariū dicit, quòd quamuis voluerint aliqui Doc. quod sub appellatione masculorum non veniant descendentes ex fœminis, tametsi sint masculi, tamen veritas, seu magis communis opinio est, quod de proprietate sermonis comprehendantur, & admittātur cum effectu, nisi aliquid repugnet, videlicet, vel materia subiecta, vt patet in feudo, & dispositione facta fauore agnationis, vel expressa mens disponētis. Vnde apparet, q. ipse nō restrinxit istam significationē, vt non habeat locū in fideicōmisso, nisi fuerit relicta pp agnationē, quę in casu nostro locum non habet, vt sæpius dictū fuit, neq; ēt aliud sensit Alc. in loco citato, vt superi⁹ diximus. *Et ita fuit decisū ēt in Rota apud bo. me. Lauretanum in Calaguritana bonorū die 13. Ian. 1573.*

Similiter etiam quod dicit in solutione secūdi fundamenti, quamuis cesset hic ratio conseruādæ agnationis, tamē habere locum alteram rationem, quod si mater est exclusa, multo magis eius filij intelliguntur exclusi; ex ijs, quæ supra diximus, dicebam subuersum
57 esse. Neque obstat consilium Rum. 18. num. 9. volum. 3. quod dicit esse in terminis, quia dicebam eum loqui in successione ab intestato, quæ defertur ex statuto Brixiensi, vt in princip. consilij expressit, in qua successione, quæ defertur à lege, absurdū est, quod filia proximior excludatur, & nepus remotior admittatur, sed in successione fideicommissi non est absurdum, vt remotior admittatur ex voluntate testatoris proximiore excluso, vt dictū est in solutione decimi fundamenti. Præterea Rum. etiam in casu sibi proposito fuit inductus ex verbis statuti, dicentis, exclusis semper fęminis, & descēdentibus ex eis, vt dicit num. 5. in versic. & quod dicti nepotes, qui etiam suam opinionem probat per aliud statutum, vt subdit eod. num. 5. versi. postrem o. Vnde dicebam, eum non in terminis, sed extra terminos loqui.

Dicebam etiam multo minus obstare sententiam

Cut.iun.quem ad hoc propositum inducit in consil. 35.nu.2.qui ait sufficere, quod militet hæc ratio absurdi euitandi, quòd scilicet filia proximior excluderetur, & nepotes remotiores admitterentur, contra l.si viua matre, C.de bon.mat.quia ipse etiam loquitur in diuersis terminis, quando scilicet testator expresse substituit filias, neptes verò solum posuit in cõditione, vt tunc conueniens sit, quod filia magis dilecta, & expresse vocata, debeat excludere neptes remotiores minus dilectas, & hoc putat summopere ponderandum: nam licet, inquit, in filia cesset ratio conseruandæ agnationis, tamen militat alia potens ratio, quòd ipsa non debeat esse deterioris conditionis, quàm neptes, & loquitur expresse, quando ipsa filia primùm fuit particulariter instituta, & postea fuit expresse etiam filio substituta: hoc autem dicebam, nihil refragari: quia domina Helena fuit exclusa propter masculos descendẽtes: & ideò absurdum non est, si ipsa ex voluntate testatoris expressa sit deterioris conditionis, quàm sint eius filij masculi substituti: Quod verò subiungit, masculos descendentes ex fœminis non contineri appellatione descendentium masculorum in materia odiosa, sicut est fideicõmissaria, dicebam, sublatum esse in solutione quarti fundamenti; & an Rub. malè responderit in dicto cõsil.22.num.12. superius etiam ostendimus: nec debet constitui differentia, vtrum filij masculi nascãtur ex filia, vel ex nepte; quia Rube. in dicto consil.22.& Socin.iun.in d.consilio 2.lib.3. mouẽtur ex proprietate verborum, & ex eo, quod testator non habuit rationem conseruandæ agnationis, sed solum respexit ad sexum masculinũ: quæ consideratio habet etiam locum in masculis descendentibus ex nepte, & præsertim quando omnes descendentes masculi sunt substituti in infinitum, vt in casu proposito.

58 Quod verò pertinet ad text.in c.1.de eo, qui sibi, vel hæredibus suis, quem nos etiam superius induximus, respondet excellentiss.domi.Menoch.ex mente Baldi in authen.cessante, colum.vlt.versicu.dicas, quòd, de legit.hæred. quòd ibi inuestitura ponit omnes masculos ex vna parte, quos fęminis pręferebat, & ideò non est mirum, si non est locus fęminis: Sed hæc solutio, vt ego dicebam, confirmat nostram sententiam, quia testator etiam omnes masculos descẽdentes ex filiabus prætulit fœminis. Secundo autem loco ipse respondet, illum text. loqui, quãdo feudum jam effectum est fœmineum, & deficientibus omnibus masculis ius feudi fuit in ea cõsolidatum; at in casu nostro mater fuit exclusa, & fideicommissum semel fuit deuolutum ad domi. Iosephum vltimo loco defunctum. Sed ego dicebã, etiam in casu nostro defunctis filijs masculis testatoris, fideicommissum fuisse ad filias deuolutum, & cõsequenter masculos de-
59 scendentes ex fœminis debere fęminis præferri. Nec obstat, quòd cum bona fuerint semel consolidata in persona domi. Iosephi vltimo loco defuncti, isti masculi descendentes ex alia linea non possint admitti, vt in feudo consuluit Richar.de Salice.inter consilia Baldi in consil.205.dubium, super quo, colum. vlt.in princip.lib.2.vt ipse allegat, sed est lib.5. quod Ange. etiam in eodem casu respondit in consil.321. domin. Iordanus, in fine, in quibus auctoribus facit maximum fundamentum: Quia si rectè inspiciantur, hoc ipsi sentiunt, quòd descendentes ex eo, in quo feudum fuit consolidatum, præferantur cæteris trãsuersalibus, tanquam proximiores, si tamen sint habiles. Sed in casu nostro dicebam, non superesse aliquos descendentes masculos ex dicto domino Iosepho vltimo defuncto, in quo fuit facta consolidatio fideicommissi: neque eius filias in præsentia habiles esse: quia verba testamenti expresse cõtradicunt. Igitur, dicebam, necessarium esse confiteri, quod ipsum fideicommissum deuoluatur ad dominum Hieronymum, & fratres descendentes ex domi. Helena, qui tanquàm descendentes masculi soli sunt habiles, vt possint succedere ex hoc secundo capite substitutionis. Et quidem Richar.& Ang. sentiunt, quod fęmina descendens ex masculo vltimo loco defuncto debeat præferri masculo, qui descendit ex fœmina alterius lineæ exclusæ. Sed in eo etiam casu aliud, dicebã, consuluisse Phil.Reg.inter cõs.Bal.in cõs.137.vol. 2.cui sexdecim alij Doct.subscripserunt, vt in subscriptione dicitur, & in specie Gaspar Calder. Præterea dicebam sententiam Rich.& Angel. ad propositum nostrum induci non posse: quia si posset applicari, sequeretur, quòd in casu nostro filiæ dom. Iosephi vltimo loco defuncti deberent in successione fideicommissi præferri, quod nemo iure dicere poterat cõtra tenorem substitutionis: nec ipsæ quidem faciebant aliquam cõtrouersiam. Igitur, cũ nullus ex descendẽtibus D.Iophi posset succedere, dicebam, consequẽs esse, istos masculos Do. Hieronymum, & fratres ex verbis testamenti, & voluntate testatoris, debere admitti, & nullo modo probari ex authoritate Rich.& Ang. quod D. Helisabeth exclusis D. Hieronymo, & fratribus, ad successionẽ huius fideicommissi admitteretur: quia ipsa non descendit ex D. Iosepho vltimo masculo defuncto, sicuti ipsi loquuntur, & quia fœminæ etiam ab eo descendẽtes a secundo, & tertio capite sunt exclusę, & vltimo dũtaxat gradu sunt substitutę, in reliquis nõ putaui lõgius esse insistendũ.

Respondi etiam ad ea, quæ a sapientissimo collega meo D.Ceph. obijciuntur in d.cons.581. qui quidem nu.11.in fi. subtiliter considerat primo illa verba, de eis descendens masculus reperietur: nam oportet, inquit, quod ex masculis existat aliquis, qui de dictis masculis descendat immediatè, & sit de substãtia, & materia ipsorum masculorum, vt significat illa dictio, de, l.1. §. nunc videamus, de coniungend. cum emancip.lib.eius, & ibi no. Bar. sub §. emancipatus, & tradunt omnes in rub. ff. si cer. pet.

60 Huic primum respondi, quod illa dictio, de eis, non erat in secundo capite substitutionis, & ideò si aliter fuisset ei facti species proposita, quam verba testamenti essent scripta, dicebam totã concidere cõsultationem: nã vel ex modica facti mutatione totũ ius mutatur, l.quidam referunt, ff.de iure codi. l. si ex plagis, §. in cliuo Capitolino, ff. ad leg. Aquil. Federi. de Sen.in consil.152.in princ. Bald.in consil.12.nu.1. & in consil.417.nu.4.in fi.vol.2. Ang.in consi.391.& Signor.de Homod.in cons.254.nu.1.& Dec.in cons. 584.nu.1.& in cons.599.n.5.in fi.& 6.& in cons.637.
61 num.2. Secundo, supponẽdo etiam illam dictionem, de eis, dicebam, quòd dictio, de, non semper significat causam proximam, sed etiam remotam, l.si finita, §. deinde ait prætor, versic.de eo opere, & ibi not. Bart.& alij, de damn.infect.& l.prætor ait, §.de fructibus, de bon.auct.iudic.possid. Corn.in consil.167. num.31.volu.2. Capra in consil.22.num.10.& infra, vbi vult, quod substitutio facta cuidã Ludouicæ sub conditione, si decesserit sine filijs de eius corpore nascituris, expiret, etiam si decesserit cum nepotibus, & nu.12.dicit, quòd licet dictio, de, denotet causam proximam, hoc tamen est verum, nisi aliud appareat ex voluntate disponentis, vt voluit Ioan.de Imo. in d.l.1.§. deinde ait prętor, de dam.infect. Et in hoc quidem eius primo fundamento dicebã, cauendum esse, nedũ nimia vtamur verborũ subtilitate, iudiciũ

testato-

testatoris defraudetur, vt inquit Imperator in l.si quis hæredem, in fi.de instit.& substit.indignum est enim ob inanem verborum obseruationem irritas fieri vltimas defunctorum volūtates, l.quoniam indignum. C.de testa.quæ iura licet sint peruulgata, tamen sunt efficacissima apud rectè iudicantes, vt dicit Cur.iun. in consil.73.in fi.Sed in casu proposito ex ijs, quæ superius latè diximus, dicebam, constare euidenter, testatorem voluisse admitti omnes masculos descendentes ex filiabus vsque in infinitum: ergo non exi-
62 git, quòd masculi immediatè ex masculis nascantur: & quod diximus de illa dictione, de, idem etiam dicebam intelligendum esse de illa dictione, ex, si forte eodem modo ponderetur: quia similiter significat causam etiam remotam, l.1.§.ex incendio, de incen. rui.& naufrag.l.cum oportet, in princip.& ibi glo.& Bart.nu.1.de bon.quæ libe.Raph.Fulgo.in consil.13. num.2. Capta in d.consil.22.nu.12.Aret.in l.Gallus. §.instituens.num.39.versic. contra quem, de liber. & posthum.& Ripa in 1.responso, nu.79.vbi dicit, quòd descendentes ex corpore alicuius appellantur etiam nepotes, & pronepotes ex masculis, vel fœminis descendentes. Præterea dicebam aduertendum esse, q. in hoc secundo capite substitutionis illa dictio, ex, non refertur ad originem, & natiuitatem masculorum, ita vt necessarium sit, eos ex masculis nasci: nam à principio etiam sufficit, eos nasci ex filiabus: sed refertur ad illud verbum, reperietur, & sensus est, quòd quilibet ex eis ordine successiuo admittatur, donec ex eis aliquis inueniatur, vel supersit. Hoc amplius dicebam, quòd, etsi illa dictio, ex, referatur ad natiuitatem, adhuc isti masculi dicuntur descendentes ex ipso testatore, vel ex filiabus, per tex.in c.1. de eo, qui sibi, vel hæred. suis mascul. & fœmin. in illis verbis, non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus: nam loquitur de masculo, qui natus fuerat ex fœmina descendente ab eo, qui de feudo fuerat inuestitus: Igitur dicebam, hanc dictionem, de eis, vel, ex eis, sine aliqua controuersia verificari etiam in his masculis descendentibus ex filiabus dominæ Helenæ.

63 Secundo idem etiam argumentatur, quòd ex primo capite substitutionis secundum declaratur, l.qui liberis, in fi.de vulg.& pupill.substit. Sed in primo capite oportet omnes masculos substitutos ex masculis esse progenitos: ergo idem dicendum est in secundo, & maximè cum testator dixerit, altero alteri similiter succedente, quæ dictio, similiter, denotat similitudinem cum omnibus qualitatibus, Bar.in l.1.C.de receptato.cum concordan.

Sed huic etiam respondi, quòd vnum caput substitutionis debet ab alio declarari, nisi ratio diuersitatis possit assignari, iuxta doctrinam Bar.in l.talis scriptura.§.vltimo, de legat.1.& in consil.54.sub num.4. & ita in specie respondet Cur.iun.in consil.74.nu.10. versic.2. Sed in primo capite testator voluit suam familiam per masculos conseruari: in hoc autem secundo capite noluit: quia nec potuit, cum masculi ex filiabus progeniti testatoris familiam non sequantur, sed patris eorum, l.pronunciatio.§.vltimo.ff.de verb. signific.l.cum legitimæ. de statu homi. & ideo dicebam, hoc secundū caput intelligi de masculis descendentibus etiam ex fœminis; Id quod superius latè demonstratum fuit. Nec obstat illa dictio, similiter: quia dicebam, eam non referri ad modum nascendi, vt similiter masculi ex masculis nascerentur, sed referri ad modū succedendi, vt scilicet similiter alter alteri succedat per stirpem, & non per capita, & ordine successiuo, vt statim subiunxit, id, quod dictum etiā fuit in primo capite substitutionis. Vndè, cum ipse testator se ipsum glossat, dicebam non esse recurrendum ad aliam iuris interpretationem, Bal.in auth.nisi rogati, num.9.ad Treb. Paril.in consil.14.nu.24.vol.2.
64 Nec rem totam totæ rei similem esse debere, sed ad ipsum, ad quod confertur, l.si mihi alienum, ff.de solu.l.creditor autem, cum glo.ff.de verb.signi.l.peculium nascitur, ff.de pecul.& no.. Abb.in c.translato, nu.3.& ibi Fel.nu.15.de constit.l.et in l.vlt.nu.1.C.de colla.& in l.inter stipulantem, §.sacram, num.12.de verb.oblig.Dec.in consi.329.nu.4. vers.ad tollendū.

65 Tertiò idem etiam perpendit illa verba, per stirpem, & non per capita: nam significant, inquit, masculum volentem succedere, tanquam substitutum, esse debere de stirpe masculi defuncti, cui vult succedere, cum stirps arguat descendentiam ipsius mortui, Bal.in l.si quis in suo, col.1.in 2.notab. C.de inof. testa.& inducit tex.in auth. in successione, de suis, & legit.coniuncta auth.post fratres, la 2.de legit.hære. & ita colligit istos masculos Do.Helenæ filios, cum non sint de stirpe Iosephi, ei nō posse succedere, sed finitam esse successionem filiarum testatoris, & ad filias filiorum, & earum descendentes masculos esse deuolutam secundum seriem testamenti.

Sed dicebam, si ista argumētatio esset vera, sequeretur, quòd si D.Helena fuisset masculus, & cum D. Iosepho fratre diuisisset fideicommissum, nunc Do. Hieronymus, & fratres non possent ad eius portionem admitti, quia per rationem supradictā non sunt de stirpe Do.Iosephi vltimo loco defuncti: quod quidem, ni fallor, esset absurdum, & contra voluntatem testatoris expressam. Vnde nō potest rationabiliter dici, quòd Dom.Hieronymus, & fratres non possint succedere in hoc fideicommisso, ex eo, quod nō sint de stirpe dom.Iosephi: quoniam sufficit eos esse de stirpe testatoris, & masculos descendentes ex filia-
66 bus ipsius testatoris. Nam licet per fideicommissum immediatè succedatur vltimo defuncto, tamen per mediam personam succeditur ipsi testatori, & hoc per manus traditum est per l.coheredi, §.cum filio, de vulgar.& pupillar.substit.l.precibus, in fine, & ibi nota.Salicet.num.5.& Alexand.num.4. versic. item nota, de impub.& ali.substitu.& l.generaliter, § cum autem, & ibi Salic.etiam notat in fine, de institut.& substit.Barto.in l.sciant. in fin.C.de leg. hæred.Bald. in l.1.num.6.in fin.C.de pact.& in consi.79. num.1. volum.1.Alexan.in consil.1. colum.2. versic.nec obstat, vol.1.Dec.in cons.1.num.1.in fi.& 8.vers.allegata.Soc.iun.in cons.18.num.34.vol.3.& alibi sæpissimè, & quia hoc est tritum, & peruulgatum, in citandis multis auctoribus non est laborandum. Vndè nō est mirum, si testator voluit diuisionem fieri in stirpes, & non in capita, quia de iure communi, cū quo testator voluit se conformare, vt in dubio etiam præsumitur, descendentes semper succedunt suis ascendentibus per stirpes, vt in iuribus suprà citatis. Igitur non exigit testator, quod qui vult succedere in hoc fideicommisso, debeat esse de stirpe ipsius testatoris: nam alioquin nunquam posset transuersalis succedere in portione transuersalis, quod dicebam non esse admittendum contra tenorem testamenti, & perspicuam voluntatem testatoris: nam idem etiam testator expressit in tertio capite substitutionis: neque quisquam dixerit, quod qui vult succedere, debeat esse progenitus ex vltimo defuncto: testator.n. substituit suos descendentes, ita vt alter alteri possit succedere vsq; in infinitum. Vnde et Iosephus successit in portione Petri fratris sui sine liberis defuncti.

Secundò etiam respondi, quòd hæc verba, succedat in stirpes; non ita debent intelligi, vt sit necessarium, eum, qui velit succedere, esse de stirpe vltimi
67 defuncti, cui succeditur. Nam filij fratrum succedūt patruo in stirpes, glo. in auth. cessante, de legit. hære. Bar. in l. post cōsanguineos. §. hęreditas. ff. de suis, & legi. hære. Bal. in consi. 199. nu. 3. & 4. vol. 3. & ita cōsuluit Alex. dicens magis communem, & veram esse opinionem, in consil. 55. num. 5. & infra, volu. 4. & in consi. 29. num. 2. vol. 5. & Boc. latè in cons. 2. & dom. meus Soc. iun. in cons. 104. nu. 29. & infra, vol. 1. Et licet magna sit disputatio, quandò filij fratrum, defuncto patruo, succedunt inter seipsos; tamen sufficit, quod etiam transuersales dicantur succedere in stirpes; nā si post fratres fratrumque filios succeditur in capita; ergo fratres fratrumq; filij succedunt in stirpes, d. auth. post fratres, la 2. de legit. hęre. & quamuis hoc variè possit intelligi, tamen, vt argumentum tollatur, dicebam satis esse, quod ista successio in stirpes possit in aliquibus casibus habere locum etiam in transuersalibus, vt colligitur ex §. si verò neq;, in auth. de hære. ab intest. ven. & d. auth. cessante, de legit. hæred. & in casu proposito, cū hoc fuerit expressum a testatore, dicebam nullam posse fieri controuersiam. Neque Bal. in d. l. si quis in suo, in princ. nu. 2. in 2. notab. C. de inoffi. test. his, quæ supra diximus, contradicit, quia colligit ex illo textu, q̄ hæc verba, de stirpe, significant descendentes, & hoc dicit esse verum, quando adiungitur nomen quod significat generationem, sicut dicitur in illo text. de sua stirpe progenitus. Sed in proposito dicebam, hæc verba, per stirpem, non referri ad generationem, sed ad successionem, quia in testamento dicitur, altero alteri similiter succedente per stirpem, & ideo ex verbis ipsius Baldi soluitur omnis dubitatio.

68 Quartò idem etiam ponderat hæc verba, ordine successiuo, ex quibus dicit constare, ipsos filios D. Helenæ non esse nunc admittēdos, quia cum post mortem D. Cath. fuerit admissus D. Iosephus eius filius, & fuerit exclusa D. Helena, si nunc eius filij post Iosephū admitterentur; non admitterentur ordine successiuo per continuationem, & seriem, iuxta tradita per Bar. & alios in l. Gallus. §. quidam rectè, de lib. & posth. sed potius per satyram, & saltus, iuxta textum cum gl. in §. in his autem sex libris, vers. & primo quidem anno, in procem. Digestorum.

Sed huic etiam considerationi respondi, quòd ordo successiuus intelligitur, quando gradatim defertur fideicommissum, etiam inter collaterales. l. vlti. C. de verb. sigo. l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. idque confirmo per l. 1. ff. de successo. edic. vbi successorium edictum appellatur, cum bonorum possessio defertur, non solum de gradu in gradum; sed etiā de capite in caput, vt puta, vnde liberi, vnde legitimi, & vnde cognati, & inter eos prætor dat successionem, quod intelligitur, vt proximioribus exclusis, sequentes admittantur, vt ibi, & §. placebat. inst. de legit. agnat. success. Neque huic Barto. & cæteri in d. § quidam rectè, cōtradicunt, quia ordo successiuus intelligitur non solum inter eos, qui recta linea descendunt, sed etiam inter collaterales, vt ex prædictis patet, & hoc quidem dicebam testatorem indubitatè sensisse, quia substituit omnes descendentes masculos in infinitum, donec aliquis inueniatur. Et si aliud dicamus, sequitur, quod in hoc fideicommisso transuersalis non possit succedere transuersali, qđ est absurdum, & contra voluntatem testatoris.

Et ex his, dicebam, ad quintum etiam fundamentum, satis esse responsum, quia in idem recidit, nec
69 dubium est, quin fideicommissum relictum familiæ, quod est nomen collectiuum, intelligatur relictum ordine successiuo, & tamen, quicquid ipse contradixerit, gradatim defertur etiam ijs, qui ex vltimo defuncto non sunt progeniti, vt est casus in lege vltima quam ipse etiam adducit, C. de verborum significatione vbi post liberos gener, & nurus admittuntur, & post eos etiam liberti, vt patet cuilibet intuenti.

Sextò idem etiam mouetur ex verbis tertij capitis substitutionis, in quo dicitur; quibus deficientib. ita quod si ex dictis descendētibus masculis ipsarum filiarum nullus reperiretur; substituit ei filias fœminas legitimas suorum filiorum, & eorum descendentium masculorum, ordine successiuo, & eorum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum successiuè; ex quibus colligitur, quod dum testator dixit, & eorum legitimè descendentes masculos, sensit masculos esse debere descendentes ex masculis, nō ex fœminis, quia dixisset, eorum, vel earum. Idem ergo etiam sensit in hoc præcedenti capite substitutionis, quia vna pars substitutionis declarat aliam, l. qui filiabus, in principio, l. si seruus plurium. §. vlti. de legat. 1.

Respondi, quod aliter fuit ei proposita facti species, quam sit scripta in testamento, quia in tertio capite non reperitur illud verbum, eorum, sed positum est hoc verbum, earum; nam illud pronomē, eorum ponitur iuxta hæc verba, descendentium masculorum, qui in primo capite filijs fuerant substituti, si fuissent progeniti, & hoc ad propositum non facit, sed debet spectari illud pronomen, earum, quod postea sequitur, & ponitur iuxta illa verba, legitimè descendentes masculos, nam ita dicitur, & earum legitimè descendētes masculos vsq; in infinitum; Vnde hoc argumentū mihi videtur posse retorqueri, quia ex illa dictione, earum, colligitur, sicuti excellentissimus dominus Cephal. confitetur, quod masculi descentes etiam ex fœminis admittantur, & fœminis ipsis præferantur.

70 Septimò idem etiam arguit ex forma substitutionis, quia testator deficientibus hæredibus institutis, & eorum descendentibus masculis in infinitum, eis substituit filias suas, & earum descendētes in infinitum. Vndè sequitur, inquit, quod cum descendentes masculi filiorum sint substituti descendentibus hæredum; isti masculi ex domina Helena non possint succedere Iosepho, cui non sunt substituti, sed substituti sunt hæredibus descendētibus, & propterea substitutio resoluitur, inquit, in vim vulgaris, vt si filię fœminæ testatoris fuerint hæredes, excludantur earum descendentes etiam masculi, sed casu, quo filiæ ipsæ non essent hæredes, voluit testator hæredum descendentibus succedere descendentes masculos filiarum in infinitum, quippe, quod si vnus non succederet, posset succedere alius, & sic de singulis in infinitum, sed primo admisso, cæteri excluduntur vigore vulgaris, iuxta l. post aditam, de impube. & alijs subst. quæ vulgaris etiam in fideicommisso fieri potest, l. vt hæredibus, de legat. 2. l. si legata. C. de lega. Dec. in cons. 416. num. 16. Soc. iun. in consil. 181. num. 29. lib. 2. & propterea concludit, quod admisso Iosepho, vlteriores fuerint exclusi, & adducit Cum. in l. cum ita, §. in fideicommisso, de lega. 2. & alios.

Verum ego dicebam, tenorem substitutionis huic argumento refragari, quia testator expresse voluit, oēs masculos descēdentes ex filiabus admitti ordine successiuo, & donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperietur, q̄ verba sine dubio habent

tractum

tractum futuri temporis,& cũ in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti questio voluntatis, l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de lega. 3. Et si ex verbis non intelligatur facta gradatim fideicommissaria substitutio, non video, quibus verbis concipi possit, vt habeat locum d. l. cum ita. §. in fideicommisso, de lega. 2. & d. l. vlt. C. de verb. signifi. & si Iosepho dimisso, posteriores descendentes essent in perpetuum exclusi à fideicommisso, sequeretur, quòd si D. Hieron. & fratres fuissent etiam à masculo progeniti, non tamen possent admitti: Item sequeretur, quòd nec descendentes masculi ipsius D. Iosephi, si fuissent progeniti, potuissent in hoc fideicommisso succedere, quia scilicet eo admisso, (vt dicitur) expirat vulgaris substitutio, quod tamen falsum esse dicebam: quia verba testamenti aliud significant, & mens testatoris aliud vult. Igitur verborum interpretatio nusquàm tantum valere debet, vt melior sensu existat, l. 3. de libe. præt.

71 Nec obstat sententia Cuma. in d. l. cum ita, §. in fideicõmisso, de lega. 2. qua in libro meo, nu. 4. in vers. or. videte, & in vers. item vidistis, loquitur expressè, quando legatum, vel fideicommissum, relictum est simpliciter familiæ, tunc enim proximiores vocantur, & alij postea his mortuis, non admittuntur, & aliud dicit, quãdo verba habent tractum successiuũ, & ponit duo exempla, quorum alterum optimè deseruit in proposito nostro, veluti si testator, inquit, instituit fratrem, & eius descendentes, nam hoc secundum eum intelligitur in infinitum, & sequitur Ruin. in consil. 89. oum. 6. vol. 2. & in consil. 92. num. 5. eod. vol. & sic alij quoque debent intelligi, & quidem in casu nostro longè minor est dubitatio, quia illud verbum in infinitum, fuit expressum, & verba sunt clarissima, & ostendunt exactam testatoris voluntatem; vt eius hæreditas per fideicommissum deferatur in omnes eius descendentes vsque in infinitum, & donec aliquis inueniatur.

Et ex his dicebam, octauum etiam fundamentum esse sublatum, eo addito, quòd satis sit, sequentem etiam substitutionem potuisse locum habere, & inutilem dici non posse: nam testator voluit sibi in omnem casum prospicere, vt superius diximus in quinto fundamento.

72 Nonò etiam mouetur, quòd, cum domina Helena sit incapax; similiter eius filij, licet sint masculi, debent repelli ab hoc fideicommisso, quia regula est generalis, quòd quando vna persona prohibetur succedere, descendentes etiam ex ea prohibiti intelligantur, Dec. in consi. 85. in fi. & in consi. 311. num. 3. vers. & quòd non veniant, & latè Titaq. de iur. primogen. quæst. 12. num. 12. aliàs 16.

Sed huic etiam rationi dicebam, satis abundè fuisse responsum, quòd locum non habeat, quando filij succedunt ex persona matris, vel quando ratio, cur mater excluditur, habet etiam locũ in filijs: aliud enim est, quando filij succedunt iure proprio tanquàm vocati ab ipso testatore, & quãdo in eis cessat ratio, cur mater fuerit exclusa, tunc enim persona matris nihil potest filijs obesse, vt idem etiam clarissimus D. Cepha. in terminis fideicommissi respondit in consi. 102. per totum, vbi ipse prædictas authoritates adducit pro ratione dubitandi, & postea diluit, & ex eius rationibus, & contrariorum solutionibus, hæc nostra sententia optimè confirmatur: Neque ego omittendum censui, quòd Dec. in d. consil. 85. in fin. pro illa regula generali adducit Ang. per illum tex. in §. reliquum, in versi. vlti. nota, num. 8. in auth. de hæred. ab intest. ven. qui loquitur de successione intestati, in qua intelligitur subesse idem impedimẽtum in filijs, quod est in patre, vel matre. Idemque Dec. in d. consi. 311. num. 3. loquitur de successione ab intestato, & vult, quod ad successionem spurij neque mater, neque coniuncti per lineam ipsius matris admittantur, & in his terminis illa regula procedit sine dubio, & sic debet etiam intelligi Titaquel. in loco citato, qui perfunctoriè loquitur. At in successione ex testamento nun habet locum, quia extraneus etiam penitus incognitus potest substitui, l. extraneum. C. de hæred.

73 instit. Vnde etiam, licet nepos ex filio naturali non possit auo succedere ab intestato, quia nascitur ex persona inhabili, & radice infecta, tamen vtique potest succedere ex testamẽto, iuxta l. vlt. de natu. libe.

74 Ad authoritatem Crauet. in consi. 22. nu. 10. quam postremo loco excellentiss. D. Ceph. adducit, respondi; quòd, cum simpliciter loquatur, nulla expressa ratione, debet intelligi, prout loquuntur Doct. ab eo citati, iuxta doctrinam Bart. in l. non solùm. §. si liberationis verba, nu. 7. de libera. lega. & in l. eum quidam ff. de his, quibus vt indig. Roma. in consi. 211. num. 5. Alex. in consi. 31. num. 9. vol. 4. Cor. in consil. 245. nu. 8. vol. 1. Cut. sen. in consil. 49. nu. 72. vers. cum dictum Doctoris. Soc. iun. in consi l. 68. num. 27. vol. 1.

75 Primùm ergo adducit Barto. in l. libertorum, col. 5. in fi. in ver. 4. quid si filia, num. 14. ff. de verb. signi. qui loquitur in statuto excludente filiam dotatam propter filium, & vult, quòd si filia decesserit superstite filio, similiter ille nepos masculus ex filia excludatur à filio pactuo suo, quia aut vult succedere, inquit, ex persona propria, & non potest, quia est in secundo gradu, vnde excluditur à filio, qui est in primo, aut vult succedere ex persona matris, & similiter non potest, quia mater excluderetur, ergo ipse etiam debet excludi, qui vult succedere ex persona matris. Item subiungit Bart. aliam rationem, quia mater non excluditur propter delictum, sed propter fauorem filij, qui consistit in conseruanda agnatione, vt postea declarat, qui quidem fauor similiter excludit nepotem ex filia; sed huiusmodi rationes, vt dicebam, in casu proposito locum non habent, ergo doctrina Bart. nõ refragatur, quia isti masculi succedũt ex persona propria, tanquàm nominati à testatore substituti propter sexum masculinum, neque aliquis fauor conseruandæ agnationis eos excludit. Secundo idem Crau. adducit Bald. in l. venia. C. de in ius voc. qui in fi. similiter loquitur de statuto excludente filiam propter filium masculum, & vult, quòd neptis ex filia non succedat, quia repræsentat personam, quæ excludebatur, & quia nõ debet plus concedi nepti, quam filiæ, quia ratio statuti hoc nõ patitur, sed in proposito nostro isti nepotes ex D. Helena non succedunt ex persona matris, nec eius personam repræsentant; ergo ex verbis, & mente Baldi, non debent excludi: quoniam ratio, quæ mouit ipsum testatorem, scilicet fauor generis masculini, eos non excludit, sed includit. Tertiò adducit Anto. de Butr. in consilio 46. recte decisum est, qui expresè dicit, liquere in casu suo de euidenti voluntate defuncti, eum voluisse successionem suam restringere ad lineam agnationis, ne ad extraneos hæreditas euagetur. Quartò adducit Paul. Castr. in consil. 91. reuocatur in dubium, colum. 2. volum. 2. aliàs est in consilio 90. sed loquitur de emphyteusi alicui, & eius descendentibus masculis concessa, & vult, quòd nepos ex filia non admittatur, & dicit, quòd quando aliqui vocantur sub nomine masculorum, requiritur, quòd sint masculi, & agnati, & ideo necessariò debet intelligi in eo casu, quo ratio conseruandæ agnationis possit considerari; Sed in casu nostro ratio agnationis non fuit

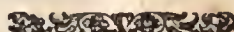
causa huius secundi capitis substitutionis, vt sępissimè dictum fuit, & ideò isti filij masculi descendentes ex domina Helena debent admitti: quia, vt Paul. fatetur, sub propria verborum significatione continentur, & nulla est ratio, cur proprietas verborum debeat restringi. Similiter etiam idem Paulus loquitur in consil. 300. volum. 2. vbi vult, quod in emphyteusi masculi descendentes ex masculis præferantur fœminis, & masculis descendentibus ex fœminis, quod nihil commune habet cum casu nostro, in quo nun supersunt masculi descēdentes ex masculis; nec fuit considerata ratio agnationis, vt dictum est. Quintò adducit Corn. in consil. 57. colum. pen. ad fi. num. 11. lib. 2. & in consil. 124. colum. 4. nu. 14. & in consil. 146. col. 3. eod. vol. 2. qui simpliciter loquitur, & præsupponit, subesse rationem conseruandæ agnationis, vt loquuntur Docto. ab eo citati, atque idem Corne. aliud scribit in consil. 246. circa fin. versi. & maximè, volum. 2. & in l. 1. colum. 4. versic. sed aduerte, de condit. insert. Sextò adducit etiam Brun. in consil. 10. col. 2. qui quidem num. 5. expressè contrarium cōcludit, quando cessat ratio conseruandæ agnationis, sicuti cessat in casu proposito. Septimò adducit etiam Ias. in l. Gallus. §. nunc de lege, colum. 7. in versic. vltimò posset dubitari, nu. 16. de liber. & posthum. qui quidem loquitur in emphyteusi, vel alio casu, quo possit considerari ratio conseruandæ agnationis, per q̄ à propria verborū significatione recedatur, vt ex prędictis apparet. Octauò adducit Soc. in consil. 251. colum. 8. versicu. confirmatur ista conclusio, lib. 2. qui, nu. 9. incidenter hoc dixit, & allegat decisionem Ioā. And. post Rich. Malum. cum concord. quæ habet rationem conseruandæ agnationis, vt ipse declarat in l. Gallus. § nunc de lege, nu. 5. & infra, de liber. & posthum. & superius fuit expositum. Adducit etiam eundem Soc. in consil. 63. colum. 10. circa med. lib. 3. vbi num. 17. mouetur hac potissimum ratione, quòd fęminæ sunt exclusæ fauore masculorum, & conseruandæ agnationis, & ideo cessante hac ratione, dicebam, in casu proposito aliud esse. Vltimò allegat Dec. in d. consil. 85. in fi. & in d. consi. 311. col. 2. versi. & quòd non veniant, quibus superius sunt responsum.

Et ex his apparet, neminem reperiri, qui in terminis nostris contradicat, & ideò subductis omnibus rationibus, & authoritatibus, quibus diuersa sententia comprobatur, tolluntur etiam solutiones, quas idem excellentiss. Dom. Cephal. subiunxit ad eas rationes, quas ipse pro hac sententia deduxit; nam ipsemet replicat copiosè in d. consilio 103. per totum, cuius rationes, quia videri possunt, non refero. Addo etiam Fulgo. in d. consil. 85. sub num. 3. & Alciat. in consil. 15. num. 3. versic. non obstat, lib. 8. Soci. iun. in consil. 2. num. 23. & infra latè, volum. 3. Mandel. Alba. in consil. 87. num. 9. nam matre exclusa, tunc, dicebam, filium censeri exclusum, quando succedit ex persona matris, vel quādo durat causa, per quam mater excluditur, & aliud esse, quando succedit ex persona propria, & cessat ratio exclusionis, vt ipsi dicunt. Sed in proposito ego dicebam, quòd isti masculi succedunt ex persona propria, nec durat causa, cur eorum mater excluditur, hoc est qualitas sexus fœminini: ergo sine vllo scrupulo dubitationis debent admitti: quia & verborū propria significatio eis deseruit, & voluntas testatoris apertissimè suffragatur: nam ipse testator respexit solum ad sexum masculinum propter præstantiam, & nobilitatem ipsius sexus, qui est etiam magis idoneus ad capescendas omnes artes liberales, quibus ipse testator erat mirabiliter instructus; & ideò dicebam, dominum Hierony. & fratres, quamuis descendant ex fœmina, intelligi in hoc secundo capite substituros, & multò facilius debere admitti: quia non supersunt alij masculi descendentes ex masculis, vt ex prædictis manifestè apparet; & ita ego de iure respondi. Et ex his liquidò constat, quando masculi ex fęminis progeniti in successione fideicommissi debeant fœminis præferri.

Finis Octaui Libri.

DE

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER NONVS.



Quæ res videantur esse legatæ. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Legatum intelligitur id, quod testator sensit.*
Voluntas testatoris prævalet scripturæ, seu verbis, eod. nu. 1.
2 *Si non apparet quid, & quantum legatum sit, nihil debetur, exceptis casibus fauorabilibus.*
3 *Dos incerta legata à iudice debet declarari.*
Relicta ad pias causas quamuis incerta, sustinentur, eo. nu. 3.
4 *Relictum arbitrio boni viri valet.*
5 *Hæres intelligitur minus grauatus, quàm fieri possit, quod latè explicat.*
6 *Paupertatem suam si diues legauerit, videtur de patrimonio sensisse.*
7 *Testator magis præsumitur legare rem propriam, quàm alienā.*
8 *Testator videtur legare ius, quod habet in re, & infra latissimè declarat, extendit, & restringit.*
9 *Apodissa, vel chyrographo legato, quid comprehendatur.*
Libro rationum legato, quid comprehendatur, eo. nu. 9.
Instrumento, in quo scripta est obligatio, legato, ipsum ius legatum intelligitur, eo. nu. 9.
10 *Ecclesia legata ius patronatus legatum intelligitur.*
11 *Fundo vectigali legato, ipsum ius, quod habuit testator, legatum intelligitur.*
12 *Legatum rei, quam testator habuit cum alio communem: intelligitur de parte; quod limitat.*
13 *Legato fundo non includitur ea pars, quam testator alijs præstare est obligatus.*
14 *Legatum dimidiæ partis quomodo intelligatur.*
15 *Legatum intelligitur ius pignoris & hypothecæ, quod testator habuit.*
16 *Legatum intelligitur ius, quod habuit testator ad rem.*
17 *Spes etiam sola legata intelligitur.*
18 *Legatum intelligitur ius, quod morte testatoris erat periturum, quod per exempla declarat; sed ex coniecturis æstimatio debetur, ibidem.*
Item limitat, si testator hoc ignorauit, nu. 19 & 20.
Item si illud ius ad hæredem transeat, nu. 21.
20 *L. vxor patrui. C. de lega declaratur.*
22 *Testator censetur legasse non solum proprietatem suam, sed etiam vsumfructū in hæredis.*
23 *Testator non solum possessionem, sed rem etiam alienam, quam possidet, legasse intelligitur.*
24 *Testator intelligitur legasse ius proprium, non emphyteuticum, si rem legatam partim iure proprio, partim iure emphyteusis, possederit.*
25 *Legatum vnum ex alijs declaratur.*
26 *Legatum certæ quantitatis relictum de bonis, & substantia testatoris, an debeat solui de bonis, vel in pecunia numerata.*



Actenus satis abundeque, diximus de coniecturis, ex quibus in dubio concipi potest, quibus personis censeantur esse relicta legata, & fideicommissa; nunc superest, vt secundùm ea, quæ superius polliciti fuimus, videamus de coniecturis, ex quibus colligitur, quæ res in dubio videantur esse legatæ, vel quid, & quantum, relictum intelligatur.

1 Et quidem in primis regulariter dicendum est, id legatū esse, de quo testator senserit; vt non quod scriptum est, sed quod testator voluit, ante omnia debeatur, l. inter vestem. de auro, & arg. legat. l. cum de lanionis. §. item caecabos. de fun. instru. Nam voluntas testatoris probata prævalet scripturę in augmento, & diminutione, l. qui quartam. de legat. primo. Nec mirum: quia sola volūtas seruatur in fideicommissis, & magis inspicitur quam verba, l. penult. §. ne. l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. cum virum. de fideic. quamquam in dubio a verbis non sit recedendum, l. non aliter. de leg 3. l. si alij. de vlul. legat. & fideicommissum ex coniecturis inducitur, cum apparet testatorem velle certum quid relinquere, alioquin nō sufficit. Soc. iun. in consi. 147. nu. 24. 25. vol. 2. Et si non apparet, quid, & quantum, legatum fuerit, nihil debetur, l. si sic. §. 1. de leg. 1. & legatum est inutile, nisi legati species exprimatur, l. Titia cum testamento. in
2 prin. de lega. 2. l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. exceptis tamē certis quibusdam casibus fauorabilibus, vt in l. Seius. de leg. 3. & in l. quidā testamēto. de leg. 2. & l. si quando. in princip. vt legat. nom. caue. vbi si quando incerta est summa fideicommissi, taxatione
4 iudicis certificari debet. Et si dos incerta legata sit, debet a iudice declarari, Bal. in l. vlt. num. 15. de sent. quæ sin. cer. quant. & Bal. nouel. in l. 1. num. 87. ff. solu. matr. Quod tamen debet restringi, nisi dos sit pl. citer a marito legata fuerit, l. vlt. de fal. cau. adie. lega. Ang. in consi 145. in fi. Simili quoque modo incerta legata sustinētur, si sint relicta ad pias causas, de quibus suo loco dictum fuit lib. 6. ti. 3. de coniecturis, quę habent locum in testa : entis ad pias causas. Similiter etiam legatum incertum ex causa studiorum valet: quia est fauorabilis, sicut causa dotis, & pietatis, vt post Alexand. & alios scribit Decia. in consil. 15. num. 17. lib. 2.

4 Item si relictum fuerit arbitrio boni viri, tunc quātitas intelligitur expressa pro viribus patrimonij, l. 1. in fi. de leg. 2. & ibi Bar. declarat, quod quidem arbitrium boni viri semper intelligitur inesse legatis ad pias causas, vt etiam loco dictum fuit.

5 In dubio etiam vulgò receptum est, illam interpretationem accipiendam esse, per quam hæres minus grauatur, l. idem iulianus. §. Scio, de leg. 1. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, & l si ità relictu fuerit, in fin. prin. & l. Sempronius, de leg. 2. & l. seruus. § qui margaritam, de leg. 1. & l. numnus, & l qui concubinam, §. 1. de legat. 3. & ideò præsumitur relictum, quod est minimum, nisi repugnet proprietas verborum. Rui. in consil. 168. nu. 10. volum. 2. Id quod sane procedit

in

in dubio, & nisi legatum prorsus inutile redderetur. Dec.in consil.289.nu.1.ad fi.& nu.3.in fi.& 4.& Rui. in cons.98.num.15.vol.2. Soc.iun.in consil.98. nu.29. volu.1. Item hæc coniectura, vt testator videatur minus voluisse grauare hæredem, quàm fieri possit, leuis est: nõ enim est tanta eius vis, vt propterea liceat a proprietate verborum recedere, l.si is qui ducenta, in prin.& ibi Bar.& Soc.sen.nu.1.de reb.dub. & Ale. in l.si ita scriptum, num.4.ver.quod primò limita.de lega.1.& sequitur Goz.in cons.28. num.6.versic.non obstat. Neque etiam ità debet fieri interpretatio, vt nihil prorsus debeatur, idem Soc.iun.in l.cum Senatus, nu.5.de rebus dub. Item ex alijs coniecturis, quæ ex varijs fontibus, & diuersis causis elicijuntur, ab hac interpretatione receditur, vt idem Soc.scribit in l.cũ testamento, nu.3.in fi.eo.tit.

6 Et si vir locuples paupertatẽ suam Titio relinquere professus est, de vniuersis facultatibus intelligitur sensisse, l.Lucius.§.hæredum.ff.ad Treb.Bal.in Rub. C.de verb.signif.in fi. Ias.in l.si constante, nu.152.ff. solut.matr. Alc.lib.2.de verb.signi.nu.13.

7 Illud autem per manus traditum est, vt in dubio testator magis videatur legare rem propriam, quam alienam, l.vnum ex familia.§.si rem tuam, de legat.2. Aret.in consil.154.num.15.& in consil.155.num.2.in fi.dicens, hoc etiam magis conuenire vltimæ voluntati, quæ fuit inuenta, vt quis possit de reb. proprijs disponere, l.1.ff.de testa.& ibi notatur. Idemque tradit Aret.in l.1.§.vlt.circa fi.& in l.qui duos.col.1.ver.
8 hæc tamen conclusio, de vulg.& pupil.substit. Vndè etiam testator in dubio videt' legare solum ius, quod habet in re, l. vxor patrui.C.de lega.l. quod in rerum natura, §.1. de lega.1.l.Sticho, de vsufruct.legat.cum alijs concor.adductis ab Aret.in d.consi.115.nu.3.& latius ab Alex.in consi.47.num.4.in fi.volum.3.& in cons.19.nu.11.volu.6.& hanc regulam latè etiam extendit, & restringit, Ias.in l.serui electione, §.vlt.nu.4.& infra, de lega.1.& latius in l.si domus.§.vlt.num.10.vsque ad num.26.eod.tit.

9 Ex hoc autem deducitur primò, quòd si testator legauerit apodissam, intelligitur legasse ius, quod habet in ea, Bal.in auth.nunc si hęres.nu.5.de litigios. Et qui legat chirographum, debitum legare videtur, l.seruum filij, §.eum qui, de lega.1. & l.qui chirographum, de leg.3.& Ias.in d.§.eum, qui, num.3. dicit, ꝙ similiter, qui legat suum librum rationum, intelligitur legare debita, & credita, & Cor.longius explicat, quando hoc locum habeat, in consil.173.vol.4. Et, si quis legat instrumentum, in quo continetur obligatio tertij, ipsum ius legasse videtur, Rom.in l.Męuia, nu.5.ff.solu.matrimo.

10 Secundò deducitur, quòd si quis legat spiritualia; intelligitur legasse solum ius, quod in ipsis habet, vñ si quis legauerit ecclesiam, in qua habeat ius patronatus, videtur legasse ipsum ius patronatus, Bal.& Sali. per illum tex.in l.monumenta.C.de leg.& Pau.Cast. ibidem, nu.3.& Ias.in l.cum responso, nu.4.eo. ti.

11 Tertiò deducitur, ꝙ si quis legat fundum vectigalem, nõ quidem proprietatem, sed ius quod habuit, legasse videtur, l.si domus, §.vlt.de leg.1.

12 Quartò deducitur, ꝙ si quis haberet rem communẽ cum alio, & eam simpliciter legauerit, partem suam tantum legasse intelligitur, l. serui electione.§.vlti.& ibi Bart.de leg.1.Bal.in l.1.nu.2.& Ias.nu.4.qui testa. fac.poss.Cor.in consi.169.nu.6. vol.3. Quod sanè intelligitur, nisi testator habuerit rem communem cũ ipso hęrede, quia tunc tota intelligitur esse legata, nisi dixerit testator, fundum meum lego, vt Bart.declarat in d.§.vlt.nu.3.& Cor.in consi.84.nu.8.vol.2.

13 Quinetiam, si fundum suum testator simpliciter legat, nõ intelligitur legare eam partem, quam ipse tenebatur alij præstare actione personali, l. qui concubinam, §.qui fundum, de leg.3.

14 Quintò etiam deducitur, quòd si testator legauit dimidiam fundi Corneliani, cum ad ipsum solum dimidia dimidiæ pertineat; adhuc videatur solùm dimidiam dimidiæ legasse, vt idẽ iuris sit de parte, quò ad partem, quod est de toto, quò ad totum, l. quæ de tota.ff.de rei vend.cum conc. & ita Bart. intelligit in d.l.serui electione, §.vlt.nu.4.de leg.1. Sed si testator dimidiam habuerit in re, & legat dimidiam vel etiam partem dimidię; videtur legare totam suam dimidiã vt est tex.singularis cum glo.in l.Lucius.§.filiam, de leg.2. Rui.in consi.117.nu.16.vol.3.

15 Sextò deducitur, quòd si testator legauit rem, in qua habeat ius pignoris, vel hypothecæ, illud ius intelligitur legasse, l. Iulianus. in prin.de leg.3.per quẽ tex.ita tradit Raph.Cum.in l.si domus, §.vlt.num.4. ver.idem in iure pignoris, de lega.1.& ità ex facto respondit Ale.in consi.47.nu.4.& infrà, vol.3. & trádit Abb.in c.filius.num.4.& Didac.nu.2.de test. *& D.Syl. Aldob.in consi.18.nu.4.& in consi.45.nu.26.*

16 Septimò deducitur, ꝙ si testator legauit rem, quæ sibi debetur, intelligitur legasse ius, quod sibi ad rem competit, hoc est, actionem personalẽ, l. apud Iulianum, §.si Titius.de lega.1.& ibi notat Ias. & declarat nu.20.& 22.& Are.in d.l.serui electione, §. cum fundus.vers.& per hæc est declarata, de leg.1.Imola in l. cum seruus, §.si Titius, in fi. Alexan.num.2.& Are. in 6.notab.de legat.1.

17 Et quidem testator intelligitur legare solum ius, ꝙ hẽt in ipsa re, tametsi illud ius in spe sola consistat, gl. notabilis in l.seruũ filij.in prin.de leg.1.Bald.in l.cum alienam, nu.4.C.de leg. Ange.in l.si domus, §.vlt.nu.2.de leg.1.Rom.in cons.308.nu.5.& Ale.explicat in l.seruum filij, in prin.nu.2.in fi.& 3.de leg.1.& in cõsi.11.nu.17.vol.3.& Rui.in consi.212.nu.7.& 14.in fi. vol.1. *& D.Syl.Aldob.consi.18.nu.14. & bene explicat Floria.de S.Petro ex d.l.seruum filij, nu.5.& sequitur Syl.Aldob. in consil.25.num.25.Quinetiam, si testator putaret, se habere ius in re, quod tamen non haberet, censetur solùm legasse illud ius putatiuum, neque æstimatio deberetur, Bar.in l.si sic.§.1. de legat.1. Idem Dom. Syl. Aldobrand.dicto consil.25.num.28.& sequentibus.*

Hoc amplius testator videtur legasse solum ius,
18 quod habet, etiam si tale ius morte ipsius testatoris sit periturum, & consequenter legatum reddatur inutile, l.vxor patrui, & ibi notatur, C.de legat. vbi si testator legat fundum, in quo habeat vsumfructum, solum vsumfructum legasse intelligitur, quamuis morte testatoris finiatur. Adducitur etiam l. quod in rerum natura, §. primo, & ibi Doctores, de leg.1. *& sequitur D.Syl.Aldob.consi.18.nu.7.*

Vndè etiam deducitur, quòd si quis habeat fundum in emphytheusim, eumq; legauerit; nihil aliud legasse videtur, quàm emphytheusim, quamuis sit talis, vt eius morte finiatur, & legatum reddatur nullius momenti, vt Barto.scribit in d.§.1.& Ias.ibidem num.8. testatur communem esse opinionem, quam Alexand.etiam sequitur, & alios adducit in consil.2. nu.5.versi.& ista est decisio, vol.5.& in consil.19.nu.11.volum.6.& Corn.in consi.169.nu.5.vol.3.& Rui. in consi.212.nu.8.vol.1.ubi communem etiam dicit, & sequitur Socin.iun.in consi.74.num.19.volum.1. quam etiam communem esse sententiã fatetur Imola in d.l.quod in rerum natura, §.1.in fi.de legat.1.& ibi Alexan.in vers.& sustinendo, magis communem profitetur, & defendit, & communem testatur etiam

Corn.

Corn. in consil. 84. num. 2. vol. 2. *Et copiosè consuluit D. Syl. Aldob. in consil. 25. num. 21. cum seqq. vsque ad fi. Vnde si legatus sit etiam fundus emphyteuticus, pro quo canon non fuerat solutus ab ipso testatore, & postea ecclesia declarauerit, se velle emphyteutam cecidisse à iure suo, nihil legatario debetur, Salic. in l. vxor patrui, num. 2. versic. item facit, & Cor. num. 9. C. de legat. & D. Syl. Aldobr. in d. consi. 25. num. 22.*

Ex hoc etiam deducitur, quod simili modo, si testator legat vxori fundum dotalem, qui naturaliter remanet in dominio ipsius vxoris, & mortuo marito debet ei restitui, l. in rebus dotalibus. C. de iur. dot. intelligitur ei legare solùm ius, quod habebat, quamuis morte perimatur, nec æstimatio debetur. Bal. & Ang. per illum tex. in l. dotalem ff. de mili. testa. Syl. Aldob. d. consi. 25. num. 19. Et licet testator non ignorauerit ius suum, quod habet in fundo dotali, morte sua periturum esse, tamen quia legat vxori rem propriam ipsius vxoris, legatum non valet. l. res proprias, C. de lega. vt paulò post subijciam.

Sed Ruin. in dicto consi. 212. nu. 15. hanc sententiã restringit, nisi ex coniecturis appareat voluntas testatoris, q̃ saltem æstimatio debeatur: quia tunc legatũ ad ius testatoris non restringitur, per l. seruu n filij, in prin. de leg. 1. quod Alex. etiam sensit in consil. 9. nu. 2. in fin. & 25. vol. 2. veluti si testator addiderit, velle se omnia quæcunque scripta sunt in testamento, effectum sortiri, vel si onus aliquod legatario imposuerit. Nam his coniecturis præsumitur testator ipsius rei æstimationem, vel ipsam rem, legare voluisse, vt post Alexand. scribit Didac. in cap. filius. num. 2. in fin. de testam.

19 Itẽ hoc debet restringi, vt testator videatur legasse solum ius, quod habuit, quãuis morte ipsius debeat extingui, quando testator hoc ignorauit, quòd scilicet deberet extingui. Nam si sciuisset, forsassis non legasset, vt de legato rei alienæ dicitur in §. non solũ. vers. quod autem diximus. Insti. de leg. & in l. vnu n ex familia, §. si rem tuam. de leg. 3. & ita restringit in specie Rapha. Cuma. in d. l. quod in rerum natura, §. 1. num. 2. & in l. si domus, §. vlt. nu. 1. de leg. 1. dicens, quòd l. Sticho. de vsufruct. legat. loquitur in eo casu, quo testator ign rauit, quod ius sibi competens esset morte periturum, & subdit, malignam esse coniecturam Doctorum, quòd lega um non valeat, quando ipse testator sciuit, quòd illud ius, quod habebat, non esset transmissibile.

20 Neque huic declarationi refragatur d. l. vxor patrui. C. de legat. quia respondet, quòd nihil facit, quia non valet legatum in præiudicium proprietarij, & de præiudicio hæredis non loquitur. Idem quoque sensit Imo. in l. vnum ex familia, §. sed si quidem, nu. 19. vers. aduerte tamen, de leg. 2. dicens, q̃ dicta l. vxor patrui, propriè loquitur, quando quis legat rem, in qua habebat vsumfructum, quo casu, si eam legat illi, cuius est proprietas, non valet, quia res sua sibi legati non potest, l. res proprias. C. eo. tit. de lega. l. Meuius, §. fundo, in fi. de leg. 2. §. sed si rem legatarij. Insti. de lega. Si autem legasset alteri, tunc si fuisset aliqua causa, propter quam verisimiliter putasset, rem ad se pertinere, non videretur voluisse grauare hæredem in eo casu, quo ad eum non pertineret, & ita intelligit dictam l. Sticho. de vsufr. legato. sed si nulla causa subesset, propter quam existimaret testator, rem ad se pertinere, rationabiliter putat, quòd cum sciat testator se habere solum vsumfructum, & legat rem ipsam Titio, cuius non est proprietas, intelligatur scienter legasse re n alienam, & consequenter legatum valeat, per dictam l. Sticho, vbi dicit esse casum, dedu cto argumento à contrario sensu, & subdit absurdum videri, quòd testator intelligatur voluisse relinquere solum vsumfructum, quem habebat, & sciebat se nõ posse eum in alium transferre, quoniam morte sua extingueretur. Idemque scribit Imol. in l. cum pater, alias in l. mater. §. cum pater. eod. tit. de lega. 2. dicens ibi casum esse, quod si quis legat rem in qua habebat ius, quod eius morte finiatur, legatum valeat. Idem quoque sequitur in l. ab instituto. §. pater filiæ. in fin. eod. tit. & hanc sententiam, cum testator non ipsum ius, quod habuit, veluti vsumfructum, sed ipsam rem legauerit, Alex. etiam tenet in cons. 9. num. 25. vol. 2. quoniam rei appellatione ipsa proprietas significatur, l. si duo, in fi. ff. vti possid. cũ concord. Idem Alex. in consil. 47. num. 6. vol. 3. dicit, quod vbi testator putat, se habere in re plus iuris, quàm habeat, videtur legare illud ius, quod habet, inspecta veritate, non illud quod se habere existimauit, & ita intelligit dictã l. vxor patrui, cum ibi notatis, C. de lega. & probatur secũdum eum ex ratione l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2. quam ego etiam superius deduxi.

21 Illud etiam aduertendũ est, quod si illud ius, quod habuit testator, eius morte non extinguatur, sed tamen ad hæredem transeat, tametsi non transeat iure hæreditario, adhuc rem ipsam testator legasse intelligitur, & non ius tantùm, quod erat morte periturum, & in hoc casu sine scrupulo dubitationis cessat communis sententia: Nanque secundùm communem sententiam testator ideò præsumitur voluisse legare illud ius tantùm, quod habet, quamuis morte sit periturum, & nihil amplius, quia præsumitur noluisse grauare hæredem onere redi n endi, argumento l. vnum ex familia, §. si rem tuã, de leg. 2. Sed enim hæc ratio locum non habet, quando res legata post mortem testatoris, apud ipsum hæredem quoquo iure inuenitur, siue illud sit ius hæreditarium, siue proprium, & ideò, cum hæres non grauetur onere redimendi, ius plenum, non autem ius suum duntaxat, quod erat morte periturum, legasse intelligitur. Nã simili quoq; modo, quando testator legauit rem ipsius hæredis, siue suam, siue alienam crediderit, præstari debet, quia hæres ipse non subit onus redimendi, d. §. si rem tuam, & eum in casu proposito legatum cõferatur in tempus, quo ad hæredem res ipsa debet peruenire, eius rem legasse non absurdè quis dixerit, l. in tempus, ff. de hæred. instit.

Vndè etiam scribit Bart. in l. serui electione. §. vlti. de lega. 1. quòd si testator habet rem communem cũ hærede, & eam simpliciter legauerit, pars etiam hæredis legata intelligitur, nec testator ad ius suũ, quod habebat, tantùm restrinxisse dicitur: quoniam non grauatur aliquo onere redimendi, per l. cum filius, §. dominus, de leg. 1. coniuncta d. l. vnum ex familia, §. si rem tuam, & ibi Barto. de lega. 2. & ita ex facto saię respondit Corn. in consil. 84. num. 7. & infrà, vol. 2. & Ruin. explicat in consil. 25. num. 18. & in cons. 74. nu. 4. vbi dicit comm. vol. 2. Idemque tradit Rube. Alex. in consi. 95. nu. 8. in fine, & 9. & sensit Crauet. in cons. 133. num. 4. & Alba. in consi. 73. num. 4. & Socin. iun. in consil. 68. num. 13. volu. 4. & hanc quoque sententiam communem testatur, & sequitur Didacus in c. filius, num. 3. vers. quin etsi testator, de testam. quam etiam ex mente Barto. & Iaso. restringit, nisi testator dixerit, lego rem meam: quia tunc videtur legare suam tantùm partem.

22 Neque huic dissimile videtur, quòd testator legan do rem simpliciter, intelligitur non solùm legare proprietatem suam, sed etiam lor n alem vsu fructum hæredis, & consequenter videtur legare non solùm ius proprium, sed etiam ius ipsius hæredis, l. cum filius. §. dominus, & ibi Bald. & Im. in fine, de lega. 2. Idem Bald. per illum textum in l. si is, cuius in testamo.

aliàs incipit l.is, cuius.& in l.Mæuius, §.fundo,col. verſ.opp.eod.tit.

Si autem teſtator legat fundum, quem poſſidet, & ille fundus ſit vnius ex hæredibus, an, & pro qua parte, debeatur, explicat Corn.in conſil.195.num.5.& infra, volum.3.

23 Atque illud verius eſt, vt ſi teſtator rem alienam poſſideat, & rem ſimpliciter legauerit; non ſolū poſſeſſionem, ſed etiam proprietatem legaſſe videatur, Alexan.in l.ſi domus.§.vlti.nu.1.verſi. ſecundo limita, de lega.primo. Ruin.in conſ.25.num.8.volum.2.

24 At ſi teſtator habeat dominiū partim iure proprio, & partim iure emphyteuſis, eamque ſimpliciter legauerit, eam tantùm partem legaſſe intelligitur, quam iure directo, & proprio poſſidet, Soc.iun.in conſi.72. nu.n.70. volum.primo, ſed adducit Lauten. Calcan. in conſi.75.colum.4.in fine, qui hoc non dicit. Cæterùm dubium non eſt, quin is, qui habet ius directum, & rem ipſam legauerit, ipſum ius, quod habet, legaſſe videatur. Pariſ.in conſi.58.num.38.vol.3.

25 His etiam accedit, quòd, cum quæritur, quæ, & cuius generis res videantur relictæ, id aliorum legatorum contemplatione dignoſcitur, l.qui non militabat, §.Lucio Titio, ff.de hæred.inſtituen. & hæc quidem, quantum pertinet ad generalem traditionem, ſufficiant: nunc autem ad rerū ſpecies progrediamur.

26 *Nouiſſimè poteſt etiam dubitari, ſi legatum alicui relictum ſit certæ quantitatis, de bonis, & ſubſtantia teſtatoris, an ſit tale, quod hæres teneatur ſoluere quantitatem, vel poſſit ſoluere de bonis ipſis, & an legatario competat electio ſuper bonis, vel debeat expectare ſolutionem de manu hæredis, & quidem copioſè conſuluit D. Sylu. Aldob.in conſil.115. contra Ruin.in conſi. 65.lib.2. In alio autem caſu non diſſimili fuit reſolutum coram bon.mem. Gypſio, in Auximana legati, die 26. Januar. 1596. legatum eſſe ſoluendum in pecunia numerata, & pro hac reſolutione coniecturæ fuerunt etiam ex ipſo teſtamento deſumptæ: ſed ego dicebam, coniecturas hæredi ſuffragari, vt, ſi vellet ſoluere in pecunia numerata, inuitus non poſſet cogi ad ſoluendum de bonis immobilibus teſtatoris, ſed ſi vellet ſoluere de bonis immobilibus, hoc eſſet in eius facultate: & ideo verba teſtamenti, & coniecturæ, ex quibus elicitur mens teſtatoris, diligenter perpendi debent.*

De coniecturis, quæ verſantur circa legata rerum immobilium. Titulus II.

SVMMARIVM

1 *Legatum bonorum mobilium, & immobilium non complectitur iura, & actiones, niſi ex coniecturis probetur.*
2 *Bonis immobilibus legatis, quæ comprehendantur, & infra.*
Pecunia ad emptionem prædiorum parata, non dicitur immobilis, eod.num.2.
3 *Legato introitu ſcutorum centum, an videantur legata ſtabilia, ex quibus talis redditus percipi poſſit.*
4 *Legatum fundi an valeat, ſi non fuerit ſpecialiter expreſſus.*
5 *Fundo legato, plena proprietas debetur, quod extendit.*
6 *Fundus legatus, ſi diuerſis partibus fuerit locatus, an totus debeatur.*
7 *Fundo Seiano legato, an prædia alterius nominis coniuncta debeantur.*
8 *Fundo legato, ius paſcendi, & paſcua ad vſum fundi comparata an debeantur.*
9 *Fundus legatus, qualis debeat præſtari, explicat.*
10 *Fundo legato, ædificium, quod eſt intra terminos fundi, debetur.*
11 *Finium latior demonſtratio, non ampliat legatum fundi, quod limitat.*
12 *Prædijs de villa noua legatis, debentur etiam quæ ſunt extra eam villam, ſi ſub eodem nomine teſtator appellabat.*
13 *Podere ſi legatum ſit, quid comprehendatur, & quando prædia adiuncta debeantur.*
Prædio legato, ea etiam pars intelligitur legata, quæ teſtatori pignori fuit obligata, quod declarat.eod.num.13.
14 *Ager & vinea ſunt ſpecies diſtinctæ, ſed agro legato an vinea debeatur.*
Petia terræ aratoriæ, legata vinea, non debetur, eod.num.14.
15 *Fundo legato, inſtrumentum non debetur, quod limitat ibidem.*
16 *Fundo legato, boues aratorij non debentur, quod limitat ibidem, & num.17.*
17 *Fundi vſufructu legato, inſtrumenti etiam vſusfructus debetur.*
18 *Fundo legato, vti optimus maximus eſt, quę comprehendantur.*
19 *Fundo cum inſtrumento, vel inſtructo, vel cum pertinentijs, legato, quę comprehendantur.*
20 *Fundo legato cum ijs, quæ ibi ſunt, de quibus intelligatur.*
Rebus, quæ in fundo ſunt, legatis, de quibus intelligatur, eod. num.20.
21 *Fundo legato, inſtrumentum emptionis non eſt præſtandum.*
22 *Prædijs legatis, vti à teſtatore poſſeſſa ſunt, & cum ijs, quæ ibi erunt, cum morietur, quæ debeantur.*
23 *Fundo legato, excepto ædificio, ſolum etiam exceptum videtur.*
24 *Parte fundi legata, intelligitur de dimidia, niſi aliud exprimatur.*
25 *Aeſtimatio teſtatoris non diminuit, nec auget legatum.*
26 *Fundo ſeruiente fundo teſtatoris legato, liberatio non videtur legata.*
27 *Fundo legato, via ad fundum an videatur legata.*
28 *Fundo legato, donec legatarius vixerit, plena proprietas intelligitur legata.*
29 *Fundo ad vſum & vſumfructum legato, plena proprietas videtur legata, & tranſmittitur, ſed limitat.*
30 *Fundo legato in gaudimentum, an plena proprietas legata videatur.*
31 *Fundi vtilitate legata, vſusfructus tantùm legatus videtur.*
32 *Plena & omnimoda poſſeſſione legata, proprietas legata intelligitur. Idem ſi ſimpliciter poſſeſſio legetur, ibidem.*
Poſſeſſione legata, dominium directum & vtile intelligitur legatum, eod.num.32.
33 *Poſſeſſionibus, quas habet teſtator in tali territorio, cum omnibus iuribus legatis, ædes, in quibus percipitur pedagium, an comprehendantur.*
34 *Caſtro legato ſimpliciter, vel cum pertinentijs; quæ comprehendantur.*
35 *Domo legata, quæ comprehendantur, & infra.*
36 *Domo legata, an hortus debeatur, diſtinguit.*
37 *Domo legata, apotheca, quæ eſt intra fines, videtur legata, & num.38.*
38 *Statutum loquens de vulnerante in domo, non habet locum in apotheca.*
39 *Domo legata, etiam ædificium, quod eſt ſupra ſolum, legato cedit, quod limitat.*
40 *Domo, quam teſtator inhabitat, legata; an ruſtica debeatur.*
41 *Domus ea parte legata, in qua teſtator morari conſueuit, de qua intelligatur.*
42 *Domus legata ſi fuerit deſtructa, & refecta; an debeatur.*
43 *Domo legata, quæ poſt teſtamentum adiecta ſunt: quæque ad vſum perpetuum ſunt comparata; an debeantur.*
44 *Domo cum inſtrumento legata, de quibus intelligatur.*
45 *Domo legata, nullo omninò excepto, cum omni inſtrumento, & repoſitis omnibus, pecunia numerata & inſtrumenta debitorum, an comprehendantur.*
Legata certa annua quantitate eccleſiæ ſuper domo, non intelligitur legatum dominium domus.eod.num.45.
46 *Domo legata cum omnibus ibi exiſtentibus, intelligitur tempore teſtamenti.*
47 *Domo legata cum omnibus, quæ ibi erunt, cum teſtator morietur, de quibus intelligatur.*
48 *Domo cum omnibus neceſſarijs legata, de quibus intelligatur.*

Camera

49 *Camera sua legata, res quæ ad eam pertinent, intelliguntur legata.*
50 *Studio, vel bibliotheca legata, non locus, sed quæ ibi sunt, videntur legata, quod limitat ex coniecturis.*
51 *Camera legata, studium non debetur.*
52 *Apotheca pannaria, seu pannorum, legata, vtrum locus, vel merx, debeatur.*


Voniam verò omnes res, aut sunt corporales, aut incorporales, l. 1. §. quædã præterea, de re. diuil. & tam corporales res legari possunt, quam incorporales, l. cætera, in princip. de lega. 1. §. tam autem corporales. Instit. de legat. ideo videamus prius de coniecturis, quæ versantur circa res corporales; deinde de ijs dicemus, quæ pertinent ad res incorporales:
1 Nam in legato etiam bonorum mobilium, & immobilium, iura & actiones, quę constituunt tertiam speciem, non continentur, Oldra. in consil. 219. Ang. in consil. 328. Alexan. in consil. 45. num. 12. volu. 1. Corn. in consil. 173. num. 9. volum. 3. Paris. in consil. 50. nu. 23. & in consil. 94. num. 3. vol. 2. Natta in consil. 146. num. 13. Socin. iun. in consil. 115. num. 2. vol. 1. Quod tamen intelligendum est, nisi ex alijs verbis, seu coniecturis probetur, aliam fuisse voluntatem testatoris, vt latè consuluit Paris. in consil. 67. num. 6. & infra, vol. 1. & Bero. in consil. 44. num. 5. & infra, lib. 2.

Rursus autem res corporales, aut sunt soli, hoc est immobiles, aut sunt à solo separatæ, hoc est mobiles, vel se mouentes; In primis autem videndum est de ijs, quæ in solo consistunt; postea verò de rebus mobilibus differemus.

Primùm itaque sciendum est, nihil interesse, vtrũ
legata fuerint stabilia, vel immobilia: nã stabile etiã
dicitur, quod moueri non potest, Ang. per illum tex-
tum cum concor. in §. vt autem, in auth. de non alie.
reb. eccl. & sequitur Rub. Alex. in consil. 61. num. 1. In
2 legato autem bonorum stabilium non veniunt nomi
na debitorum, Pans. consi. 50. num. 21. & infra, vol. 2.
nec pecuniæ ad emptionem prædiorum paratę quia
secundum communem sententiam pro rebus immo
bilibus non habentur, Doctores in l. cætera, §. vlti. de
leg. 1. & ita post alios, quos nominatim refert Socin.
iun. testatur in consil. 120. num. 17. & 18. vol. 1. Sed ta
men in legato immobilium includũtur etiam annuæ
præstationes, si sunt perpetuæ, vel diuturnæ duratio-
nis, idest vltra decennium, Bal. in c. cum M. num. 12.
3 de const. Si autem testator legauerit alicui introitum
scutorum centum, an videatur legasse bona stabilia,
ex quibus talis introitus, seu redditus percipi possit;
& an si facta fuerit assignatio, commodum, & pericu-
lum pertineat ad legatarium, latè Soc. iun. explicat
in consil. 60. num. 34. vers. sed vlterius, & infra, vol. 4.

Nunc verò ad species bonorum immobilium tran
seamus: *In primis generaliter notandum est, quòd, si testator
legauit certam summam in tot bonis suis immobilibus, vel de
bonis suis immobilibus, legatum non valet, nisi vsque ad quan-
titatem bonorum existentium. Et similiter, si vsumfructum
trium millium scutorum legauit de bonis suis, in tot bonis immo
bilibus, legatum non debetur supra quantitatem bonorum ip-
sius testatoris D. Sylu. Aldob. in consil. 114. num. 91. cum seqq.*
4 *Præterea, sciendum est, quòd,* & quidem si fundus legatus
fuerit, nec sit demonstratus, aut finibus circunscri-
ptus; legatum non valet, quasi incertum, l. cum post,
§. gener. ff. de iure dot. Sed aduertendum est, quod si
testator plures habeat fundos in patrimonio, legatũ
secundùm magis communem sententiam valet; &
vnus ex his præstari debet, quemadmodum eo testa-
tor ipse vtebatur, absque vlla diminutione, sicuti de
domo responsum est in l. si domus. in princ. de leg. 1.
& ita tenet Alex. in l. ita stipulatus, num. 30. de verb.
obli. & post alios, quos nominatim refert, tradit Rui.
dicens magis communem, & veram opinionem, in
consi. 83. num. 6. vol. 2. Sed tamen Bald. in l. 4. num. 3.
vers. quarto, circa prin. de leg. 1. dicit, quòd fundo le-
gato, non demonstratis finibus, legatum valet, si ap-
paret, de quo ipse testator senserit. Quod si petia ter-
ræ fuerit legata, an de optima, vel mediocri, vel pes-
sima, intelligatur, pręsertim si piæ causæ legatum fue
rit relictũ, explicat Bened. Cap. in cõs. 3. nu. 1. & infra.
5 Illud autem in dubium non venit, quin fundo lega
to, plena proprietas legata intelligatur, Bart. in l. fi-
lios, de vsufruct. legat. quod procedit etiamsi vsufru-
ctus formalis fuerit hæredis, l. cum filius, §. dominus,
de lega. 2. & argumento l. is cuius, de lega. 1. Item lo-
cum habet, quamuis testator vni fundum legauerit,
& alteri vsumfructum eiusdem fundi: nam si eo pro-
posito fecit, vt alius vsumfructum, alius nudam ha-
beret proprietatem, errore labitur, quia fundi appel-
latione plena proprietas continetur; & ideo inter
eos vsusfructus communicabitur, nisi alij fundum
deducto vsufructu, alij vsumfructum legauerit, l. si
alij, de vsufruct. lega.
6 Porrò fundo legato, si testator vno nomine vniuer
sum possedit, quamuis eundem diuersis partibus lo-
cauerat, vniuersum ex causa fideicommissi præstari
oportet, nisi hæres, de qua parte testator senserit, eui-
7 denter probauerit, l. Caius, §. 1. de leg. 2. Et si testator
dixerit, Titio Seiana prædia, sicuti comparata sunt,
do, lego, cum essent Gabiniana quoque simul cum
Seianis vno precio comparata, non sufficit solum ar-
gumentum emptionis, sed inspiciendum est, an lite-
ris, & rationibus appellatione Seianorum Gabinia-
na quoque contineantur, & an vtriusque possessio-
nis consuli redditus titulo Seianorũ accepto lati sint,
l. prædijs. §. Titio, de leg. 3. & Bar. summatim colligit,
quòd ex vsu testatoris magis, quam ex instrumentis
8 emptionis volũntas eius perpenditur. Item fundo le-
gato, ius pascendi, quod fundi est, legatum intelligi-
tur, l. testatrix, in fi. si seruit. vend. Et quidem pascua
ad vsum fundi, & sub vna fundi appellatione com-
prehensa, vtique legato cedunt, l. Seiæ, §. Tyrannæ,
& ibi Bart. de fund. instructo, & sequitur Dec. in con-
sil. 655. nu. 35. & hoc argumento respondit Menoch.
in consil. 140. num. 23. prædijs legatis, horrea, & cel-
las vinarias, quæ ad vsum prędiorum sunt compara-
tæ, & sub nomine eorum prædiorum à testatore ha-
bitæ, legato cedere: idque intelligit etiam si horrea,
& cellæ vinariæ, sint in oppido, & testator legaue-
rit bona, & prædia, quæ sunt in territorio, vt tradit
num. 20. vsq; ad fin. de quo sanè dubitari potest, quia
instrumentum quoque ad vsum fundi est compara-
tum, & tamen nisi specialiter relictum sit, fundo le-
gato non cedit, vt paulò post subijciam: & hoc lo-
cum habet, nisi ex coniecturis alia mens testatoris
colligatur.
9 Et si fundus in specie legatus est, qualis est, præsta-
ri debet, nisi testator aliud dixerit, Bald. per illum
téxtum in l. si seruum. §. si fundus, de lega. 1. quod ta-
men restringi debet, nisi ex ea qualitate posset sequi
euictio, secundùm ea, quæ idem Bald. scribit in l. præ
dia. circa fin. versic. extra oppon. de fideicommiss. &
ibi Iaso. num. 2. qui allegat textum, & ibi Barto. in l.
si domus, §. de euictione, de lega. 1. & l. Mæuius. §. v le
de lega. 2.
10 Item sciendum est, quòd fundo legato, palarium
etiam censetur legatum, Bald. in l. 1. nu. 3. comm. u. de
lega. Quinetiam si areæ legatę post testamentũ factũ.

ædificium

ędificium impositum sit, vtrumque debetur, l. si areę, de leg. 2. Sed palatium, siue ædificium ità demum intelligitur legatum, si sit intra terminos fundi legati ædificatum, alioquin legato non cedit, idem Bal. in l. testatrix, in prin. si seruit. vendi.

31 Nec latior finium demonstratio ampliat legatum fundi, Bal. in l. cum alienam, nu. 10. C. de leg. & in l. 1. nu. 2. & ibi Pau. Cast. nu. 4. in fi. qui test. fac. poss. Alex. in consi. 54. nu. 1. vers. & hoc apertè, vol. 3. Ias. in l. serui electione. §. vlti. nu. 6. de leg. 1.

Sed hoc debet intelligi, quandò fundus suis finibus circumscriptus pro parte tãtùm fuit ipsius testatoris; nam si totus esset in dominio testatoris, quicquid intra fines demonstratos continetur, legatum intelligitur, & ad legatarium pertinet, Rube. in consil. 95. numero 11.

32 Item si testator legauit possessiones de villa noua, terræ etiam quæ sunt extrà villam nouam, quas tamen omnes vocabat possessiones de villa noua, legato cedunt, Alc. in consi. 150. nu. 1. vol. 7. Et quæ testator coniunctim emit, & coniunctim possedit, siuè vsus est, verisimile est, eum voluisse ad eundem dominum pertinere, Alc. in consi. 45. num. 1. in fi. & 2. lib. 9.

33 Et si testator legauerit podere, quicquid eo nomine significatur, licet coniunctum nõ sit, legato cedit, Bar. in l. Seia, §. Tirannæ, de fund. instr. Soc. iun. in cõsi. 65. num. 28. vol. 1. an verò prædia empta a testatore post factum testamentum legato cedant, dubitat Bar. in l. si ita, num. 9. de auro, & arg. leg. & in l. 1. nu. 7. de reb. dub. & ibi Soc. sen. distinguendo longius declarat. Et quandò bona adiuncta possessioni legatæ videantur legata, tradit excellentiss. collega meus D. Cephal. in consi. 143. nu. 14. & infra, & quidem si quid fundo legato adiectum est, id quoque legato cedit, nisi eam partem separatim testator possedit, l. cũ fundus, de leg. 1. & sæpe legatum plenius restituitur, quã est relictum, veluti si ager alluuione auctus sit, l. sæpè. de lega. 3. Cũ autem aliquid adijcitur, vel detrahitur, fundo legato, an, & quando pertineat ad commodũ, vel incommodum legatarij, latè explicat Alexan. in consi. 171. volum. 5.

Si quis autem legauerit omne prædium Seianum, eam quoque partem fundi quasi ad se pertineret, legasse videtur, quam ex causa pignoris nactus esset, saluo scilicet iure debitoris, l. Iulianus, in prin. de lega. 3. Nec obstat l. qui habebat, in prin. eod. tit. quia respondetur primò, quòd legatum illud secundùm vnũ intellectum non fuit vniuersale: secundò, quod fuit determinatum ad res, quæ erant in dominio testatoris, & ita sensit Barto. ibidem, dum concludit, legatum ad pignora extendi, si verba patiantur; secus si ad dominium referantur, & sequitur Anto. de But. in consil. 55. num. 2. & quando verba patiuntur, vt legatum de iure pignoris possit intelligi, legatum intelligitur ius pignoris, quod fuit testatoris, non autem prædium, seu æstimatio; Et hoc legatum potest etiam commodum afferre, vt legatarius prędium legatum possit retinere, quamdiu ei debitum soluatur: & per solutionem debitor ab hærede etiam liberatur, & si pignus non liberetur, & recuperetur, vel per contumaciã in solutum assignetur, ad ipsum legatarium pertinebit, vt idem Anto. de But. subiunxit.

34 Notandum est etiam, quòd qui legat vineam, nõn intelligitur legare agrum, & contrà, qui legat agrum, non videtur legare vineam, quia hæ sunt species distinctæ, vt probat tex. in l. si nulla, & ibi in specie colligit Bal. & Ang. C. de acq. poss. quam etiam differentiam probat text. in l. fideicommissa. §. si quis ita, de leg. 3. Sed tamen Alexan. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 12. quem sequitur Iason num. 43. de leg. 1. contrarium verius putat: quia ager est genus, cuius appellatione venit omnis locus, sinè ædificio, l. fundi, & l. ager, ff. de verb. sig. Fuit tamen decisum, quemadmodum idem Alex. e. nu. 12. ex verbis Angeli num. 4. refert, & probat, quòd cum esset legata petia terræ aratoriæ, iuxtà Titium, cum ibi esset vinea, ea nõ debeat præstari, quia vinea non fuit legata: Nec ad rem pertinet, quod vinea possit ad terram aratoriam reduci, quia diuersa intelligitur species, & substantia, quemadmodùm ibi gl. sentit.

Sed hoc loco est aduertendum, quòd si testator legat fundum pratiuum, quem habet iuxta Titium, & ille fundus sit vineatus, legatum valet, si probetur, testatorem non habuisse alium fundum iuxta Titium, nisi eum, quem nominauit, vt concludit Ias. in d. l. si quis in fundi vocabulo, num. 40. & infra, & sequitur Mandel. Alba, in consi. 10. nu. 9. dicens, id apertè probari ex l. penult. §. pater tam. de leg. 3. vbi in simili casu falsa demonstratio non vitiat legatum.

15 Sciendum est etiam, quòd fundo legato, instrumentum eius non aliter legato cedit, quàm si specialiter id expressum sit, l. vlti. de supellect. lega. l. cum fundus, cum gloss. de fund. instru. nam dotes prædiorum, cum non instructa legantur, legato non cedũt; vt inquit Iurisconsultus in l. 2. §. dotes, & ibi pleneè Bartol. scribit, eodem titulo de fund. instru. gloss. ordinaria in l. sed & si quid. §. proprietatis. ff. de vsufruc. & hoc intelligitur, nisi instrumenta sint fundo infixa; dicta l. cum fundus. eo. tit. & glo. in dicto §. proprietatis, & ibi Ange. idem si a cultura fundi non possint recedere, vt sunt adscripti glebæ, vel censiti, l. cum scimus, de agricol. & censit. C. lib. 11. & hoc scribit etiam Ange. in dicto §. proprietatis. Et quæ fundo accedunt, quæque pertinent ad eius culturam, an videantur legata, latè Ruin. in consi. 71. volum. 2. Quæ verò pertinent ad ornatum, vel custodiam fundi, nõ pertinent ad culturam, l. cum quæreretur, §. prædijs, de legat. tertio.

16 Ex hoc autem, quòd instrumentum fundo legato non intelligatur esse legatum, deducitur, quòd boues aratorij non debeant ad legatarium pertinere, quia sinè dubio sunt fundi instrumentum, Bald. in l. item si fundi, §. seminarios, in 3. oorabili, ff. de vsufruct. Ang. in dicta l. sed et si quid. §. proprietatis, eod. titu. Aretin. in consi. 159. nu. 18. Quod tamen intelligit idem Aret. nisi contraria consuetudo probetur. Aliud est etiam, cum vsusfructus fundi legatur, tunc enim instrumentorum etiam vsusfructus debetur: quia aliter fructus

17 percipi non possent, vt probat textus in dicta l. sed & si quid, §. proprietatis. ff. de vsufructu & ibi gloss. explicat, & Barto. in dicta l. 2. §. dotes, de fund. instru. & hoc in specie de bobus aratorijs scribit Bald. in dicta l. item si fundi. §. seminarios, in 3. notabili. ff. de vsufru. dicens, quòd si maritus legauit vxori vsumfructum fundi, & in illo fundo habebat boues aratorios, non potest hæres illos boues amouere in præiudicium vsufructuarij: quia sunt instrumentum fundi, & ideò pertinent ad commoditatem vsufructuarij, & Angel. sequitur, & Raphael. Fulgos. idem tenet, & ità ex facto etiam respondit Alc. in consi. 62. num. 14. libro 9.

18 Qui verò legat fundum, vti optimus, maximus est, non videtur legare, quæ in diem mortis ibi fuissent, veluti fœnum, pabulum, paleam, machinas, vasa vinaria, & dolia, quę in cella defixa sunt, neque granaria, vt deciditur in l. Lucius. §. penult. de legat. tertio. Sed tamen ea, quæ pertinent ad fundi instrumenta, censentur legata: adeò vt retia etiam apraria, & cætera venationis instrumenta comprehendantur, si quæstus fundi ex maxima parte in venatione consistat, l. cum fundus, de fund. instru.

Item

19 Item legato fundo cum instrumento, ea solùm ve-
niunt, quæ pertinent ad culturam fundi. Abbas in
consil. 88. num. 1. lib. 2. & si fundus instructus legatur,
vberius intelligitur legatum, quàm si cũ instrumen-
to legetur, vt explicat Iurisconsultus in l. quæsitum.
§. sed si fundus. de fund. instruct. & si fundus fuerit le-
gatus cum omnibus iuribus, & pertinentijs quibus-
cunque, quæ intelligantur esse legata, explicat Nat-
ta in consil. 243.

20 Quòd, si fundus legatus sit cum ijs, quæ ibi sunt:
quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. l. si fun
dus. de legat. 3. & ideo pecuniæ, quæ fœnerandi cau-
sa ibi fuerunt, non intelliguntur legatæ, vt ille textus
subiunxit.

Cæterum rebus, quæ in fundo sunt, legatis, acce-
dunt etiam ea, quæ tũc non sunt, si esse solebant, nec
quæ casu ibi fuerunt, legata existimãtur, l. quæsitum.
§. vlt. de legat. 3. Gozad. in consil. 82. nu. 8.

Vnde seruus, qui in fundo morari solitus erat, si fu
gerit, licet post mortem testatoris apprehendatur;
fundo legato, vt instructus est, etiam ipse legato ce-
dit, l. seruus, qui in fundo. eodem tit. Sed instrumen-
ta emptionum, item debitorum, quæ in fundo lega-
to remanserunt, non videntur legato contineri, l. si
mihi Mæuia. eod. tit. de legat. 3.

21 Neque illud omittendum est, quòd fundo legato,
instrumentum emptionis illius fundi non intelligitur
esse legatum, nec legatario præstandum est, l. instru-
menta, de fideicommiss. Nec obstet l. quæsitum. §. Pa
pinianus. de fund. instruct. quia Bart. ibi respondet.

22 Et si quis prædia legauit, adiectis his verbis, vti à
me possessa sunt, & cum ijs, quæ ibi erunt, cum mo-
riar; mancipia, quæ in his prædijs morata in diem
mortis patrisfamil. fuerunt, operis rustici causa, vel
alterius officij, cęterasque res, quæ ibi fuerunt, ad le-
gatarios pertinere, dubium non est. l. Lucius. §. qui-
23 dam. eodem titu. de legat. 3. Et si quis fundum, ex-
cepto ædificio legat, locum etiam excepisse intelligi-
tur, sine quo ædificium stare non potest; & si testator
aliud sensit, quemadmodum possit ædificium ab hæ-
rede retineri, declarat Iurisconsultus, in l. si fundum.
§. qui fundum, de legat. 1.

24 Illud etiam adplicandum est, quòd si legatur pars
certi fundi, dimidia legata intelligitur, si certa portio
non fuerit expressa, l. nomen, §. portionis, de verbor.
signifi. l. si defensor. §. qui interrogatus. de interroga.
action. Bart. in l. Mæuius. §. duobus. num. 6. de leg. 2.

25 Item si testator dixerit, lego fundum, quem ęstimo
valere centum, si pluris valeat, hæres illud retinere
non potest, & si minoris valeat, non potest legata-
rius petere supplementum, Bart. per illum textum in
l. si quis testamento. §. si libertus, in fin. de legat. 1. ad-
ducit etiam l. cum pater. §. pater qui filio, de legat. 2.
& sequitur Soc. sen. in consi. 93. nu 6. circa prin. vol. 1.

26 Si quis autem legauerit alicui fundum ipsius ser-
uientem fundo testatoris; non videtur legare libera-
tionem seruitutis: quia testator nullum ius in eo ha-
bet, quod apud testatorem resideat: sed illud ius est
in fundo dominante, quem fundum ipse testator nõ
legauit, Barto. in l. Mæuius, §. fundo, in fi. de legat. 2.

27 Neque etiam illud omittendum censeo, quòd fun
do legato, via ad ipsum fundum non intelligitur le-
gata, glo. in l. 3. §. si loci, de adim. legat. Bald. in l. vni.
num. 9. in fi. si rector prouin. Sed Bart. in l. 2. circa fin.
de seruit. lega. putat seruitutem itineris legatario prę-
stari oportere, argumento l. binas. de seruitu. vrban.
præd. vbi habetur; hæredem non posse in totum ob-
scurare lumina domus, cuius proprietas est legata:
nam facilius posset quis obscuratis luminibus inha-
bitare, secundùm Bart. quàm sine itinere prædio vti.
l. 1. si vsufru. peta. idemque sensit Alcia. lib. 3. de verb.
signific. num. 4. & quidem in legato illud etiam con-
tinetur, sine quo nullus esset fructus rei legatæ. Oldr.
in consil. 225. num. 13. Illud verò non recipit dubita-
tionem, quin vsufructu fundi legato, aditus quoque
intelligatur legatus, l. seruum filij. §. vlt. & ibi Bart. &
Ias. num. 4. de legat. 1. & d. l. 1. §. 1. si vsusfru. peta. Item
qui legat arborem, si de fructibus sẽsit, videtur etiam
legasse solum, cui cohæret, & viam, Barto. in l. si fun-
dum, §. qui fundum, de leg. 1. & ibi Ias. num. 16. idem
Ias. in l. 1. num. 102. de emphyt.

28 Sed quæret aliquis, si testator legauit alicui fun-
dum, quousque vixerit; an videatur legasse proprie-
tatem, vel vsumfructum tantum: & quidem Paul. Ca
stren. in l. illud, quę est vlt. nu. 2. C. de lega. respondet,
videri eum legasse proprietatem, per l. donationes.
§. species. ff. de donat. & sequitur Ias. num. 3. qui plu-
res alios adducit. Sed tamen finito tempore vitę à te-
statore præstituto, proprietas reuertitur ad hæredes,
vt probatur in dicta l. illud.

29 Simili modo, si testator legauit fundum ad vsum,
& vsumfructum; intelligitur legasse proprietatem, l.
species, de auro & argen. lega. dicta l. donationes, §.
species, & ibi Barto. qui hoc latius explicat in l. liber-
tis, la prima. num. 3. de alim. lega. glo. in l. si mulier, &
ibi Cyn. in fi. & Bald. num. 2. C. de iure dot. Raphael.
Fulgos. in consil. 13. num. 4. ad finem. Alexan. in con-
sil. 223. circa finem. versic. & sic dato, quòd testator,
volu. n. 2. & in consil. 150. num. 1. volum. 7. Ias. in dicta
l. illud. nu. 3. C. de legat. Socin. iun. in consil. 54. nu. 16.
volum. 4. Zas. in l. Centurio. num. 57. de vulgar. & pu-
pilla. substitu. Alciat. in consil. 103. num. 6. lib. 9. Natta
consil. 211. num. 17. *& Rot. apud bon. mem. Lauretanum in
Romana domus de Alexijs, die 1. Februarij* 1580. idemque
consuluit Cephal. in consil. 399. num. 31. qui non facit
differentiam vtrum res sit relicta ad vsumfructum,
vel ad vtendum, & fruendum, quia vtroque casu in-
telligit relictũ esse vsumfructum causalem cum pro-
prietate, non autem formalem distinctũ ab ipsa pro-
prietate. Et huiusmodi legatum intelligitur esse per-
petuum, & transmissibile ad hæredes, cum ipsa pro-
prietas intelligatur esse legata, vt sentiũt omnes Do-
ctores in locis supra deductis, & Alex. in consil. 214.
num. 12. volum. 6. & Picus in l. Titia. §. Titia cum nu
beret, num. 7. de legat. 2. vbi idem etiam dicit, si lega-
tus est fundus ad alimenta; Quod sanè intelligẽdum
est, nisi ex alijs verbis, vel coniecturis appareat, testa-
torem voluisse legare solum vsumfructum. Soc. sen. in
consi. 202. num. 2. vol. 3. Id quod constare etiam dici-
tur, quando testator fundũ legauit, non quidem sim-
pliciter ad vtendum, & fruendum, sed cum præfini-
tione temporis, donec legatarius vixerit: nam tunc,
vt superius etiam dictum est, tametsi proprietas lega-
ta intelligatur, legatum dicitur temporale, & mor-
tuo legatario finitur, Bart. in d. l. libertis, la 1. nume. 3.
& infra, de alimen. lega. Angel. in consil. 338. num. 7.
& alij, quos nominatim refert, & sequitur Picus in di
cto §. Titia, num. 7. & clarissimus collega meus domi
nus Cephalus in consil. 158. num. 5. & infra.

30 Quòd, si testator fundum legauerit in gaudimen-
tum, dubium est, an solum vsumfructum, vel etiam
proprietatem legasse videatur: Et quidem Bald. in l.
si habitatio, §. sed etsi alias, in princip. legis, ff. de vsu-
fruct. & habit. verius putat, vt proprietas legata intel
ligatur: quia hoc verbum, in gaudimentum, est mo-
dus insertus fauore legatarij; & ideo non restringit
legatum, per dictam l. libertis, la 1. de alim. legat. & di
ctam l. donationes, §. species. ff. de donat. & ita Ang.

etiam censuit in authen.hoc locum, ad fin.ibi, idem si relinquatur alicui in gaudimentum, si secundò nupse.qui etiam refert ita sensisse Iacob. de Aren. & sequitur Ruin.in consil.21. num.5. volum.1. & Socin. iun.in consil.54.num.16.volum.4.& Cephal.in consil.399.num.32.Sed Ias.in d.l.illud, nu.4. C.de legat. refert Florian.in l.Proculus.ff.de vsufruc.dicere multos quidem Doctores Bononienses ita consuluisse; se ipsum verò noluisse subscribere, quia natura huius verbi, in gaudimentum, repugnat. Vndè ipse Floria. distinctionis fœdere repugnantes ita conciliat opiniones. Aut sunt instituti hæredes extranei, aut filij; priore casu proprietas potest intelligi legata: posteriore autem casu solus vsusfructus relictus censeri debet: quia filij magis dilecti præsumuntur, & hanc distinctionem æquam, & rationabilem esse putat Bartholo. Veron. in tracta. de seru.vrba. prædio.capit.4.num.5.

31 Quod si testator legauit fundi vtilitatem, solum vsumfructum, non etiam proprietatem legasse debet intelligi, vt sensit Rom.in singulari 59.incip. Quidã Romę.& Dec.sequitur in l.semper in obscuris, num. 6.in fin. de regu.iur.per l.si habitatio.§. sed etsi, cum glo.de vsu.& habit.

32 Cæterum, si quis legauerit plenam, & omnimodã possessionem, proprietatem vtique legasse intelligitur, Alcia.in consi.38.num.9.in fi.& infra, lib.9.Imò, & qui simpliciter legat possessiones suas, proprietatem legasse videtur, l.interdũ. ff.de verb.sign.& plenè tradunt Doctores in l.1. ff.de acq.posses.

Et si quis legauerit possessionem, quam habet in tali loco; intelligitur de dominio directo, & vtili, vt post alios, quos refert, Feli.etiã scribit in c.ad nostrã. num.1.de iureiur.& in c.causam.nu.10.de præscript.

33 Quod si quis legauerit possessiones, quas habet in tali territorio, cum omnibus iuribus, quæ eo loci habet, nõ intelligitur de domibus, in quibus percipitur pedagiũ, quia hę sunt diuersam naturę à possessionibus, cum ius pedagij sit vectigal pertinens ad incorporalia, vt Alcia.scribit in consil.45.num.9.& 10.lib. 9. Sed ego puto aduertendum: nam licet ius pedagij non videatur fortè legatum, tamen proprietas domus intelligitur legata, vt colligitur ex verbis, & mẽte Bald.in l.à procuratore.versic.concedo tamen.C. mand.& Alex.in l.3. in princi. num.24.ff.de acquir. poss.quos Alciat. pro sua sententia inconsideratè (ni ego fallor) adducit, nisi fortè Alcia.ex communi vsu loquendi illud verbum, possessiones, de prædijs duntaxat rusticis velit intelligere. Sed adhuc fundo legato, ædificium, quod fundo cohæret, intelligitur esse legatum, nisi specialiter sit exceptum, vt superius diximus in versic.item sciendum, & in versic.& si quis fundum.

34 Dictum est de fundo legato, nũc de castro breuissimè videamus. Et quidem si castrum legatum fuerit, arma quoque, quæ ad eius tutelam sunt parata, legata intelliguntur, Bald.in consi.478. volum.3.Ias. in l. beneficium, nume.5.de const.princip. Dec.consil.516.num.26.Sed si castrum cum pertinentijs legatum fuerit; possessiones, seu prædia cohærentia, quæ sunt allodialia, quæque alio iure possidentur, non videntur legata, vt latè consuluit Alciat.in cons.33.nu. 5.& infra, lib.9.idemq; in eadem facti specie respõdit Socin.iun.in cons.160.num.6.& 32.& infrà, vol.2.& eandem sententiam copiosè confirmat Rimin. iun. in consil.19. vbi diluit omnia argumenta Bero. qui aliud respondit in consil.51. vol.2. Idem quoque affirmat Alciat. dicens, hanc esse communem sententiam in consil.45.num.8.eod.lib.9.& hoc sanè est intelligendum, nisi ex alijs verbis, & cõiecturis, possint comprehendi, & ita potest intelligi sententia Beroi in consil.51. num.1. & infra, lib.2. item nec nomina debitorum, quæ in castro reperta sunt, legato cedũt, Ias.in dicta l.beneficium, num.5.per l.Caius, in prin. de legat.2.cum concord.

35 Dictum est de castro, age nunc, si domus fuerit legata, quæ ex coniectura volũtatis cõprehendantur, dispiciamus. Et si quidem domus simpliciter alicui sit legata, nec adiectum sit, quæ domus, cum de certa domo testator senserit, nõ tamẽ appareat de qua; cogetur hæres, quàm domum volet ex eis, quas testator habebat legatario dare. Quòd si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est, quàm vtile legatũ, l.si domus. in princip. de legat.1. Et si domus legata fuerit combusta, area debetur, l.si grege.in fin.de legat.1. & domo legata, balneas, quas domus esse portionem constat, legato cedere, dubium non est. Quòd si eas testator publicè præbuit, ita demum domus esse portionem, si per domum, quoque intrinsecus adibatur, & in vsu patrisfamilias, vel vxoris nonnunquàm fuerant, & mercedes earum domus rationib. accepto ferebantur, & vno precio comparatæ, vel instructæ, coniunctæque fuissent, l.prædijs, §.balneas, de legat.3.& domus appellatione insula, seu domuncula coniuncta, videtur etiam legata, si vno precio cum domo comparata est, & vtriusq; pensiones similiter accepto latas rationibus ostẽdatur, eadem l.§.vlt.Alexand. in consi.223.circa princ.vol.2.& in consil.204.num.3.vol.6.

36 Sed an hortus quoque videatur legatus, iustè dubitari potest, & si quidem hortũ testator domus causa comparauit, vt amœniorem domum, ac salubriorem, possideret, & ædium hortus additamentũ fuerit, domus legato continetur, dicta l.prędijs, §.qui domum, de legat.3.nam hortus cum domo emptus, vel ad vsum domus destinatus, tacitè sequitur legatum domus glo.in l.Olympico.in princ. de seruitut.vrba. prædio.& ibi Bald.dicit, quod si maritus legat vxori domum ad habitationem, venit hortus accessorius, & tunc non venit secundùm Bartol.quando fuit exceptus, & ita cum Gloss.intelligit illum textum, idẽque sensit Anchar. in consil.291. num.1, & Alexand. in consi.223.num.1.versic.quinimò.volum.2. & Socin.iun.in consi.76.num.6.volum.2.& Ioan.de Amicis in consil.1.num.7.& Tiraquel. qui plura congessit, in tract.de iure primogen. quæst.73. Sed si hortus à domo fuerit separatus, nec ad eum sit aditus per ipsam domum, neque appareat, cum vno saltem precio fuisse comparatum, nõ intelligitur legatus, & ita intelligitur c. Raynutius, de testa.vbi, cum textus dicat, domum, & hortũ, relinquens, notat Ioan. Andr. quòd qui legat domum, non videtur legare hortum, & hoc intelligit, nisi sit contiguus, per dictam l.prædijs, §.qui domum. de leg.3. & ita ex facto respondit excellentissimus collega meus dominus Cephal. in consil.159.num.16.vers.postremò, & hæc distinctio communiter est recepta, vt Iaso.testatur in l.beneficium.num.14.de constit.princ.quàm etiam sequitur Purpur.in consil.341.num.1. & 2.

37 Sed quæret aliquis, nunquid legata domo, censeatur legata apotheca? Et si quidem apotheca subtus domum sit, & eadem contignatione, muro, & fundamento, teneatur; & eisdem finibus includatur, vtiq; legata videtur, vt sensit Anchar.in consil.291. incipien.super pluribus articulis, num.1.qui de donatione domus loquitur, & sequitur Alex.in d.consil.223. post princ.versi.& fortius, vol.2.& in dicto cons.204. nu.6. vol.6. Nec distinguitur, an intrinsecus per do-

mum

mum ad apothecam pateat aditus, an non: hoc enim in apotheca non consideratur: sed in conclaui, cænaculo, & horto, & alijs disiunctis ab ipsa domo: nam domus tanquam caput ad se trahit reliqua, quæ sunt ei coniuncta, l. Olympico. in princ. cum glo. de seru. vrb. prędio. dicta l. prædijs, §. balneas, vsque ad fin. de leg. 3. & Doct. in l. quud conclaue, ff. de damn. infect. & ita concludit Nat. in consil. 117. num. 1. in fin. & 2.
38 Neque obstat, quod scribit Paul. Cast. in consil. 211. volum. 1. quia, vt dicit Nat. loquitur in alijs terminis, scilicet de statuto loquente de eo, qui fuerit vulneratus in *domo, vt non habeat locum in eo, qui vulneratus est in apotheca: quia* non intelligitur vulneratus in domo, quæ debet esse cuique tutissimum refugium, & receptaculũ, iuxta l. plerique. cum sequent. ff. de in ius vocan. Nam apotheca principaliter ad habitandum non est constructa, quod est potissimum illius fundamentum; Sed in proposito id spectari non oportet, cum hortus etiam coniunctus secundum ea, quæ superius diximus, cedat legato domus, tametsi manifestum sit, eum ad habitandum idoneum non esse: Neque etiam refragatur consilium Corn. 203. volum. 1. quem sequitur Paris. in consil. 80. num. 21. volu. 2. & Crauet. in consil. 234. nu. 4. vers. 9. quia Corn. expressè loquitur, quando apotheca est penitus separata: quoniam erat sita sub palatio papali, seu domini Gubernatoris ciuitatis, vt dicit num. 2. Aliud igitur dicendum est, quando apotheca est intra fines domus legatæ: nam tunc testator de ea etiam sensisse videtur, & in specie ita consuluit Rub. Alex. in consil. 95. num. 10. & num. 11. responsu ii Cor. quod videbatur sibi obsistere, sic declinat. *Et plures casus distinguendo declarat etiam Hieron. consi. 94. num. 8. cum seqq. lib. 2. vbi nu. 2. colligit, tunc solum posse dubitari, vtrum apotheca existens sub domo in legato ipsius domus comprehendatur, quando alio tempore, & alio precio est empta, & extrinsecus aditum habet, Bart. in d. l. Olimpico. de seruit. vrb. præd.*

39 Notandum est etiam, quod si cui ędes legatę sunt, omne id ædificium, quod supra solum earum ędium sit, ad legatarium pertinet, sed tamen cænaculum, quod supra concamerationem alterius domus constructum est, eam domum sequitur, ex qua aditus sit, & hoc modo alteris ædibus accedit, & alteris decedit. l. si cui ædes, de legat. 3. & colligitur ex d. l. Olympico, in princ. cum glo. de ser. vrb. præd. & ibi Doctores, & sensit Iaso. in d. l. beneficium. num. 14. de constit. princip.

40 Sciendum est etiam, quòd si testator legat domũ, quam inhabitat; non intelligitur legata domus rustica, quam rarò inhabitat, Felin. in c. quoniam, nu. 2. in fin. de offic. ordin.

41 Item, si quis legauerit domus eam partem, in qua morari consueuit; ea omnis pars legata videtur, in qua morari testator ipse cum familia sua consueuisset, nõ ea duntaxat cubicula, in quibus dormire consueuerant. l. vxori suæ. de legat. tertiò.

42 Cum autem domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit; vt nihil ex pristina materia supersit, tamen manet vtile legatum, at si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit, legatum perit, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approba-
43 tum, l. si ita legatum. §. vlt. de lega. 1. Planè legata domo, columnas, & marmora, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere, nulla dubitatio est, §. ædibus. Instit. de legat. Item veniunt etiam ea, quæ ad vsum perpetuum ipsius domus sunt comparata, Rube. in consil. 61. num. 2. & 4. sed l. prædijs. §. qui domum, de lega. 3. loquitur de horto, qui domus gratia fuit comparatus, & Abbas quem etiam adducit, in consil. 88. volum. 1. aliàs volum. 2. hoc generaliter non dicit. Et quidem si domus simpliciter fuerit legata, constat instrumentum domus, vel supellectilem non intelligi legatam. l. vltim. de supel. lega. Et si
44 legatur domus cum instrumento, instrumenta, quę sunt patrisfam. non intelliguntur legata: sed instrumenta domus tantùm, quamquam aliud sit constitutum, si fuerit legata domus, prout est instructa, l. quęsitum. §. si domus, & §. sed si fundus, de fund. instru. cum similibus adductis per Paul. Castr. in consi. 377. num. 1. versic. & si quidem legetur. vol. 1.

Et si domus instructa legata sit, responsum est supellectilem esse legatam, non etiam vina, quia domus vinis instructa intelligi non potest, l. si ita testamento, §. domus, de fund. instruct. legat. & glo. intelligit de vinis repositis causa custodiæ, non etiam de ijs, quæ ad vsum patrisfam. pertinent: & quidem instructa domo legata, quicquid in domo fuerit, vt instructior ibi esset paterfam. cõtinebitur, l. quęsitum, §. idem respondit, domo instructa, eod. titu. Et domi-
45 bus legatis, nullo omninò excepto, cum omni instrumento, & repositis omnibus; non videtur testator de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum, s. nsisse, l. si mihi. §. vltim. de legat. 3. Quod tamen debet restringi, nisi pecunia pręsid.) causa, vel loco thesauri esset reposita, vt colligitur ex l. si chorus, §. 1. eod. titulo, Ias. in l. singularia. num. 28. ff. si cert. petar. & quòd pecunia non videatur legata, nisi fuerit loco thesauri reposita, nec instrumenta, nec nomina debitorum, quamuis verba essent vniuersalia, latè consuluit Curne. in consil. 49. volum. 3. *Illud verò non recipit dubitationem, quòd, si testator legauit ecclesiæ annuã quantitatem super aliqua domo, non intelligatur legasse dominium; & ideo illud in ecclesiam non transfertur, Spec. de loca. §. nunc aliqua. vers. 118. ex quo sequitur, quòd hæres possit illam domum alienare sine consensu Rectoris ecclesiæ, dummodo alienet cum eo onere, vt ipse etiam subiungit, & sequitur Ripa resp. 4. num. 10. de iur. emphy. volum. 2.*

46 Et si testator dixerit, lego domum cum omnibus rebus ibi existentibus; intelligitur de ijs, quæ erant tempore testamenti. Vnde quæ postea vel ab ipso testatore fuerint importata, non videntur legata, iuxta l. si ita, de aur. & argen. legat. & ex facto respondit Bened. Capr. in consil. 45. num. quinto, & infra, & alij, vt diximus supra lib. 3. titu. 11. an tempus testamenti spectari debeat in colligenda testatoris voluntate, in versic. septimò deducitur.

47 Et, si domus fuerit legata cum omnibus, quæ ibi erunt, cum testator morietur; non intelligitur legatum, quod illatum est a legatario ignorante testatore, sui legati ampliandi gratia, l. omnia, §. cum ita, de legat. 2. Idemque scribit Bald. ibidem, in cuius libro incipit, l. cum ita, si tamen dolus tertij intercesserit. Item nomina debitorum non cedunt legato, l. Caius, in princip. de legat. 2. leg. quæsitum. §. primo de legat. 1. leg. si mihi Mæuia. in princip. de legat. 3. leg. vxorem. §. legauerat. eod. titu. l. quęsitum, §. Papinianus, de fund. instru. Corne. in consil. 49. num. 10. volum. 3. Iaso. in §. item Seruiana. num. 42. Institut. de action. Neque etiam numi exacti à debitoribus, vt alijs nominibus collocarentur, videntur legati; neque quod casu absit, minus censetur esse legatum: neque quod casu ibi sit, intelligitur esse legatum, l. si ita legatum, de legat. 3. & Decis. declarat in consilio 472. numero 20. 21. Et, si testator legat domum suam, & omnia, quæ in ea sunt, non videntur legata, quæ mercis causa sunt comparata, neque ea, quæ venalia ibi essent, l. generali, §. vxori. de vsufructu legat. quæ tametsi loquatur de vsufructu eorum om-

nium, quæ in domo sunt, legato; tamen habet etiam locum in legato proprietatis, vt Bart. intelligit; quippè qui ex eo textu colligit, quòd si testator reliquit vxori omnia quæ habet in domo, non venit frumentum, quod habebat causa vendendi, & sequitur Ias. in §. item Seruiana, num. 45. & 46. Instit. de actio. Et legatis ijs, quæ sunt in domo, ea duntaxat legata intelliguntur, quę sunt destinata ad vsum domus, Pari. in consil. 80. num. 40. & infra, vol. 2. & quòd res mobiles existentes in domo, nō vt ibi sint perpetuò, sed vt transferantur huc & illuc, non veniant in legato domus, & rerum domi existentium; affirmat etiam Purpura. in cons. 301. num. 1. qui etiam subiungit tapeta legato cedere, tametsi tempore testamenti in domo non essent, quia domus ornandæ gratia sunt comparata, & loquitur quando domus legatur cum ijs, quæ pertinent ad eius vsum, vt colligitur ex principio illius responsi.

48 Et, si testator legauit domum cum massaricijs, intelligitur de ijs, quę sunt in domo, vel ad domum ipsam pertineant, quia accessorium restringitur à principali, Alexan. in l. si seruus plurium, §. si numerus. in fin. de leg. 1.

49 Illud etiam omittendum non puto, quòd si quis legat cameram suam, magis videtur legare res pertinentes ad cameram, quam ipsum locum, Bart. in l. vlti. de pen. lega. & sequitur Bald. in Rubr. C. de verbor. signific. num. 3 & Paul. Castr. in consi. 106. num. 2. versic. & licet, volum. 1.

50 Simili modo, si quis legauerit studium suum, vel bibliothecam; intelligitur de ijs sensisse, quæ sunt in studio, seu bibliotheca, Bart. per illum textum in l. librorum, §. sed etsi bibliothecam, de leg. 3. & sequitur Pau. Cast. in loco proximè citato. Quod tamen Bar. intelligit, nisi ex personis præsumatur, ipsum testatorem de loco sensisse, non autem de libris, vt explicat in dict. §. sed etsi bibliothecam & consuluit Paris. in
51 consil. 80. num. 22. & infra, volum. 2. Ex camera legata, non intelligitur legatum studium, ad quod per ipsam cameram datur accessus, siuè legatum de loco ipso intelligatur, siuè de rebus existentibus in camera, vt scilicet non porrigatur ad libros, qui sunt in studio, Paris. in d. consil. 80. num. 1. & infra, volum. 2. sed tamen loquitur, quando aliundè etiam esset aditus, vt expressit num. 19.

52 Illud etiam applicandum est, quòd si quis legauerit apothecam suam pannariam, seu pannorum; locum ipsum intelligitur legasse, non autē ipsam mercem: quia illa adiectio, pannariam, seu pannorum, stat solum demonstratiuè, nec mutat naturam legati, Bart. in l. cum pater, §. mensæ, de leg. 2. Iaso. in l. Centurio, num. 51. de vulga. & pupil. substi. & alij sequuntur, vt dicit Alcia. in consi. 34. num. 6. lib. 8. scribit etiam Bart. in l. nam, quod liquidæ, §. 1. de pen. legat. Quod si quis vult legare apothecam suam cum omnibus pannis, debeat sic dicere: lego apothecam cum pannis siuè sint venales, siuè non, & ita dicit ex facto se respondisse.

Illud tamen aduerte, quòd si mercator legat apothecam suam; intelligitur legasse cum debitis & creditis, Bald. in l. prædia, num. 1. & Ias. sequitur in fin. de fideicom. Idemque Ias. sic intelligit in l. si res obligata, num. 24. de leg. 1.

Hæc autem de domo legata, & de ijs, quæ sunt coniuncta, vel ad eam pertinere videntur, quando legata intelligantur, dixisse sufficiat: & cum de rebus soli dictum fuerit, sequitur, vt de ijs coniecturis, quæ versantur circa legata rerum mobilium, dispiciamus.

De coniecturis, quæ versantur circa legata rerum mobilium. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Mobilium appellatione quæ comprehendantur.*
Mobilibus legatis, libri, aurum, & argentum, & vasa argentea continentur, ibidem vers. ex hoc autem.
2 *Mobilibus legatis, pecunia etiam numerata intelligitur legata; quamuis sit destinata ad emptionem prædiorum: aliud tamen est, si parata sit negotiationi.*
3 *Mobilibus alicuius loci relictis, an intelligatur legata pecunia negotiationi parata.*
4 *Pecunia in dubio an legato mobilium includatur.*
Pecunia redacta ex venditione bonorum immobilium legari potest, licet immobilia per statutum non possint legari, ibidem.
5 *Mobilibus domus omnibus legatis, cornisoti an includantur.*
6 *Fructus separati mobiles dicuntur, de pendentibus dubitatur: & distinguendo conciliat opiniones.*
7 *Fructus pendentes inter immobilia computantur.*
8 *Mobilium appellatio ex communi vsu loquendi ad supellectilem restringitur, sed probari debet.*
9 *Mobilibus legatis, nomina debitorum non continentur.*
10 *Bonis omnibus legatis, nomina debitorum etiam intelliguntur legata.*
11 *Fundus emptus cum pacto retrouendendi, an dicatur mobilis; euentus inspicitur.*
12 *Mobilibus legatis, res venales non debentur, nisi probetur.*
13 *Locus adiectus restringit legatum, & nomina debitorum nō dicuntur esse in loco, & quæ intelligantur esse in loco, infra etiam declarat.*
14 *Vestibus, quas vxor habet in domo, legatis; pānus, qui est apud sartorem, intelligitur legatus.*
15 *Legato grano, quod habet testator in ciuitate; an illud debeatur, quod habet in comitatu, vel suburbano, & infra.*
16 *Equo morello legato, albus, quem vnicum testator habet, debetur.*
17 *Legatum omnium bonorum mobilium, & supellectilis domus; an intelligatur de ijs tantùm mobilibus quæ in domo sunt.*
18 *Legatum non debet restringi ex verbis positis gratia ampliandi.*
19 *Mobilibus omnibus in domo existentibus, & potissimum denarijs legatis, quos testator reperitur habere; an debeatur pecunia, quam postea deposuit apud cecham Venetiarum.*
20 *Locus quandoque non restringit legatum, vt distinguendo declaratur.*
21 *Fructus vnius anni an debeant suppleri ex fructibus aliorum annorum.*
22 *Massaricijs legatis, quæ intelligantur legata.*
23 *Vestibus vxori legatis, de quibus intelligatur, & an aurum debeatur.*
Vestibus legatis, an camisiæ comprehendantur, ibidem versic. quæret etiam aliquis.
Iocalibus legatis, an vestes festiuæ, & preciosæ debeantur, ibid.
24 *Pannis lanæ, ac lini legatis, quæ debeantur.*
25 *Expensis studij legatis, quid debeatur.*
26 *Equo armato legato, de quibus armis intelligatur.*
27 *Electio pertinet ad hæredem, non legatarium, quod limitat.*
28 *Decem duobus legatis, viginti non debentur.*
29 *Pocula duo paria si quis legauerit, quomodo intelligatur.*
30 *Legatum quantitatis vni à diuersis relictum, intelligitur de diuersa.*
31 *Centum legatis filiabus vel attinentibus an singulis singula centum debeantur.*
32 *Dictio præter, vltrà, & suprà, est inclusiua.*
33 *Duplum refertur ad quantitatem.*
34 *Possessionibus legatis, an mobilia debeantur.*
35 *Pecunia legata, quid comprehendatur.*

Hactenus

HActenus de rebus immobilibus principaliter dictum fuit: nunc de rebus mobilibus agamus. Et quidem, si omnia mobi-
1 lia legata sint, omne id, quod est aptum
moueri de loco ad locum, in legato continetur: nam qui omne dicit, nihil excipit, cap. solitę, de maiorit. & obedien. l. a procuratore, cum gloss. C. manda. l. iulianus, de legat. 3. & sicut immobile dicitur, quod a loco dimoueri non potest; ita mobile appellatur, quod est aptum moueri, & transferri de loco ad locum. Oldra. in consil. 219. Igitur omnia, quæcunque possunt de loco ad locum moueri, intelliguntur esse legata, Dec. in consil. 472. nũ 4. & mobilium appellatione animalia quoq; se mouentia continentur, l. mouentium, de verb. significa. vbi mouentium, & mobilium, appellatione idem significamus, quod probat etiam l. 1. in princ. ff. de rei vendi. ibi, in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam in his, quæ anima carent. idemq; colligitur ex l. à diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iud. vbi de animalibus idem, quod de bonis mobilibus iudicatur, & ibi glo. & l. 2. ibi, mobiles autem, aut se mouentes. C. quan. & quibus quar. pars deb. lib. 10. & ita censuit Spec. in tit. de fructibus, num. 8. versicu. tertiò quæritur, & sequitur Dec. in consil. 381. num. 4. versicu. & in tali legato, & in consil. 472. num. 5. & latè Ruin. in consil. 32. vol. 2. & Paris. in consilio 67. num. 2. & in consil. 79. num. 41. volum. 2. Quod sanè intelligendum est, nisi voluntas testatoris refragetur, vt colligit Dec. in consilio 653. num. 2. & infra, & ita potest intelligi Corn. in consil. 49. in fin. volum. 3. quem Parisius in dicto consilio 67. num. 4. dixit sine lege loqui. *Ex hac autem generali rerum mobilium significatione, colligitur, quòd mobilibus legatis, libri, aurum, & argentum comprehendantur, Specul. in d. tit. de fructibus & interesse, num. 10. versic. quid de libris, & Dec. dicto consil. 472. num. 5. & in specie, quòd vasa etiam argentea legata intelligantur, fuit decisum coram Illustrissimo D. Card. Seraph. tunc sacri Palatij Apostolici Auditore in Romana legatorum, die 10. Febr. 1585.*

2 Item mobilibus legatis, pecunia etiam numerata intelligitur esse legata, l. si chorus, §. 1. & l. si fundus, de legat. 3. glo. in l. à diuo Pio, §. in venditione, in verbo, animalia, ff. de re iudic. & notat Angel. per illum textum in §. & quia parum, colum. 1. in versi. in textu ibi, & alijs mobilibus, in authen. de nupt. & ita ex facto respondit etiam Dec. in consilio 381. num. 4. & in consil. 472. num. 7. & Paris. in consil. 67. num. 12. & in consil. 79. num. 45. volum. 2. & Natta in consilio 117. num. 5. quicquid contradixerit Corne. in consil. 49. num. 11. volum. 3. cui respondet Dec. in d. consil. 472. num. 8. Vnde mobilibus legatis, continetur pecunia etiam cambijs tradita, Arius Pinel. in l. 1. in 2. parte, num. 44. de bon. mat. quod infra latè restringit, & declarat. Amplius dico, quòd pecunia etiam destinata ad emptionem prędiorum, vel reddituum, res mobilis censetur secũdum communem sententiam, vt Ias. sæpius testatur in l. cætera, §. sed si parauerit, de leg. 1. quam etiam communem esse, connumeratis ex vtroque latere Doct. probat & tuetur Boer. in decis. 209.

Sed hoc sanè intelligendum est, vt locum habeat, quando mobilia simpliciter, seu generaliter sine certi
3 loci adiectione sunt legata: nam si mobilia alicuius
loci relicta sint, veluti domus, vel quæ sunt in domo; non intelligitur legata pecunia, quæ fœnori, vel negociationi, est parata: quoniam ibi est ad tempus, non causa præsidij, vel perpetuæ custodiæ, d. l. si fundus, & l. si chorus, §. 1. & l. si ita legatum est, de leg. 3. & ita, si legentur ea, quæ in fundo sunt; an pecunia legato cedat, ex coniectura voluntatis distinguit gl. in l. prędia, §. liberto, de fund. instruct. *Et, quòd mobilibus legatis, non comprehendantur pecuniæ in arca repositæ, fuit decisum apud Cæsar. de Graß. in ciuitatis Castelli bonorum, die 2. Iunij 1574. & die 6. Maij 1575. vbi etiam dicitur, quod si relicta sint mobilia, & pertinentia domus, debet intelligi de ijs, quæ pertinent ad domum instructam.*

4 In dubio autem, si non apparet, ob quam causam pecunia fuerit reposita; magis credendum est, eam non censeri legatam, nisi ex alijs coniecturis, quam ex generalibus verbis testamenti, hoc concipi possit, vt euidenter colligitur ex l. quæsitum, §. 1. & l. si mihi Mæuia, §. vlt. de legat. 3. & ita, quicquid Dec. & alij contradixerint, apertè consuluit Hieron. Gabriel. in consi. 98. num. 27. & infra, lib. 1. idque alijs etiam adductis auctoritatibus confirmat, & contraria egregiè dissoluit: & hanc opinionem num. 32. in fine, putat non solùm esse verissimam, sed etiam communem.

Et, si testator dixerit, lego omnia mea mobilia familiaribus meis, & eo amplius vltra dicta mobilia eisdem lego scuta sex mille, pecunia numerata non intelligitur legata: quia mobilium appellatione non continetur: nam testator fecit differentiam inter mobilia, & pecuniam numeratam, quam ad certam quantitatem restrinxit: si quis enim legat omne marmor, & duas statuas, hæc denominatio specialis restringit genus marmoris expressum, ostenditque, vt aliæ statuæ præter duas, non debeantur, & tamen, si illæ duæ non essent expressæ, includerentur. l. hæres meus. §. 1. de leg. 3. Geminia. in consilio 34. num. 6. & consilio 65. num. 4. & ita ego, cum essem Auditor Rotæ, ex consilio Dominorum Coauditorum pronunciaui in causa legatorum Illustrissimorum Dominorum de Gonzagha, cum bon. me. Vincentius Gonzagha Cardinalis in eius cedula testamentaria familiaribus suis mobilia legasset, & vltra dicta mobilia eisdem sex mille scuta reliquisset.

Illud vero applicandum est, quòd si statutum prohibet extero, vel mulieri nuptę extra territorium, legari posse bona immobilia, pecunia redacta ex venditione immobilium vtique legari poterit, nisi statutum specialiter etiam de pretio fecerit mentionem, vt ex facto respondit Decia. in consil. 33. nu. 10. & 11. lib. 1. Idemque sentit Curt. iunior quem ipse refert, in consil. 105. num. 4. & infra, qui tamen hoc restringit, nisi mulier, antequam nuptias contraxisset, legatum bonorum immobilium agnouisset, & vendidisset.

Sed aduerte, quòd quando statutum de immobilibus simpliciter etiam loquitur, si legetur certa quantitas pecuniæ, quæ reperitur in hæreditate, vtiq; valet legatum; tametsi illa pecunia legata esset destinata ad emptionem prædiorũ. Idem quoq; dicendum est, si non reperiatur pecunia in hęreditate, sed sunt mobilia, ex quorum venditione illa pecunia legata colligi possit: & ita cum hęc quęstio de facto incidisset, Brixiæ fuit iudicatum, vt refert Decia. in d. consi. 33. nu. 12. lib. 1. Sed si extero legetur quãtitas pecuniæ, quæ non extet, neque ex venditione mobilium redigi possit; tũc licet valeat legatũ, tamen redditur inutile: quia bona immobilia contra formam statuti vẽdi non possunt, vt idem Decia. subiunxit d. nu. 12. versi. aliquando, & infra, sed num. 15. vers. quæ maximè, loquitur de statuto, quod expressè prohibet bona immobilia vendi in executionem relictorum, & quando statutum prohibet quicquam fieri, per quod ius aliquod acquiratur, etiã ad rem immobilem, & sub nu. 20. & inf. tollit obiecta.

5 Si quis autem legauerit omnia mobilia domus, qui vulgo cornisoti appellantur; legati intelliguntur, nisi ita fuerint parietibus affixi, vt difficulter possint auelli: quia tunc sine dubio non debentur cum ædificij portio sint, iuxta l. liberorum, §. sed si bibliothecam, versicu. planè, de legat. 3. & ita ex facto respondit excellentiss. collega meus dominus Cephal. in cons. 92.

6 Nulla est autem dubitatio, quin fructus separati à solo mobiles dicantur, l.vlti. de requi.reis.ibi, sed & diuus Traianus inter mouentia fructus quoque haberi rescripsit, & scribit Spec.in d.tit.de fructibus nu. 5.vers.sed pone prælatus,& Dec.in d.consi.472.nu.5.

Sed an fructus pendentes, qui solo cohærent, legato mobilium cedant, quęstionis est: & quidem Paul. Castr.in consil.132.vulum.1. putat eos mobiles censeri, quia eorum natura est talis, vt proximè debeant à solo separari, & ita saltem in habitu, & potentia, mobiles esse dicuntur, quã sententiam sequitur Dec. in d.consil.472.num.5.in fin.& Crauet.in consil.329. num.1.in fin. Sed Alcia.aliud respondit in consi.182. lib.9. nam fructus pendentes, quamdiu solo cohærent, pars fundi sunt, l.fructus,ff.de rei vendi. Specula.in loco superius citato, num.5.& in specie sententiam Paul.Cast.reiecit Ruin.in consil.134.nu.13.lib. 1.& Craue.in consi.577.num.6. Ego verò distinguendum puto, aut fructus fuerũt separati à solo, viuo adhuc testatore; & tunc ex mentis coniectura intelliguntur legati, & ita Paul.loquitur; Id quod diximus etiam supra lib.3.tit.11. an tempus testamenti spectari debeat in colligenda testatoris voluntate; aut verò sunt separati post mortem testatoris, & tunc non debent intelligi legati: quia eo tempore, quo dies legati cedit, nondũ mobiles dicuntur, sed pars fundi sunt; dicta l.fructus. ff.de rei vendi. & turpis est pars, quæ suo non congruit vniuerso, l.quamuis, si quis omis. cau.testa.ab intesta.possi.hæred.& ita responsum Al-
7 ciat. potest intelligi. Nam fructus pendentes inter immobilia reponuntur, vt copiosè congessit Tiraq.de retract.lignag.§.1.in glo.7.num.37. & latè hanc sententiam probat Hieron.Gabriel.in consil.98.num.5. & infra, lib.1.vbi num.10.concludit, fructus, qui adhuc pendebant tempore mortis, etiam maturos, pertinere ad hæredem, non autem ad legatarium, & si possit constare, testatorem de ijs tantum mobilibus sensisse, quæ habebat tempore facti testamenti, fructus, qui tunc temporis cohęrebant solo: legato non cedunt, vt idem Gabriel.sensit num.6.& 7.

8 Sed circa supradicta aduertendum est: nam dicet aliquis ex communi vsu loquendi, cum mobilia dicimus, supellectilem significamus, Oldra.in consi.219. ad fi.quod tacito auctore scribit etiam Ioan.Andr.in additionibus Specu.in dicto titulo de fructibus num. 7.in fin.in versic. respondeo: supellectili autem legata non omnia mobilia cedunt legato, sed quæ exprimit iurisconsultus in l. supellectili legata, de supelle. legat. Nec dubium est, quin communis vsus loquendi, præsertim in vltimis voluntatibus; magis debeat spectari, quàm propria verborum significatio, l.Labeo, de supel.legat. & latè diximus supra lib.3.titu.8. de communi vsu loquendi, & ita in proposito hanc opinionem videtur sequi Nat. in consil.117. num.6. & 7. Sed huic breuiter respondet Dec. in dicto consi. 472.nu.14.versi.sed tamen prædictis, quòd iste communis vsus loquẽdi probari debet in ea ciuitate fuisse, vnde testator est oriundus, & in qua fecerit testamentum, & nos etiam supra tradidimus de communi vsu loquendi, dicto lib.3.tit.8.& quidem Pergami ex communi vsu receptum est, vt mobilibus legatis, non comprehendantur mobilia preciosa, sed vtensilia tantùm, vt scribit Cephal. in consil.598.num.57. Igitur si talis communis vsus loquendi nõ probetur, non est recedendum à propria verborum significatione, l.non aliter. de leg.3.& l.si alij, de vsufruct.leg.

9 Illud planè inter omnes constat, in legato bonorum mobilium nomina debitorum non contineri, Alex.in consil.68.nu.5.volum.6. qui plures alios adducit, & patet ex ijs, quę superius diximus, titulo proximo.in princ. nã neq; in legato bonorũ mobiliũ & immobiliũ includunt, cũ tertiam speciẽ constituant.

10 Sed tamen, si omnia bona fuerint legata, nomina etiam debitorum censentur esse legata, Barto.in l.si quis seruum, vlti.num.2.de leg.2.per l.quoties, in fin. ff.de vsufruct.coniuncta l.cogi.in princ.ff.ad Trebel.

11 Fundus autem emptus cum pacto retrouendendi, an dicatur mobilis, vel immobilis, ex euentu iudicatur, Tiraq.de retract.conuentio.in fi.nu.109.

12 Illud verò notandum est, quòd res venales quæ mercis loco sunt; in dubio non intelliguntur legatę, nisi legatarius probauerit testatorem de his quoque sensisse, l.pediculis.§.item cum quæreretur, de au.& arg.leg.l.generaliter,§.vxori, de vsufruct.lega. Ias.in l.1.num.1.C.de verbo.signif. Dec.in consil.76. nu.2. Picus in l.Titia, §.Titia, num.87. de legat.2. & latè explicat Didac.varia.resol.lib.2.cap.5.

13 Illud autem nullam recipit dubitationem, quin qualitas loci adiecta legato restringat legatum, etiã vniuersale, l.nã quod liquidæ, §.si ita legetur, de pęn. legat.l.quæsitum,§.1.cũ glo.de legat.3.Oldra.in consil.8.Gozad.in consil. 82.num.10.& largius explicat Didac.varia.resol.lib.2.cap.5.num.5. Et si quis legat omnia, quæ habet in tali loco, non veniunt nomina debitorum, quia actiones non circunscribuntur loco, l.quæsitum, §.Papinianus, de fund. instru.l.vxorem,§.legauerat,l.quæsitum,§.1.eo.tit.l.si mihi Męuia, de leg.3.& l.Caius, in prin.de leg.2. Cor.in consi. 49.num.10.vol.3.Ias.in repet.l.1.num.7. de sacrosan. eccle.& similiter, si quis legat omnia bona sua, & iacentia in tali loco, non intelligitur de iuribus cohærentibus personæ, quæ loco circunscribi nõ possunt, Alciat.in consil.45.num.12.& infra, lib.9.& quando legatur fundus, vel domus, seu camera, cum omnibus ibi existentibus, quæ intelligantur esse legata, superius titulo proximo expositum fuit.

14 Nec omittẽdum puto, quòd si testator legat vxori vestes, quas habet in domo; pannus etiã, qui est apud sartorem, vt ex eo vestem conficiat, intelligitur legatus; quia videtur esse in domo, inspecto proposito testatoris, Bald.in l.ex facto, num.4.vers.fuit etiam disputatum, ff.de hęred.instit.& sequitur Felin.in c.cũ adeo.nu.5.de rescript. & Cremen.in singul.63.testator, & Tiraq. post leges connub.nu.15.qui tñ corruptè allegant Bart.pro Bal.in dicta l.ex facto, §.rerum Italicarum, ff.de hæred.instit. Notat etiam Ias.per illum textum in l.hmũi,§.legatum, num.6.de leg.1.q. appellatione eorũ, quæ sunt in certo loco, continentur, quæ ibi esse consueuerant, vel quæ sunt destinata, vt ibi essent, licet alibi reperiantur; Id quod probatur etiam ex l.quæsitum,§.vlt. de fund.instr.& si scolaris legat omnia, quæ habet in ciuitate, vbi studet, libros etiam legasse intelligitur: nam, licet habuerit animum eos exportandi domum, idest ad proprium domicilium, tamen res, quibus quis vtitur in vno loco, & propter eum vsum eas habeat, censentur eiusdem loci, l.si debitor, ff.de pign. & notatur in §.item Seruiana, Instit.de actio.& ita post Cyn.censuit Bal. in dicta l.ex facto, §.rerum Italicarum, sub num.4.ff. de hæred.instit.& sequitur Ang.Sed Imo.num.15.in fin.ab hac sententia recedit.

15 Sed bellissimè quæritur, si testator legat granum, quod habet in ciuitate; an videatur legare illud, qđ habet in comitatu, vel in suburbijs, quam quæstionẽ post alios mouit Barto. in l.1.§.cum vrbem, num.11. de offi.Præf.vrb. Sed idẽ plenius distinguit in l.2.ff.de verb.sign. vbi differentiã facit, an testator dixerit, lego bona existẽtia in ciuitate Pataui, an verò dixerit,

lego

lego bona existentia in Pataui ciuitate præmittendo nomen proprium ipsius ciuitatis, quia priore casu bona, quæ sunt extra muros ciuitatis, non cedunt legato, quia ciuitas muris cingitur, & finitur: posteriore autem casu legato cedunt etiã ea, quæ sunt in suburbijs extra muros ciuitatis, & sequuntur Cano. in c. Rodulphus, de rescrip. vt dicit Crau. in cons. 297. nu. 1. Sed tamen Bal. ibidem nu. 8. reijcit hanc distinctionem, & Fely. nu. 4. Item Alber. in dicta l. 1. §. in initio, num. 4. primùm dicit per illum textum, quod si testator legauit bladum, quod habet Tolusæ, videtur legare etiam bladum, quod habet in loco Boariæ districtus Tolosæ, & confirmat per l. cui, quæ Romæ. de legat. 3. vbi dicitur, cui, quæ Romæ essent, legata sunt ei; etiam, quæ custodiæ causa in horreis extra vrbem reposita sunt, debentur: Sed idem Alb. respõdet, quod hæc iura loquuntur de Vrbe Roma, quæ continet ẽt ea, quæ sunt extra Vrbem intra centesimum lapidem, seu miliarium, vt in d. l. 1. §. cum vrbẽ, quod in alijs ciuitatibus, quæ muro tenus clauduntur, receptum nõ est, l. nam quod liquidæ, §. si ita legetur, de penu lega. & l. 2. & l. vt Alphenus, ff. de verb. signific. Idemque sensit Bart. in d. l. 2. num. 3. & Bal. in d. cap. Rodolphus, num. 8. concludit, quòd si testator legat frumentum, quod habet in ciuitate; non venit frumẽtum, quod habet in comitatu, per dictam l. nã, quod liquidæ. §. si ita legetur. de penu lega. & sequitur Soc. sen. in l. 2. num. 3. de rebus dub.

Sed hoc debet restringi duobus modis ex mente Guliel. de Cune. & aliorum, vt refert, & sequitur Albet. in dicta l. 1. §. in initio, num. 4. & Bal. ibidem col. 2. versic. sed quid, si non dicit in castro, & sequitur Felin. in dicto c. Rodulphus, num. 4.

Primùm ergo debet restringi, si testator non habebat frumentum in ciuitate, tunc enim intelligitur legasse id, quod habet in districtu, seu comitatu, ne alioquin legatum reddatur derisorium, argumẽto l. fundus, qui locatus, ff. de fund. instruct. & l. pediculis, §. item quæritur, & l. Titia, §. Semproniæ, de auro, & argen. lega. & l. librorum, §. quod tamen Cassius, de
16 legat. tertio. Et huic simile est, quòd si testatur legat equum morellum, & vnicum habeat, qui est albus, is intelligitur legatus vt post alios concludit Alexand. in l. secunda, num. primo, de liber. & posthum. & in l. 4. in fine, princip. de legat. 1. & sequitur Mandel. Alba, in consil. 10. num. 11.

Secundò debet restringi, nisi frumentum esset in districtu, seu comitatu causa custodię, & consueuerit testator illud ad ipsam ciuitatem deferre, quia tunc illud etiam intelligitur esse legatum, quia eo loci videtur esse, ad quem fuit destinatũ, & in quo esse consueuit, argumento l. 3. & 4. & l. si vxor, de auro, & argen. leg. & l. si ea, & l. si fundus, de leg. 3. & l. quæ sint, in princ. eod. tit. & l. Seiæ, §. instructus, de fund. instructo. & hoc Felin. etiam tradit in c. cum adeò, nu. 8. de rescript. Cæterũ si testator vsus fuerit proprio nomine ciuitatis, vt puta lego frumentum, quod est Romæ, vel Florentiæ: & tunc secundum Bald. in dicto cap. Rodulphus, num. 8. & Felin. num. 4. continetur etiam frumentum, quod est in continentibus ædificijs, sicut sunt suburbia coniuncta ciuitati, nullo extraneo loco interposito: nec via publica, quæ est in medio, præstat impedimẽtum, quia, cum sit eiusdem iuris publici, non facit medium. Et si testator vtroq; vocabulo vsus fuerit, vt puta, lego frumentum, quod habeo in ciuitate Pataui, reiecta Bartoli distinctione, & opinione glo. in dicta l. 2. de verbor. significat. secundum sententiam Guliel. de Cune. concludit, vt magis spectari debeat nomẽ proprium restrictiuum, quàm nomen appellatiuum extensiuũ, quia nomen proprium est sicut indiuiduum, & nomen appellatiuum est sicut genus, & ideò indiuiduum restringit speciem. Sed Felin. in dicto num. 4. in fine, notat Bal. quòd inaduertenter loquatur, quia nomen propriũ ciuitatis, vt est Florentia, & Patauium, est extensiuũ, quia suburbia etiam complectitur, & nomen appellatiuum. vt ciuitas, est restrictiuum ad muros, dicta l. nam quod liquidæ, §. si ita legetur, de pen. lega. & dicta l. 2. de verbor. signific. & ducto argumento à speciali, probatur in c. si ciuitas, de sen. excom. lib. 6. Vnde si proprium nomen inspici debet, latior fit interpretatio, vt legato cedant, quæ in suburbijs etiam cõtinentur, vt sensit glo. in dicta l. 2. de verb. signifi. quę interpretatio videtur fauorabilis, l. in testamentis. de reg. iur. & c. cum dilecti, de donat. Sed ex vsu testatoris, atque alijs coniecturis poterit apertius declarari, quid ipse senserit.

17 Consequenter quæritur, si testator reliquit vxori omnia, & quęcunque bona mobilia, & supellectilem domus suæ; an ex his verbis, domus suæ; legatum generale restringatur? & Dec. in consil. 92 ex facto consultus respondit, tale legatum restringi. Sed Matthę. de Afflict. in dec. 106. aliud decidit, & ait per sacrum Consilium sic fuisse iudicatum, vt nõ debeat restringi, licet plerique cõtradixerint, & subdit, quod, cum fuisset ad Regem reclamatum, Rex ipse cum suis auditoribus pronunciauit, rectè fuisse iudicatum, quam etiam decisionem sequitur Cephal. in consil. 372. nu. 27. Aduertendum tamen est, hanc esse quæstionem voluntatis: & quidem Dec. consuluit, quando verba testamenti ita erant conscripta. Item eidem vxori suæ oẽs robbas, pannamenta lanea, & linea, & alias massaritias domus legat, quæ quidem verba facilius possunt restringi, quia testator de ijs, quæ sunt extra domum, nõ videtur sensisse, vt Dec. probat, & sequitur Hieronym. Gabriel. in consil. 98. nu. 16. Sed Afflic. loquitur quando testator reliquit vxori vsumfructum omnium & quorumcunque bonorum, mobilium, & supellectilium domus suæ, quæ quidem verba latius patent, & ideò testator de alijs etiam bonis, quæ sunt extra domum, intelligitur sensisse, & ex varijs quidem coniecturis variè potest responderi, iuxta l. non vnquam, ff. ad Trebell. & ideò per coniecturas à responsu Decij recedit etiam Socin. iun. in consil. 98. nume. 44. libr. 1. in dubio autem causa, propter quam legatum restringitur, potior censetur, Alciat. in l. serui electione, §. 1. numer. 3. de legat. 2. per l. si fuerit, de rebus dub. & l. nummis, de legat. tertio. Sed notandum est, quòd verba, quæ sunt apposita augendi legati causa, non minuendi, non debent restringere, vt est casus in l. si cui serui. in princ. de lega. 1. & in l. si mancipia, de fund. instru. & tradit Ange. post Gu in l. nulla. num. 4. ff. de legib. Ias. in l. 1. circa princ. nu. 11. si quis ius dicen. non obtempe. Ruin. in consi. 71. num. 18. volum. 2.

Sed cum à bo. me. Cardinali Montis Regalis legatum familiæ esset relictum his verbis, lego omnia, & singula mea bona mobilia, & suppellectilia domus, fuit coram bon. memo. Orano die 8. Martij 1593. decisum in Rota, illud verbum, domus, appositum in eadem oratione restringere totum legatum ita, vt mobilia, quæ non sunt in domo, non intelligantur legata. De quibus autem mobilibus legatum esset intelligendum, diuersæ fuerunt sententiæ Dominorum. Sed, cum postea idem Auditor & Illustrissimus Do. Cardin. Pamphilius tunc & Rotæ Auditor arbitri in eadem causa essent electi, & D. Pamphilius, hunc articulum in sacro Auditorio proposuisset, propter varias sententias Dominorum fuit dictum, vt causa deberet concordari.

Sed quæret aliquis, an in legato supellectilium, arnesium, & om-

& omnium rerum tàm paruarum, quam magnarum, existentium, & permanentium in domo testatoris, res particulares ipsi testatori pignori obligatæ comprehendantur? & Anto. de But. consi. 55. num. 1. & seq. ex facto respondit, contineri, per l. Julianus. in prin. de lega. 3. & ad l. qui habebat, in prin. eo. tit. quæ prima facie videtur refragari, respondet, illud legatum non fuisse vniuersale, vel ad res, quæ erant in dominio testatoris, fuisse determinatum.

19 Hoc etiam loco applicandum est, quod si testator legauerit vxori omnia bona mobilia existentia in domo, & potissimùm denarios, quos testator reperitur habere, intelligitur & legasse eam pecuniam, quam habebat tempore conditi testamenti, & postea apud argentariam officinam Venetiarum collocauit, tum quia illa qualitas, existentia in domo, non potest salua ratione recti sermonis ad denarios referri, iuxt. l. Plautius, de auro, & arg. lega. tum quia tempus testamenti inspicitur, vt suo loco diximus, neque testator ex tali deposito videtur a priori voluntate recessisse, & legatum vxori adimere voluisse, nisi ex alijs coniecturis appareat, vt ex facto respondit clariss. collega meus D. Ceph. in consil. 599. nu. 9. & infrà, qui etiam in fine subiungit, ità fuisse Venetijs pronunciatum. Sed si testator legauerit omnes, & quascunque pecuniarum quantitates, quę repetientur, vel reperiri cōtigerit in domo, & hęreditate ipsius tempore mortis, pecunię nondū exactæ, & sic nomina debitorum nō continentur, vt latè consulit Bero. in consi. 43. lib. 2.

20 Sciendum est etiam, quod quandoque locus adijcitur gratia demonstrationis, non autem taxationis, & tunc proculdubio legatum non restringit; veluti si locus in alia oratione adijciatur pro executione, vt Bar. explicat in l. inter stipulantem, § sacram, num. 6. de verb. obligatio. & Pau. Castr. in consi. 338. num. 3. volu. 1. eleganter distinguit, dicens, quod interdùm pręcedit legatum significans, quid solui debeat, & postea subijcitur locus, vndè debeat exsolui, & sic duæ sunt orationes, & tunc locus intelligitur adiectus gratia demonstrationis, veluti si testator dixerit, volo cętum dari Titio, quæ volo ei solui ex fructibus fundi Seiani: nam licet illi fructus non sufficiant, nihilominus hæres debet soluere integrum legatum, vt est casus in l. quiam testamento, in prin. de lega. 1. in l. Paulo Callimacho, §. vlt. de leg. 3. in l. Titius, de alim. lega. Interdùm vero vna tantum est oratio significās, quid sit legatum, & vndè solui debeat, & tunc locus intelligitur adiectus gratia taxationis, & ideo hæres non cogitur soluere vltra quantitatem fructuum, qui ex eo loco percepti fuerint, veluti si testator dixerit, volo ex fructibus fundi Seiani decem solui Titio, vt est casus apertus in l. nomen debitoris, §. vni ex hæredibus, de leg. 3. & in l. si quis seruum, §. si quis ita legauerit, de leg. secundo, vbi dicitur, si quis ita legauerit ex illo dolio amphoras decem, etsi non decem, sed pauciores inueniri possint, nō extinguitur legatum; sed hoc tantummodo accipitur, quod inuenitur. Similiter in l. cum certus, de triti. vino, & ole. lega. dicitur, cum certus numerus amphorarum vni legatus est ex eo, q, in fundo Semproniano natum esset, nō amplius debetur, q̃ natum sit, licet minus fuerit natum: q̃ distinctionem probat etiam Dec. in cons. 183. nu. 1. & plenius in consi. 324. nu. 1. & infrà. *& Goza. consi. 83. num. 6. & 7. qui dicit com. & plures alios consonantes refert.*

21 Illud tamen applicandum est, quòd si legatum est annuum; id, quod deficit ex fructibus vnius anni, debet suppleri ex fructibus aliorum annorum, si voluntas testatoris non refragatur, l. legatum ita, §. vltim. ff. de annu. lega. & l. ex eo vino, de triti. legat. Legatum autem fructuum primi anni, nō porrigitur ad fructus sequētium annorum; tametsi nihil primo anno perceptum fuerit, quia alij fructus intelliguntur, Ancha. in consi. 128. nu. 3. per dictam l. cum certus, de trit. leg.

22 Quęret etiam aliquis, si testator legat vxori massaricias, an vestes intelligantur legatæ, & quidem non videri eas legatas, probat textus in l. si quis in fundi vocabulo, in prin. & ibi notat Ang. nu. 2. de legat. 1. & Imo. nu. 2. in fi. & Aret. nu. 2. in fi. & Alex. nu. 7. & Ias. nu. 27. qui etiā explicat, quæ hoc nomine intelligantur esse legata. Nec omitto, quòd hodie supellectilē massaricias appellamus, Bart. in l. 1. de supelle. legat. Abb. in consi. 87. nu. 2. lib. 2. & supellectili legata, quę cedant legato, Iurisconsultus declarat in l. quęsitum, §. idem respondit, domo per fideicommissum, & in §. idem respondit, domo instructa, de fund. instru. & in l. 3. & toto titu. de supelle. legat. & Alex. in consi. 216. nu. 5. & 6. vol. 7. Nat. in consi. 117. num. 7. & Paris. remittit in consi. 67. nu. 1. vol. 2.

23 Si quis autem vxori vestes legauerit intelligitur etiam de festiuis, Bar. in l. librorum, §. vlti. de leg. 3. in l. vlt §. vxori, de auro, & arg. leg. Bald. in l. in legatis, nu. 2. C. de leg. id quod nos plenius explicauimus suprà lib. 6. tit. 11. ex personis, quib. relictum est, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, in versi. sed vt eò, vnde digressi sumus. Vestes autem, quę sūt prohibitæ, non intelliguntur legatæ, cum nec legari possint, Bar. in l. quamuis, num. 2. de auro, & arg. lega. quod tamen Bal. distinguēdo restringit in l. cum te, nu. 5. de donat. ante nupt. Illud est etiam in confesso, vt si quis legat vestes, aurum non intelligatur esse legatum, l. si quis in fundi vocabulo, de leg. 1. Quod tamen temperari debet, nisi sit contextum, siue annexum, argumento l. cum aurum, vers. planè, & ibi Bar. in specie notat, de auro & arg. leg. & Bal. in l. cum te, ad fi. de dona. ante nup. & in l. in legatis, num. 2. C. de lega. Imol. in dicta l. si quis in fundi vocabulo, nu. 3. in fin. & Alexan. num. 8.

Quæret etiam aliquis, an vestibus legatis, indusia, seu, vt vulgo dicuntur, camisiæ, & tegumenta capitis comprehendantur: Et quidem primùm inspicienda est consuetudo testatoris, an hæc solitus fuerit inter vestes computare, l. inter vestem, & ibi Bar. de auro, & arge. leg. Deinde, circumscripta consuetudine testatoris, de iure communi dicendum est, ea in legato contineri, l. vestibus, de auro, & argen. lega. cum gloss. in verbo, induendi, quæ ponit exemplum de camisijs, & postea in §. muliebria, dicit vestis appellatione venire etiam quæ capitis tegendi causa sunt comparata. Quod tamen debet restringi, nisi testator aliquas vestes expresserit, quia tunc genus adiectum ad alias similes vestes debet referri, l. hæres meus. §. 1. de leg. 3. & l. vlt. §. vlt. de trit. vin. & oleo legat. Bar. in l. quæsitum. §. si quis fundum. de fund. inst. Gem. in consi 34. nu. 6. & consil. 65. n. 4. & ita in proprijs terminis consuluit Bello. in cons. 30. n. 11.

Item, si testator legauerit iocalia, an vestes festiuæ & preciosæ debeantur, dubitari potest; quoniam iocalium appellatione non videntur vestes contineri, quemadmodum nec appellatione ornamentorum, l. vestes, cum l. seq. §. ornamentorum, & l. ornamentorum, de auro. & arg. lega. Sed tñ, si maritus nulla alia habebat iocalia, vt puta aurea, & argentea, aut capillos preciosos, & legauerit tam iocalia sua, quàm vxoris, vestes etiam sericæ, & festiuæ legato cedunt. Nam sicut legatum iocalium ipsius testatoris, complectitur vestes preciosas & festiuas: cum de alijs iocalibus non possit intelligi, argument. l. fundus qui locatus, de fund. instructo. ità etiam legatum iocalium vxoris, de vestibus etiam debet intelligi, vt æqualis sit determinatio, l. iam hoc iure, de vulga. subst. & ità ex facto respondit Purpura. in consi. 452. nu. 3. & infrà.

24 Quod si testator alicui legauerit omnes pannos lanæ,

næ, & lini, quod legatum esse intelligatur, explicat Barto. in l. diuus, num. 4. de bonis damna. Abbas in consil. 105. num. 3. lib. 1. Goza. in consil. 82. num. 4. in fine, & 5.

25 Item, si legauerit expēsas studij, quid sit legatum, tractat Bart. in l. penult. §. vltimo, in fine, de leg. 3. idē Bart. & Bald. in l. quibus diebus, §. 1. num. 2. & Socin. num. 4. de cond. & demonst. idem Soci. in l. Publius, circa princip. eodem tit. Bal. in Rubr. C. de verbo. significat. num. 7. Bolognet. in autheut. habita, nu. 353. & 357. ne fili. pro patre.

26 Et si quis legat equum suum armatum, de quibus armis intelligatur, ex coniecturis declarat Bald. in l. 1. num. 4. C. de verbor. signifi. & Ripa in cap. ex parte. num. 47. de rescrip.

27 Illud etiam notandum est, quòd si ita relictum sit; decem, aut quindecim, pro eo est, ac si decem sola legata sint, quia hæredis potestas est in eligendo, l. si ita relictum. §. vltim. de legat. 2. & ibi Barto. declarat. Similiter, si testator dixerit, illum, aut illam rem lego, hæres habet electionem, vtram dare maluerit, glos. in l. cum quidam. in verbo, incorrupta, C. de leg. Sed si testator duos seruos habebat, si vnum ex his legasset, & non intelligeretur, quem legasset, legatarij est electio, l. qui duos, de legat. 1. & Bar. & alij declarant in l. si quis à filio. §. si quis plures. eod. tit.

28 Qui autem legat decem Titio, & Seio, non videtur legare viginti. l. si quis testamento, in princip. de legatis primo.

29 Et qui quatuor pocula habebat, si ita legauit, pocula duo paria, vnum par legasse videtur, quoniam non ita legauit, bina paria, neque ita, poculorum paria duo, l. qui quatuor, alias l. qui concubinam, §. qui quatuor, de legat. 3.

30 Et si quantitas legatur vni à diuersis hæredibus, in dubio testator videtur sensisse de diuersa quantitate, l. si pluribus, §. si ita legetur, de leg. 1. & ibi Imo. dicit hoc notatu dignum.

Si autem eadem quantitas eidem legetur in testamento, & codicillis postea factis; præsumitur testator voluisse duplicare legatum, nisi hæres aliud probauerit, l. quingenta. ff. de probat. quæ quidem loquitur, & intelligitur, quando eadem quantitas, vt dictum est, fuit relicta in alia specie vltimæ voluntatis, sicut prima: & in hoc casu illa ratio redditur, quia si secundum legatum intelligeretur de eadem quantitate, de qua facta est mentio in prima, dispositio esset inutilis, & ideò in dubio intelligitur de diuersa quantitate, licet aliud sit dicendum, quando secunda dispositio facta est inter viuos, quia tunc illa potest habere effectum, nam cuilibet obligationi potest accedere promissio, l. 5. §. conuentionales, de verbor. obligat. & potest habere effectum executiuum legati, vt explicat Imola in l. huiusmodi, aliàs incipit, ædes, §. cum pater, colum. 2. versic. sed potest respondere, & sequitur Alexan. num. 5. versic. ad l. quinquaginta, responde. Sed hoc est intelligendum, nisi legatum bis fuerit relictum ob eandem causam, ita vt vnum possit sufficere, veluti ob causam alimentorum l. libertis, quos, in princip. de alim. legatis, vel ob causam dotis. Bald. consil. 140. num. 1. & consil. 163. num. 1. lib. 5. Raphа. Cuma. consi. 18. num. 1. Abb. cons. 4. num. 8. lib. 2. & dictum fuit supra lib. 6. titu. 14. num. 19. Aliud autem dicendum est, si legatum sit relictum propter merita, vel affectionem, quia remuneratio potest, & debet esse vberior, & causa affectionis potest capere plura legata, alioquin nunquam posset habere locum dicta lex quinquaginta, aliàs, quingenta ff. de probatio & tamen locum habere debet, nisi hæres probauerit, testatorem noluisse legatum duplicare, vt in ea expressum est. Sed legatum in duplici etiam specie vltimæ voluntatis relictum ex verbis testamenti, & mente testatoris, potest intelligi duplicatum, vt Bald. consuluit in d. consil. 140. & in dicto consil. 163. lib. 5.

31 Et si pluribus centum sint legata sub nomine collectiuo, veluti filiabus, vel attinentibus, an singulis centum legata intelligantur, Imo. scribit in l. si ita sit scriptum, in fine, de legat. 2. & Socin. sen. in l. vtrum, in princip. num. 4. de rebus dub. Paris. in consil. 49. nu. 1. & infra, volum. 2.

32 Si autem testator legauerit Titio centum, præter fundum; fundus quoque censetur legatus, l. Seio. §. vxori. de annu. leg. Ias. in l. si ita legatum. in princip. num. 3. de legat. 1. & similiter, si legat centum mulieri supra dotem, vel vltra dotem, vel post dotem, centum, & dotem legasse intelligitur, Bald. in l. si vltra, num. 2. C. de fideiusso. Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. num. 9. ff. solu. m. atr. Dec. in consi. 290. num. 1.

33 Illud etiam notandum est, quod si testator voluit legata in duplum præstari; intelligitur de ijs, quæ in quantitate, non in specie consistunt, l. Lucius Titius testamento, §. impuberem, de leg. 2.

34 Si quis autem legauerit possessiones, an videatur legare mobilia. Bal. explicat in l. vlt. num. 13. C. de cō pen. Roma. in l. 1. num. 14. Alexand. num. 23. & infra, Ias. num. 41. 42. & Socin. iun. num. 148. & infra. ff. de acquiren. possess. & Alciat. in consil. 38. num. 16. lib. 9.

35 Item si pecunia legata sit, quid legatum intelligatur, explicat Barto. in l. talis scriptura. in princip. nu. 2. de legat. 1. & Corne. in consil. 229. num. 6. & infra, volum. 4.

Illud etiam accedit, quod legato argento potorio nō solum intelligitur legatum id, in quo bibi potest, sed etiam id, quod ad bibendi præparationem comparatum est, l. in argento, in principio, de auro, & argento legato.

Quomodo autem strictè, vel latè debeant legata interpretari, satis abundè disseruimus lib. 7. tit. 1. legatum, vel fideicommissum, an sit fauorabile, vel odiosum, vbi pleraq; etiam diximus, quæ ad rem, de qua agimus sunt accommodata, Item supra, lib. 3. titu. 11. expositum est, an tempus testamenti, vel mortis spectari debeat in colligenda testatoris voluntate, & ex diuersis quidem fontibus, de quibus suo loco cōmodissimè dictum est; variæ coniecturæ elici possunt, ex quibus datur intelligi, quid, & quantum, legatum videatur; quæ hoc loco missa idcircò facimus, ne bis eadem dicamus. Nunc, cum de rebus corporalibus satis, superque dictum fuerit, ad res incorporales, transgrediamur.

De coniecturis, quæ versantur circa legata rerum incorporalium. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Debitis suis legatis, intelligitur de creditis.*
Legatum non intelligitur esse damnosum, eod. num. 1.
2 *Creditorib. suis si testator iubet satisfieri, de quibus intelligatur.*
3 *Liberatio relicta debitoribus, intelligitur de puris, & de ijs, qui erant debitores tempore testamenti, & qui possident res testatoris, non continentur, ibidem.*
4 *Testator, qui legauit debitori rem sibi pignori obligatam, non videtur debitum remisisse.*
5 *Liberatio magis intelligitur legata, quam res ipsa.*
6 *Vsufructu fundi legato, via etiam debetur.*
Legatum tacitum longè differt ab expresso, ibidem, & num. 7.
7 *Dominium rei tacitè legatæ ipso iure non acquiritur.*
8 *Habitatio est ius distinctum ab vsu ædium, & vsufructu.*
9 *Domum legare ad habitandum aliud est, & aliud legare habitationem;*

bitationem, & aliud legare facultatem habitandi.

30 *Vtilitate palatij legata, vsus, non etiam proprietas legata videtur.*

31 *Domo vni, alteri habitatione legata, vterque potest inhabitare.*

32 *Habitatione vxori cum filijs legata, alimenta etiam debentur.*

33 *Bonis suis, vel meis legatis; an videantur legata nomina debitorum.*

34 *Legatis censibus, quos testator est habiturus tempore mortis, reditus decursi, & non exacti, debentur.*

INcorporales res sunt, quæ nec tangi, nec oculis cerni possunt; sed intellectu concipiuntur, qualia sunt ea, quæ in iure cõsistunt, l.1.§.quędam præterea, versi. incorporales, de rer. diuis. & Instit. de reb. corpo. & incorpo. de quibus superest, vt videamus; quando legatę in dubio videri possunt, nam plurimę quidem possunt incidere dubitationes, in quib. opus est cõiecturis, quemadmodum ex ijs, quæ subijciam, manifestissime apparebit.

1 Et primùm quidem notãdum est, q; si quis debita sua legauerit, intelligitur legasse credita, hoc est, ea quæ sibi debentur, vt legatum valeat. Bal. in Rub. C. de reb. credit. & iureiu. num.3. & sequitur Ludo. Gomes. in repet. Rub. ff. si cer. pet. nu. 11. nam nullum in legato damnum legatarius facere debet intelligi, l. si legati serui, de legat.1. l. si hæreditatem, ff. mandat. & legatum non valet, nisi aliquid lucri afferat, l.1. ad fi. versi. cum enim, comm. de legat. & legatum sic debet intelligi, vt sit vtile legatario, l. Titia, cum testamento, §.1. de leg.2. & ibi Imola Alex. in l. legato generanu.3. & in l. cum seruus, circa prin. de leg.1. idem Alex. in cons.248. num.5. & 8. vol.6.

2 Quòd, si testator expressim iubeat satisfieri omnibus creditoribus suis; de quibus intelligatur, explicat Bar. in l. quibus dieb. §. dominus. & ibi latius Soci. sen. nu.8. vsque ad fin. de cond. & demonst. & si quis le-

3 gauerit liberationem debitoribus suis pręsumitur relicta liberatio debitorib. puris, nõ in diem, vt pulchrè consuluit Rapha. Cuma. in cons.170. num.1. Item ijs, qui erant debitores tempore testamenti, Rapha. Fulgos. in consil.37. Cæterum testator non videtur de ijs sensisse, qui possident res ipsius testatoris, quia non propriè debitores dicuntur, Bal. in l. cum necessitatẽ. num.2. de fideicom. & in l.1. num.6. de fals. cau. adie. lega. Constat enim eos, qui possidẽt res alienas, nullo iure obligatos esse, tametsi rei vendicatione conueniri possint, §.1. Institut. de actio. & l.1. C. de alien. iudi. muta. ca. fact. & l. actionum genera, in princi. ff. de actiu. & obliga.

4 Item, si testator legauerit debitori suo rem sibi pignori obligatam, non præsumitur debitum remisisse l.1. cum glo. in verbo, fuit, de libera leg. nam legando pignus, quod est accessorium, non videtur legare debitum, quod est principale, argumento l. ex pupillari, de vulg. & pup. subst. quam rationem tradit Barto. in l. si tibi homo, in prin. num.3. de lega.1. Quod tamen num.1. in fi. restringit, nisi quantitas debiti æquiualeat æstimationi rei pignori obligatæ, quæ suit legata, adeò vt debitor eam verisimiliter esset dimissurus, per textum singularem in l. qui habebat, de legat.3. Sed ab hac limitatione Angel. recessit in dicta l. si tibi homo. in princip. quoniam legatum potest esse vtile legatario, etiam si pignoris tãtum obligatio remissa videatur, & sequitur Imola, num.1. & Paul. Castr. num.3. & Alexand. num.1. in fi. in puncto iuris hanc opinionem probat, licet plerique sequantur opinionem Bartoli. Nec obstat d.l. qui habebat, quia respondetur, q; ibi res pignori obligata non fuit legata debitori, sed alteri extraneo, cui non potest intelligi legata liberatio pignoris.

5 Sciendum est etiam, quod, si quis ei, cui locauerat fundum in quinquennium, legauerit quicquid eum sibi dare oportet, oportebitue, vt sineret hæres sibi habere, non intelligitur rem ipsam legasse, sed solum liberationem ab omni pensione, vt est casus, in l. si ei cui, de liber. lega. quam latè Rui. explicat in consi.25. num.1. & 17. vulum.2.

Nunquid autem legato fundo, intelligatur legata via ad ipsum fundum, diximus suprà eod. lib. tit.2. de coniecturis, quæ versantur circà legata rerum immobilium, in vers. neque etiam illud omittendum.

6 Nec dubium est, quin is, qui legat fundi vsumfructum, videatur legare viam ad fundum, si aliundè nõ habeat aditum, l. seruum filij, §. vlt. de leg.1.

Sed plurimũ interest, vtrùm seruitus expressè fuerit legata, vel tacitè: nam cum expressè legatur, ipso iure constituitur. l.1. de seruit. leg. l. si partem, §.1. quẽad. seruit. amit. At si tacitè intelligatur esse legata, veluti in consequentiam, non ipso iure constituitur: sed præstari, & constitui debet, d.l. seruum filij, §. vlt. & ibi Iacob. de Aret. & Bar. de leg.1. l. emptor, §. ancillã, cum gl. & Bar. ff. de rei vend. Idem Bart. in l.1. num.8. & 12. in fin. de leg.1. & in l. binas, circà prin. de seruit.

7 vrba. præd. id quod in rebus etiam corporalibus locũ habet, nam si expressim fuerint legatæ, ipso iure dominium transit in legatarium, l. legatum ita, de leg.2. l. à Titio, ff. de furt. l. si tibi homo, §. cum seruus, de leg.1. Sed si tacitè intelligantur esse legatæ, ipso iure non transit, d. l. emptor, §. ancillam cum gloss. & Bar. ff. de rei vendi. & d.l. seruum filij, §. si statu liberum, & ibi Bart. & alij, de leg.1. Id quod latius discutiunt Doctores in d.l.1. de leg.1.

8 Planè seruitus habitationis ius est quoddam proprium, & distinctum ab vsu ædium, & vsufructu, & qui eam habet potest eam etiam alijs locare, l. cum antiquitas, C. de vsufruct. & habita. §. sed etsi cui habitatio, Instit. de vsu, & habita. quicquid contradixerit Alexand. in l. si ex toto, §. vlt. nu.3. de leg.1. quem ibi etiam Ias. reprehendit num.17. & 18. Atque idem Alexand. in consi.223. col.2. vers. etsi quæratur, vol.2. benè distinguit; aut legata est habitatio, & tunc dicit eam sine dubio posse locari, iuribus suprà citatis; aut est legatus vsus, & tunc non potest alteri locari seorsum habitanti; tametsi cohabitanti possit, iuxta l.2. coniuncta l. cæterùm, circa princip. & l. sed neque. in princip. ff. locati. Differentia est etiam vtrùm legata sit domus ad habitandum, vel habitatio, hoc est, ius habitandi, vel commoditas, seu facultas habitandi; nam si domus fuerit legata ad habitãdum, plena proprietas intelligitur legata, sicuti cum fundus legatur ad vsumfructum, argumento l. donationes, §. species, ff. de dona. l. species. de auro, & arg. leg. Bar. in l. libertis, la t. num.3. de alimen. legat. Alexan. in cons.223. colum.2. versi. vnde in proposito, volum.2. quò si habitatio relicta sit, seruitus, & ius habitandi relictum intelligitur, quod est proprium, vt dictum est d.l. cum antiquitas.

9 Cæterum si commoditas, seu facultas duntaxat habitandi relicta fuerit, ea non poterit alteri cedi, nec locari, quia in facto non in iure consistit, & de hac facultate loquitur, & intelligitur l. Aquilius, ff. de donatio. & l. damnas esto, in princip. de vsufruct. lega. & quando hęc facultas habitandi relicta videatur explicat Socin. sen. in consi.281. nu.1. & infra, volum.2. & latius Dec. in consi.355. num.1. & infra. Illud etiam notandum est, quòd si quis legauerit alicui vti-

10 litatem palatij, solum vsum, non etiam proprietatem

legasse

legasse intelligitur. Quod procedit etiam si ecclesiæ legatum relictum sit, Roma. in singu. 59. per l. si habitatio, §. primò, cum gloss. de vsu, & habita. & Deci. sequitur in l. semper in obscuris, num. 6. in fine, ff. de regulis iuris.

11 Sciendum est etiam, quod si vni relicta est domus, & alteri habitatio, vterque ex coniectura voluntatis poterit habitare, argumento l. si alij, & l. Sempronio, in princip. de vsufruct. legat. & ita ex facto respondit Bald. in consil. 214. vol. 5.

12 Et si vxori fuerit relicta habitatio cum filijs, intelliguntur ei relicta etiam alimenta. Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 165. de legat. 2. Quando autem nomina debitorum, cedant legato; ex ijs, quę superius diximus, liquidò constat; atque illud ad plicandum est,
13 quod si quis dixerit, lego bona mea Titio; nomina etiam debitorũ legata intelliguntur, vt Bar. notat per illum textum, in l. vxori, la 4. de vsufructu lega. cui videtur refragari l. Quintus, §. argento, & l. scribit, in princ. de auro, & arg. lega. vbi argento omni legato, quod suum esset, sine dubio non debetur id, quod in credito est; quia non videtur suum esse, q. vendicari nõ potest. Sed potest dici, aliud esse, cum quis legat omnia bona sua; aliud cum legat certum genus bonorum suorum, vel quod suum est, quia superius legatum pinguius videtur, & ideò debet etiã largius interpretari.

14 *Hoc autem loco, antequam ad legatum vsusfructus perueniamus, eleganter quæritur, an si alicui legati sint omnes cẽsus, quos testator est habiturus tempore mortis; reditus decursi, & non exacti, intelligantur esse legati, quæ quæstio de facto incidit in sacro Auditorio, & me proponente in Romana fructuum inexactorum, die 18. Decem. 1587. fuit resolutum, eos non deberi, ex pluribus iuribus, & rationibus, in qua Dec. quibusdam contrarijs rationibus fuit responsum.*

Quoniam verò vsusfructus sæpissimè legari consueuit: & quia plurimæ in eo incidunt dubitationes, quæ ex coniecturis terminari debent; de his agè nũc separatim videamus.

De coniecturis, quæ versantur circa legatum vsusfructus. Tit. V.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus quibus verbis, vel coniecturis, legatus videatur, & sub num. 4.*
2 *Vsufructu ad alimenta legato, quod ex alimentis superest, pertinet ad hæredem.*
3 *Vsusfructus non debetur, si nullius rei mentio fiat; nisi ex coniecturis alimenta videantur relicta.*
4 *Vsusfructus plenus non videtur legatus; si alteri commissa sit custodia rei.*
5 *Vsusfructu vxori legato vsque ad decennium, & postea Seio; defuncta vxore intra decenniũ, an Seius statim admittatur.*
6 *Vsufructu omnium bonorum extraneo legato, si filij sint hæredes instituti, an alimenta tantum videantur relicta.*
7 *Vsusfructus formalis distinguitur à causali.*
8 *Vsufructu legato plena proprietas, quando intelligatur legata, & infra.*
9 *Vsufructu fundi legato, ita vt fundus legatus non possit alienari, plena proprietas an relicta videatur, latè disserit.*
10 *L. Proculus, ff. de vsufru. declaratur.*
11 *Proprietas an videatur his verbis legata, si Titius fundum non alienauerit, eiusdem fundi vsumfructum ei lego.*
12 *Proprietas legata videtur, si is, cui legatur vsusfructus, rogatus sit post mortem rem alteri restituere.*
13 *Fundo legato, ita vt eius vsusfructus sit legatarij, vel quò ad vsum, & vsumfructum, plena proprietas legata videtur.*
14 *Proprietas plena legata an videatur, si ei, cui legatus est vsusfructus, concedatur potestas alienandi.*
15 *Vsufructuarius, qui alienauit, an teneatur ad restitutionem precij, si testator dixerit, quòd possit vendere res mobiles.*
16 *Prohibitio alienationis intelligitur potius superflua, quã quòd operetur contra testatoris voluntatem.*
17 *Vsusfructus certæ rei extinctus, magis pertinet ad vsufructuarium omnium bonorum; quàm ad hæredem.*
18 *Ius præstandi ad beneficium, quod est de iurepatronatus, an pertineat ad hæredem, vel vsumfructuarium omnium bonorum.*
19 *Vsufructu legato, ea omnia præstari debent sine quibus vsusfructus esset inutilis.*


N primis autem admonendi sumus,
1 necessariũ non esse ad hoc, vt vsusfructus relictus intelligatur; quòd testator dicat expressè, lego vsumfructũ, sed sufficit, hoc ex verbis concipi posse, vel ex coniecturis, Soc. iun. in consil. 85. num. 19. & in consil. 88. num. 1. & infra, volu. 1. Arius Pinel. longius explicat in l. 1. in 2. parte, nu. 11. versic. ex illis iuribus, & infra, de bon. mater. Vndè si ita legatum relictum sit; fructus annuos fundi Corneliani Mœuio lego, perinde est, ac si vsusfructus fundi esset legatus, quia hæc mẽs testatoris videtur fuisse, l. cum ita legatum esset, de vsufruc. lega. Item si fructus certæ rei sint alicui relicti ad vitam, vsusfructus intelligitur ei legatus, Roman. in consi. 230. num. 1. & Rapha. Cuman. in consil. 121. num. 2. dicit hæc esse paria; vsumfructum, fructum, & redditum, legare, l. fundi Trebatiani, & d. l. cum ita, de vsufru. legat. & l. si quis ita, ff. de vsufructu. vbi Bal. distinguendo apertius declarat.

2 Et si alicui legatus est vsusfructus ad alimẽta, vsusfructus quidem legatus intelligitur, sed quod ex alimentis superest debet ad hæredem pertinere, vt eleganter explicat Ang. in consil. 338. num. 7.

3 Et si alicui legatus est vsusfructus, nullius rei facta mentione, legatum est derisorium, argumento l. si domus, in princ. de legat. 1. & l. cum post, §. gener, ff. de iure dot. quoniam hæres, dando vsumfructum cuiusuis minimæ rei, posset liberari, iuxta notata in l. legato generaliter, ad fin. magnę glo. de lega. 1. & hoc verum est, nisi cõiecturis alimenta relicta videri possint, Bal. in l. vlt. nu. 9. de indi. vidu. tollen.

4 Notandum est etiam, quod si testator legauit alicui vsumfructum, & alteri cõmisit custodiam ipsius rei, ex hoc coniectura sumitur, vt solum vsum, non autem plenum vsumfructum legasse intelligatur, vt sensit Paul. Castr. in consil. 416. nume. 1. volum. 2. & sequitur Crau. in consil. 25. num. 28.

His autem verbis, fundum præter vsumfructũ, neque do, neq; lego, vsusfructus legatus videtur, vt sensit Barto. in l. 1. num. 2. de adim. legat. & si testator dixerit, Serapium seruum meum Semproniæ seruire volo, non videtur proprietas serui legata, sed vsusfructus, l. vxori vsufructu bonorum legato, in fine, de vsufructu legato.

5 Si autẽ testator legauerit vxori fundi vsumfructũ vsque ad decennium, & postea reliquit eundem vsũ fructum Seio, defuncta vxore intra decenniũ, ex coniectura voluntatis illico incipit deberi Seio, in cuius persona dilatio fuit apposita fauore vxoris; & ideò cessante causa dilationis, debet cessare dilatio, Bald. in l. ambiguitatem, num. 2. C. de vsufr. Sed cogitandum dicit, propterea, quod glo. aliud sensit, & cõtra Bal. videtur casus expressus in l. vxori vsumfructum villæ,

villæ, de vsufru.lega. Sed loquitur, quando post tempus expressum, & finitum vsumfructum, plena fuit proprietas alteri legata per dictionem tunc, quæ denotat extremitatem temporis, l.4. de conditio.& demonstra.& ideo ante illud tempus legatum non debetur, vt Bart. ibidem scribit.

6 Quæritur autem, si testator filijs hæredibus institutis; extraneo reliquit vsumfructum omnium bonorum, an is ex coniectura voluntatis debeat habere alimenta tantum, an verò plenum, & integrum vsumfructũ? Et quidem Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu.83. de lega.2. contra, quam scripserit Pau. Cast. dicit non esse præsumendum, testatorem voluisse, extraneum habere vsumfructum, & filium quodãmodo mendicare; vnde putat absurdum non esse, vt cõsuetudo, quæ habet locum in vxore, prout in sequenti titulo dicemus, ad extraneum porrigatur, & consequenter tale legatum restringatur ad alimenta. Sed considera, quòd filius in legitima debet habere etiã vsumfructum, auth. nouissima, de inoffi. testa. coniuncta l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo, eo. tit. q. expressum est in §. prohibemus, in auth. de trien. & semis. & ita communiter omnes Doctores tenent, vt dicit Bart. in l. vxori meæ, de vsufru. lega. & hoc sensit etiam gl. in l. omnium bonorum, ff. de vsufruc. Soc. sen. in consi. 68. num. 10. vol. 1. Dec. in consil. 418. nu. 2. ver. verùm, & in consil. 485. nu. 14. & ideo non potest dici, quòd filius cogatur mendicare, si eius legitima detracta cum vsufructu, extraneus in residuo plenum vsumfructum consequatur.

7 Sciendum est etiam, q. vsusfructus quandoq; accipitur pro formali, qui quidem multũ distat à proprietate, l. vti, frui, & ibi gl. in verbo, separatum, si vsufruc. peta. quãdoq; verò accipitur pro causali, qui iunctus est proprietati, cuius est pars integralis, l. qui vsumfructum, & ibi Doctores, de verbo. obligat. glo. in l.3. in verbo, reuerti, ff. de vsufruc. l. si cum testamento. §. pen. ff. de except. rei iudi. Vnde etiam Bart. dixit in l. sed si in conditione, §. vlti. post princ. ff. de hæred. instit. vsumfructum formalem in bonis domini non esse, sed alteri ab ipso domino posse constitui.

8 Ex coniecturis autem plerunque fit interpretatio, de quo vsufructu testator senserit: nam legatum etiã vsusfructus, ex forma grauaminis deducta coniectura voluntatis, conuertitur in legatum proprietatis, l. Proculus, & ibi gl. Bart. & al. ff. de vsufr. vbi si testator legauit vsumfructum ædium, ita vt eas altius tollere non posset, proprietatẽ legasse intelligitur: quia hoc onus seruitutis impositæ congruit proprietario, non vsufructuario, qui etiam si nihil fuisset dictum, altius ædes tollere non posset, vt ibidẽ gl. declarat, & Bal. Vnde legatus intelligit vsusfructus causalis, qui est coniunctus cũ proprietate, nõ aũt formalis, qui à proprietate est separatus, qđ est notatu dignissimũ.

9 Ex hoc autem colligit Bal. in d. l. Proculus, q. si testator legat vxori vsumfructũ fundi, eo addito, vt fundum vendere, vel alienare non possit; proprietas plena relicta intelligitur, quod Ang. etiam adnotauit, & sequitur Raph. Cum. in cons. 121. nu. 3. & Raph. Fulg. in cons. 13. nu. 3. & Rom. in consil. 206. nu. 4. quãquã idem Rom. sibi contrarius, de quo cæteri non faciũt mentionem, ab hac snia Bal. recesserit in l. donationes, §. species, nu. 4. ff. de dona. & respondendo ad d. l. Proculus, subiungit, se nõ videre, quõ illud dictum Bal. possit saluari. Sed tñ illud dictum sequitur etiam Alex. in l. si constante, in princ. num. 2. ff. solu. matr. & Barb. in consil. 64. in vlti. col. circa princ. volum. 2. & Ruin. in consi. 182. nu. 8. vol. 1. & in consil. 35. nu. 5. & in consil. 133. nu. 13, vol. 2. & in consil. 59. nu. 6. vol. 5. & Affl. in prælu. feud. col. 17. secundum veterem impressionem, in ver. & dico. Sadol. in l. 3. nu. 30. de leg. 1. Cur. iun. in consi. 14. circa prin. & latè Paris. in cõs. 71. nu. 1. & infra, vol. 2. & Alcia. in cons. 103. nu. 5. lib. 9. & clariss. collega meus D. Cepha. in cons. 94. num. 15. Neq; obstat, quod Rom. in d. l. donationes, §. species, nu. 4. ff. de don. dixerit, prohibitionem alienationis simul posse consistere cum legato vsusfructus formalis, neque esse necessarium, vt proprietas legata intelligatur, cum vsufructuarius non possit alienare vsumfructum, l. arboribus, §. vsumfructum, ff. de vsufruct. l. necessariò, §. vlt. de peric. & commo. rei vend. quia hęc ipsa ratio videtur posse retorqueri: nam cũ vsufructuarius absque vlla prohibitione alienandi vsumfructum nõ possit alienare, & multominus fundum, cuius vsusfructus debetur, vt in prædictis iuribus continetur, & l. vsusfructus, ff. de iure dot. & tradit Soc. sen. in consi. 10. num. 13. volum. 1. certè sequitur, quòd cum testator prohibet, ne possit legatarius fundum ipsum alienare; intelligatur ei legasse plenã proprietatem: quia alioquin talis prohibitio esset superuacua, & verba debent intelligi secundum suum subiectum, & prædicatum, l. insulam, de præscript. verb. l. si vno, in prin. ff. loca. l. fundum instructum, & ibi notat Bart. de fund. instru.

Sed tamen ego considero, quòd testator præsumitur minus voluisse grauare hæredẽ, quam fieri possit, l. si ita sit scriptum, in fi. de leg. 1. l. nummis, & l. qui concubinam, §. qui fundum, de leg. 3. quod tunc maximè locum habet, quando non receditur à proprietate verborum, & legatum valet, & est vtile legatario, vt colligitur ex ijs, quæ Bart. & Soc. sen. scribunt in l. si is, qui ducenta, in princ. de reb. dub. & Soc. iun. in cons. 98. num. 16. & infra, volum. 1. & in cons. 123. nu. 16. volum. 3. Vnde magis congruit verbis & præsumptæ testatoris voluntati, quòd solus vsusfructus formalis intelligatur esse legatus, & prohibitio alienationis videatur facta ex abundanti, & intelligatur expressum, quod tacitè inerat, iuxta l. 3. de leg. 1. & l. Cornelius, ff. de hæred. instit. quam quòd plena proprietas relicta videatur, nec mutat substantiam rerũ non necessaria verborum multiplicatio, l. pediculis, §. Labeo, de aur. & arg. leg. Quinimmò si plena proprietas relicta intelligatur, talis etiam prohibitio alienationis redderetur nullius momenti, cum non appareat persona, cuius intuitu facta sit, l. filiusfam. §. diui, de leg. 1. Igitur cum in vtrunque casum sit inutilis prohibitio alienandi, tutius videtur verbis insistere, & inseruire, l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercito. actio. l. non aliter, de leg. 3. l. si alij, de vsufruc. lega. quanquam posset etiam dici facta legatario prohibitio intuitu hæredis, iuxta l. peto, in princ. de leg. 2. Sed quod prohibitio alienationis debeat intelligi potius superflua, quam quòd inducat legatum proprietatis contra testatoris voluntatem, tradit Crauet. in consil. 25. num. 30.

10 Neque huic sententiæ refragatur d. l. Proculus, ff. de vsufruct. quia vt Rom. respondit, legatarius, cui legatus fuerat ædium vsusfructus, ex coniectura voluntatis consequitur proprietatem, ob eam rationem: quia si apud hæredem proprietas remaneret, conditio adiecta ab ipso testatore nõ posset verificari, per quam voluit ædibus legatis seruitutem imponere, vt altius tolli non possent: nam si proprietas ædium foret ipsius hæredis, illa seruitus non posset constitui, quoniam res sua nemini seruit, l. in re communi, cũ similibus, de seruit. vrbano. prædi. Quare, vt seruitus illa, sicuti testator voluit, cõstitui possit, necessarium est, quòd proprietas ipsarum ædium in legatarium transfera-

transferatur; tunc enim rectè seruitus constituitur, l. & qui duas, de seruit. vrban. præd. cum concord. Sed enim hæc ratio cessat, eum prohibitio alienationis facta est ei, cui legatus est fundi vsusfructus: quoniã, vt superius dictum est, ex hac prohibitione necessario non sequitur, vt proprietas legata videatur, cum vsufructuario conueniat, quamquàm superuacua sit; quoniam ea etiam non adiecta, futurum erat vt non posset vsufructuarius alienare, vt in simili proposito dicitur in dicta l. Cornelius, ff. de hæredib. instituen. & hanc sententiam latius probat Arius Pinel. in l. 1. in tertia, parte, nu. 42. & 43. de bon. mater. qui etiam ad d. l. Proculus respondet, nullum verbum ibi positũ esse, ex quo proprietas legata possit intelligi, quamquàm aduersus hanc solutionẽ non absurdè dici possit, quòd illud verbũ, insulam, significat plenam proprietatem, arg. l. si alij, de vsufr. lega.

11 Similiter etiam Rom. in d. l. donationes, §. species, num. 4. putat non intelligi legatam esse proprietatẽ fundi, si testator dixerit, si Titius fundum non alienauerit, eiusdem fundi vsumfructum ei lego: quia cõditio non disponit, l. ex facto, ff de hæredib. institnẽ. l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. caus. testam. Sed in hoc casu posset Baldi sententia sustineri: quia, tametsi conditio non disponat, ex ea tamen coniectura volũtatis sumitur, per quam eius dispositio potest interpretatione adiuuari, præsertim cum legata nutu etiam relinqui possint. l. nutu, de lega. 3. l. & in epistola, de fideicommiss. & ex coniecturis legatum relictum potest intelligi, l. cum proponebatur, de leg. 2. Vnde, cum illa conditio non aliter possit impleri, q̃ si fundus quoad proprietatem relictus intelligatur, absurdum non est, legatum vsusfructus ex verosimili testatoris voluntate conuerti in legatum plenæ proprietatis, per dictam l. Proculus, ff. de vsufr. vbi etiam conditio adiecta legato vsusfructus, facit vt proprietas relicta intelligatur, vt dicit Raphael Cuma. in dicto consil. 121. num. 3.

12 Item his, cui legatur vsusfructus, post mortẽ rogatur alteri rẽ ipsam restituere, proprietas ei legata videtur; quoniam non potest aliter rem ipsam restituere, nisi illã prius consequatur (nam vsumfructũ cõstat morte extingui. §. finitur. Inst. de vsufr. l. in singulos, ff. de annu. leg.) & hoc apertè decidit, in l. vlt. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consu. q. Rom. etiam scribit in cons. 206. nu. 3. & Alci. in cons. 103 nu. 5. in fi. lib. 9. Item si

13 quis fundum legauerit, vt eius vsusfructus sit legatarij, vel quoad vsum, & vsumfructũ; plena proprietas intelligitur legata, vt diximus supra, eod. lib. tit. secundo, de coniecturis, quę versantur circa legata rerum immobilium, in versi. simili modo, si testator.

14 Quemadmodùm autem, qui legat vsumfructũ, ita vt alienari non possit, intelligitur legasse plenã proprietatem, secundùm Bal. in d. l. Proculus, ita etiam, qui legat vsumfructum, & postea cõcedit vsufructuario alienandi potestatem, videtur legare plenã proprietatem, vt Soc. sen. refert in cons. 131. nu. 15. vol. 1. & ita And. Barba. consuluit in cons. 64. col. vlt. vol. 2. Sed supponendo veram sententiam Bal. in d. l. Proculus, adhuc Barba. more suo parologizat, vt Soci. subiungit: namq; aliud est auferre potestatem alienãdi: quia tũc alienandi potestas prę supponitur esse apud legatarium, quoniam priuatio præsupponit habitũ, l. decem, de verbo. obliga. quæ quidem alienandi potestas esse non potuit, si solus vsusfructus legatus esse intelligatur, & ideò coniectura sumitur, vt testator videatur voluisse legare plenã proprietatem, sed quã do testator tribuit potestatem alienandi, oppositum sequitur, vt testator videatur voluisse legare solum vsumfructum: quia tunc potestas alienandi non intelligitur concessa, nisi exprimatur: cum autem proprietas legatur, tacitè intelligitur etiam concessa potestas alienandi, quamuis non exprimatur: dominiũ enim absolutè dictum est plena proprietas cum alienandi potestate, Bal. per illum tex. in l. fœminæ, in fi. de secun. nup. vbi ait, se fuisse de hoc a Summo Pontifice interrogatum, quod sensit etiam Barto. quamquam nõ adducat illum textum, qui optimè probat, in l. si quis vi, §. differentia, nu. 4. de acq. possess. vbi sic dominium definiuit, vt sit ius perfectè disponendi de re corporali, nisi quis lege sit prohibitus: Sed tamen ego considero posse dici, q. testator, cum tribuit alienandi facultatem, expressit id, quod tacitè continetur, vt in d. l. 3. de lega. 1. & in d. l. Cornelius, ff. de hæred. inst. nam facultas alienandi magis congruit proprietario, quam vsufructuario, vt ex prædictis liquido constat: Et si in d. l. Proculus, conditio, quę sui natura non disponit, l. si quis sub conditione, ff. si quis omiss. caus. testa. adiecta legato vsusfructus; facit, vt proprietas relicta intelligat: quia conditio altius non tollendi ædes, de qua loquitur, magis congruit proprietario, quam vsufructuario: multo magis verba, quæ sunt dispositiua, & tribuunt facultatem alienandi, debent inducere legatum proprietatis: quia facultas alienandi nõ congruit vsufructuario, sed proprietario; & ideo tanquam necessarium antecedens proprietas relicta debet intelligi, & hæc fuit inductio Raphael. Cumani in consil. 121. nu. 3. qui loquitur, quando ei, cui fuerat legatus vsusfructus, conceditur facultas disponendi, & ordinandi post mortem, quæ non potest cõpetere, nisi intelligitur relicta proprietas, tanquam necessarium antecedens, cum vsusfructus morte extinguatur, iuribus vulgaribus: Idemque in simili casu respondit Curtius iun. in consil. 14. in princ. & Alciat. in consil. 103. nu. 7. lib. 9. Sed Corn. in consil. 173. nu. 1. & 5. vol. 3. & in consil. 64. nu. 3 vol. 4. vbi in eadem facti specie loquitur; cum quæritur, si testator legauit vsumfructum, & legatario concessit facultatem alienandi; an videatur legasse proprietatem, sic distinguit: aut testator tribuit ei liberam, & absolutam alienandi facultatem, & tunc intelligitur ei legasse plenam proprietatem. aut verò tribuit ei facultatem alienandi, prout eidem placuerit, & tunc non videtur ei legasse proprietatem: quia hoc verbum, placuerit, significat arbitrium boni viri, l. Thais, §. sorore, & l. Lucius, la prima, ff. de fideicommiss. liberta. & notat Bart. in d. l. Lucius. & in d. l. si sic, in princ. de legat. 1. Is ergo intelligitur habere voluntatem rationabilem, quæ non displiceret arbitrio boni viri, sed arbitrio boni viri non congruit, quòd vsufructuarius sine causa alienet proprietatem, quãuis habeat vsumfructum: igitur non intelligitur ei legata proprietas: nam arbitrium boni viri congruit rationi, vt in prædictis iuribus continetur, & probatur in l. fideicommissa, §. quamquam, de legat. 3. & in l. 1. de legat. 2. & docuit Barto. in l. societatem, §. arbitrorum, ff pro socio. & ideo ita demum poterit alienare, si iustam habeat causam alienandi, vt puta, si laboret inopia, vel si fortè res mobiles tempore sint perituræ, aut futuræ deteriores. Quod, si nulla rationabilis causa subsistat, quæ arbitrio boni viri conueniat; alienare non poterit, & consequenter non potest intelligi proprietas ei esse legata. Fatetur tamen Corn. in d. consil. 64. nu. 3. volum. 4 posse eum alienare in pios vsus, & relinquere ad pias causas, quia bonus vir non aliter posset arbitrari.

15 Alex. quoque in consil. 58. nu. 11. volum. 3. cum in testamento dictum esset, quod vsufructuarius possit

res mobiles uendere, & alienare, si alienauerit; an teneatur ad restitutionẽ precij, ex cõiectura uolũtatis, & censura iuris, ita distinguit, aut alienauit in fraudẽ proprietarij, & tũc tenetur, argũ l. Titius, & q; ibi notatur, ff. ad Treb. nã in generali ptãte nõ uenit dolus, neq; intelligitur concessa facultas dilapidandi, neq; donandi, in pręiudiciũ alterius, absq; iusta rõne, l. creditor, §. Lucius, ff. manda. l. in venditione, §. de tpe, de bon. auct. iudi. possid. l. filiusfa. ff. de dona. l. contra iuris, §. vlti. ff. de pact. & illa verba testamẽti, q; possit vendere; intelligit arbitrio boni viri, non aũt pro libero arbitrio voluntatis, iuxta ea, quæ notat Bart. in l. alio. circa medium, de alim. lega. Subiungit ẽt, q; in dubio verba semper debẽt intelligi, vt magis dirigantur ad arbitriũ boni viri, quàm ad liberam volũtatẽ, per l. cũ filius, §. pater, & ibi Bart. de lega. 1. Aut verò bona fide distraxit, & tunc Alex. putat, eum non teneri ad restitutionem pretij, & subdit ex coniecturis posse discerni; an bona fide alienauerit, vel dolo, hoc est, in fraudem proprietarij, idq; iudicis arbitrio committit, quam distinctionem probat etiã Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cũ nuberet, nu. 127. de lega. 2. quicquid in eadem facti specie, in qua Alex. consuluit, contradixerit Barb. in d. cons. 64. col. vlt. vol. 2. & hãc opinionẽ Alex. seq. ẽt Paris. in cons. 95. nu. 73. & infra, vol. 2.

16 Notãdum est ẽt, q; si testator legat vxori victum, & vestitum, ita tñ q; teneatur regere, & gubernare oĩa bona sua mobilia, & immobilia, eius vita durante, nec possit alicui distrahere, vendere, aut alienare, nisi in casu maximæ necessitatis; ex his verbis nõ intelligitur proprietas legata, sed solùm alimenta censentur esse relicta, & prohibitio alienationis dẽt intelligi, vt sit potius superflua, quàm q; operetur contra voluntatem testatoris, vt consuluit Crau. in cons. 25. nu. 11. & infra. Et ex his liquidò constat, quando vsusfructus causalis, vel formalis relictus iotelligatur.

17 Sed quæret aliquis, si vni legetur vsusfructus certæ rei, & alteri vsusfructus oĩum bonorũ an, si moriatur vsufructuarius certę rei, illius vsusfructus ptineat ad hæredẽ, vel ad vsufructuarium oĩum bonorum, & quidem dom. Tiber. Decia. Iurisconſ. præstantissimi ingenij, & maximę auctoritatis, qui mihi pręceptor, & collega fuit; ex facto respondit, vsumfructum illius certæ rei magis pertinere ad vsufructuarium omniũ bonorũ, quam ad hæredẽ, vt patet in consi. 51. vol. 1.

Illud quoq; applicandum est, si testator prohibuerit vsufructuarium posse ab hæredibus vexari ad præstandam cautionem, ex hoc tacitè colligi, datam esse ei licentiam capiendi vsumfructũ propria auctoritate, ut sentit Ange. in l. hæc si res. nu. 1. ff. de rei vend. & Dec. in consil. 418. num. 5. & hoc in specie tradit Decia. in consil. 129. num. 65. lib. 3.

18 *Postremò apud me die 29. Martij 1591. in causa Alexanen. beneficij, fuit quæsitum, si vxor relicta sit vsufructuaria omnium bonorum, alio instituto hærede vniuersali, an ius præsentandi ad beneficium, quod est de iurepatronatus, & reperitur in hæreditate, pertineat ad hæredem, vel vxorem, quæ est relicta vsufructuaria omniũ bonorum, & in sacro Auditorio decisum fuit ad vxorẽ vsufructuariã pertinere, vt post longum disputationẽ tenet Lambert. in tract. de iure patronatus. lib. 1. par. 2. q. 10. princ. art. 3. & ad contrarias rationes fuit responsum.*

19 *Nouissimè sciendum est, quòd, si legatus sit vsufructus illius fundi, ad quem aditus non est, nisi per fundum hæreditarium; aditus quoq; ei pręstari debet, prout perceptio vsusfructus desiderat, l. 1. §. t. vers. sed si vsusfructus. ff. si vsusf. pet. Quod verò pertinet ad alias vtilitates & seruitutes, vt puta luminum & aquarum, eę solę præstari debent, sine quibus omnino vsufructuarius vti non potest, sed, si cum aliquo incommodo vtatur, non sunt præstanda, vt in ea lege subijcitur.*

Vsusfructus omnium bonorum in quibus rebus relictus videatur. Tit. VI.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu omnium bonorum legato, earum etiam rerum, quæ vsu consumuntur, vsusfructus legatus videtur.*
2 *Vsufructu omnium bonorum legato, omnes fructus ad legatarium pertinent.*
Item nominum etiam debitorum vsusfructus debetur, ibidem.
3 *Vsufructuarius omnium bonorum, pręstita satisdatione, an possit agere contra debitores sine cessione.*
4 *Vsufructu omnium bonorum mobilium & immobilium legato, non debetur vsusfructus nominum debitorum.*
5 *Vsufructu omnium bonorum legato, in fructibus perceptis etiã viuo testatore, & post mortem ante aditam hæreditatem, vsusfructus constitui debet, quod tamẽ limitat, & declarat.*
6 *Vsufructu omnium bonorum legato, non debetur vsusfructus bonorum feudalium de emphyteaticis remittit.*
7 *Feudum non præsumitur, & maximè in derogationẽ testamẽti.*
8 *Vsufructu omnium bonorum legato, an videatur legatus vsusfructus eorum, quæ sunt subiecta fideicommisso, latè differit.*
9 *Vsufructu omnium rerum, quæ in domo sunt, legato, non intelligitur de ijs, quæ mercis causa sunt comparatæ.*
10 *Institutio hęredis nõ pręsumitur facta animo compensandi cum fideicommisso.*
11 *Suorum bonorum appellatione non continentur, quæ quis tenetur alij restituere.*
12 *Vsufructu omnium bonorum legato, deducitur æs alienum.*
13 *Vsusfructus rerum vęnalium an relictus videatur, distinguit.*
14 *Pecuniæ vsusfructus quando legatus videatur.*
15 *Vsufructu omnium bonorum legato, an debeatur vsusfructus rogationum.*
16 *Vsufructu omnium bonorum legato, vsusfructus etiam ex reditu vectigalium debetur, de pedagio, mulctis, & decimis remittit.*
17 *Hæres institutus an concurrat in vsufructu cum vsufructuario omnium bonorum.*
18 *Vsufructus relictus in codicillis, censetur relictus in testamento.*
19 *Hæres institutus pleno iure, an concurrat in vsufructu cum vsufructuario omnium bonorum.*
20 *Hæres institutus explicitè in omnibus bonis, an concurrat in vsufructu cum vsufructuario omnium bonorum.*
21 *Filij hæredes instituti concurrunt in vsufructu cum vsufructuario omnium bonorum.*
22 *Vsufructuarius omnium bonorum an concurrat in vsufructu earum rerum, quæ specialiter sunt alijs legatæ.*
23 *Generi per speciem derogatur. hæc regula limitatur.*



Vnc uero dispiciamus, quando legatus est usufructus omnium bonorum; in quibus rebus relictus uideatur, & quidem M. Cicero lib. Topico. ad Trebatium, ita scriptum reliquit, mulier, cui uir bonorum suorum usumfructum legauit, cellis uinarijs, & olearijs plenis relictis, non debet putare, id ad se pertinere, usus enim, inquit, nõ abusus, legatus
1 est: Sed, cum postea Senatusconsulto permissum fuerit, ut earũ quoq; rerũ, quæ usu consumuntur, legari ususfructus possit, & cautione proprietario succurratur, l. 1. & 2. de usufr. ear. rer. quæ usu consu. dubiũ nõ est, hodie alio nos iure uti, & propter generalem uerborũ significationem, & mentẽ testatoris, etiã uini, & olei vsumfructum vxori deberi, vt manifestè colligitur ex l. vxori meæ, de vsufruc. lega. & notatur in l. 1. C. de vsufruc. & ibi Bald. Paul. Castr. & alij. nulla enim res est, quæ non cadat in vsumfructum, l. vsufructu bonorum, ff. ad leg. Falc. l. omnium, & ibi notatur, ff. de vsufr. & ita tradit Anch. in cons. 3. num. 1.

Alex. in cons. 58. num. 7. vers. in legato, vol. 3. Soc. iun. in cons. 96. nu. 3. vol. 1. Alc. Parerg. lib. 7. c. 2. in princ.

2 Constat etiam, fructuum appellatione pensionem contineri, & consequenter vsufructuario deberi: veniunt enim omnes fructus, redditus, & prouentus, l. vsufructu legato, ff. de vsufr. l. defuncta, eo. tit. l. diuortio, §. de pensionibus, ff. solu. matri. Anch. in d. consil. 3. nu. 1. Item sciendum est, q. vsufructu omnium bonorum legato, censetur legatus etiam vsusfructus nominum debitorum, l. vxori meæ, de vsufruct. lega. ibi, itemque calendarij: nam calendarium continet nomina debitorum, l. qui filium, in princip. de lega. 3. & ibi Bartol. & si nulla res est, quæ non cadat in vsumfructum legatum, d. l. vsusfructus bonorum, ff. ad leg. Falci. consequens est dicere, vt nominum etiam debitorum vsusfructus debeatur, quia rei appellatio generalis est, & nomina debitorum complectitur, l. 1. ff. si cert. peta. l. rei appellatione, ff. de verb. signific. Præterea omnis substantiæ vsusfructus intelligitur legatus, l. quoties, in fin. ff. de vsufr. Igitur etiam nominũ debitorum, quæ substantiæ appellatione continentur, l. cogi, in princ. ff. ad Treb. & hoc Barto. in specie adnotauit in d. l. vxori meæ, nu. 1. & in l. vltima, nu. 5. de vsufru. lega. & in l. si quis seruum, §. vlti. num. 2. de lega. 2. & ex facto respondit Crot. in consil. 187. num. 11. volu. 2. & Paris. in consil. 94. num. 10. & infra latè. vol. 2. & Nat. in consil. 297. num. 4.

3 Vnde legatarius, cui omnium bonorum vsusfructus relictus est, post præstitam satisdationem potest agere vtili actione contra debitores ex cõtractu defuncti absque vlla cessione hæredis, vt latè consuluit Anch. in d. consil. 3. nu. 2. & 3. Nam vsufructuario intelligitur etiam permissa facultas exigendi à debitoribus: quia eorum vsusfructus esset inanis, si non posset exigere, Corn. in d. consil. 187 in fine, vol. 2. & sequitur Dec. in consi. 297. num. 4. & Paris. in consi. 94. num. 11. volum. 2. & quòd vsufructuarius omnium bonorum post præstitam cautionem habeat exercitium omniũ hæreditariarum actionũ, censuit Franc. Albergot. quem refert, & sequitur Socin. sen. in consil. 131. num. 13. volum. 1. quia ab ipso proprietario intelligitur esse constitutus procurator in rem suam, l. 1. §. vltimo, cum l. sequen. ff. de oper. noui nunc. & l. 1. in fine, vsufruct. quemadmo. caue. & Dec. sequitur in d. consil. 418. num. 7. & 8. Sed tamen Pet. de Math. inter consilia Petri de Anch. in consil. 398. putat, legatarium non posse agere sine cessione, cuius sententiam sequitur, & tuetur Ruin. in consi. 51. num. 11. & infra, & in fin. vol. 2. & in consil. vlti. nu. 28. eo. vol.

4 Quòd si legatus fuerit vsusfructus omnium bonorum mobilium, & immobilium, nulli dubium est, q. vsusfructus nominum debitorum non intelligitur legatus, vt Bar. consuluit in cons. 50 Gilius Petri, lib. 1. & in cons. 87. lib. 2. q. Baldo etiã est adscriptũ in cons. 423. vol. 3. Idemq; cõsuluit Laur. de Rodulph. & alij subscribentes inter cons. diuers. ad vlt. volun. in cons. 80. nu. 29. lib. 1. & ita tenet ẽt Paris. in cons. 96. nu. 14. 15. vol. 2. & Crau. in cons. 300. in fine, & hoc clarissimus Soc. iun. putat in cõs. 115. nu. 1. & 2. vol. 1. & in cõs. 79. nu. 11. vol. 2. q. Silua. ẽt tradit in cõs. 37. nu. 1. & infra, & nos superius diximus, q. in legato oĩum bonorũ mobilium, & immobilium, non continentur nomina debitorũ, idẽ ergo de vsufructu est intelligẽdũ.

5 Illud verò notandũ est, q. si legatus est vsusfructus oĩum bonorũ, fructus recollecti ab ipso testatore, in legato quidẽ cõtinẽtur, sed nõ cedũt lucro legatarij, nã finito vsufructu dẽt eorũ æstimationẽ restituere, & ita dẽt cauere, sicuti in ijs rebus, q̃ vsu cõsumuntur, est constitutũ, Cra. in consi. 300. nu. 5. Quin ẽt fructus percepti post mortẽ testatoris antè aditã hęreditatẽ, cedunt lucro hæredis, tametsi eorum vsusfructus legatario etiam debeatur, quoniam vsusfructus sui natura ad hæredem legatarij non transit; & ideò eius dies cedit solùm ab adita hæreditate, l. vni §. libertatibus, in fi. de cadu. tollen. l. 2. & 3. quandò dies legat. ced. Fructus autem recollecti, antequàm dies legati cedat, pertinent ad hæredem, l. si pendentes, in princ. ff. de vsufr. & ita Cor. consuluit in consi. 187. nu. 2. 3 & 4. vol. 2. Sed, si hæres scriptus ob hoc tardius adierit, vt tardius cederet dies legati vsusfructus, & hoc quoque præstabimus, l. si vsusfructus legatus est, in principio, ff. de vsufructu.

6 Planè inter omnes etiam constat, vsufructu omniũ bonorum legato, non deberi vsumfructum bonorum feudalium, de quibus testator non potuit disponere, c. 1. in prin. de successio. feudi. cum plurib. concor. adductis ab Alex. in consi. 18. nu. 2. vol. 5. quod est repetitum in consi. 118. vol. 6. & Gozad. in consi. 47. num. 13. & Paris. in consi. 98. num. 3 & 4. vol. 2. & latius explicat Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 99. de legat. 2. qui etiam hoc restringit, & in his quidem, in quib. deficit potestas testatoris, non est opus coniectura voluntatis.

An autem vsusfructus debeatur in bonis emphyteuticis, distinguendum est, vt tradit Pic. in dicto §. Titia cum nuberet, num. 105. & Paris. in d. consil. 98. nu. 8. & infrà, vol. 2.

7 Cæterùm omnia bona in dubio præsumuntur libera, l. altius, de seruit. & aqua, Bar. in l. si prius, num. 14. ff. de oper. nou. nunciatio. Bald. in l. indicia, num. 4. C. de rei vend. & in auth. sicut, de sacros. eccle. Corne. in consi. 227. num. 6. vol. 1. & in consi. 40. num. 1. volum. 4. & in specie bona non præsumuntur feudalia: quia feudum est quædam seruitus, pręter naturam rerum, quæ aliquñ fuerunt liberæ, & hodię pręsumuntur, vt scribit Bal. in consi. 310. nu. 5. vol. 3. & in c. 1. in 2. lect. nu. 17. de iudi. & in c. cęterùm, in fi. eo. tit. Pau. Cast. in consi. 179. nu. 1. vol. 1. Alex. in cons. 55. num. 21. vol. 4. Cur. sen. in cons. 75. nu. 1. ver. tamen, Dec. in cons. 269. nu. 1. & alibi sæpissimè. Iacob. a Sancto Georg. in inuest. feuda. in illis verbis, Denique Vasalli promiserunt non recognoscere, n. 6. & 7. Afflict. in decis. 276. nu. 7. & in c. 1. nu. 280. & infra, ex quib. caus. feu. amit. Soc. iun. in consi. 75. num. 25. vol. 1. & in consi. 1. num. 93. 94. vol. 4. Nat. in consi. 313. n. 1. Rol. a Val. in cons. 82. nu. 4. & infrà latè, vol. 2. & in cons. 2. nu. 11. & infrà, & in consi. 50. nu. 35. & infrà, vol. 3. Et, quod magis ad propositum pertinet, feudũ non pręsumitur in derogationem testamenti, Bald. in consi. 352. in fine, volu. 1. & Goza. qui loquitur in terminis, de quibus agitur, in d. consi. 47. num. 14 iuncto nu. 13.

8 Sed quęret aliquis, an vsufructu omnium bonorum legato, videatur legatus vsusfructus eorum bonorũ, quę sunt subiecta fideicommisso? Et quidem dubium nõ est, quin res subiecta fideicommisso post mortem testatoris possidẽtis, possit legari, & per fideicommissum relinqui, si nihil aliud impediat, l. cum pater, §. cum pater, & ibi notat Bart. & alij sequũtur, maximè Imol. & §. Titio, de lega. 2. tradunt Doctores in l. vltima, §. sin autem sub conditione, maximè Sali. in 2. oppo. comm. de lega. & præsertim si res subiecta fideicõmisso hæredi scripto debuit restitui, nam testator de reb. illius hæredis potest disponere, sicut de proprijs, l. vnũ ex familia, §. si rem tuam, & §. sed si vno, de legat. 2. §. non solùm, Institu. de legat. Fatendum est autem, nullum alij fideicommissario præiudicium generari, l. vltima, §. pen. comm. de leg. Sed si hęres non possidet, tenetur redimere, aut si non possit, debet

æstimationem præstare, ac si res aliena esset legata, iuxta l.non dubium, de lega.3.dicto §.non solùm, Instit.de lega. Neque ad rem facit, quòd vsusfructus nō possit constitui in rebus, quæ sunt prohibitæ alienari, c.non liceat, 12.q.2.& res subiectæ fideicommisso non possint alienari, auth.res quę, commun, de lega. Quia illud intelligitur, quando res nullo modo possunt alienari, sed res subiectæ fideicommisso possunt saltem tanquam alienæ legari, vel per fideicommissum relinqui; Igitur harum etiam rerum vsusfructus relinqui potest, ita vt hæres redimat, vel præstet æstimationem, & si sit hęres scriptus fideicommissarius, cui debuit restitui, ipse exequatur: nam cum adierit hæreditatem, tenetur implere testatoris voluntatē, quamuis onus sibi impositum sit longè maius, quàm commodum hæreditatis, sibi enim debet imputare, cur adiuerit hæreditatem, l. Imperator, §. si centum, de lega.2. quando scilicet agitur de certa specie, quę cum quantitate non compensatur; aliud enim receptum est, si agatur de certa quantitate, vt Bart. explicat in d.l.cum pater, §. Titio, in 1.oppo.de leg.2.

Et ex his puto D.Cepha. non benè sentire in consil.434.num.10. qui ait, testatorem non posse relinquere vxorem vsufructuariam in bonis paternis, subiectis fideicommisso: nam hoc quidem verum est, vt fideicommissarijs præiudicium facere non possit, sed tamen hæredem suum in ijs quoq; bonis sinè dubio grauare potest, vt superius expositum fuit.

Sed, cum hæc bona subiecta fideicōmisso possint legari, & per fideicommissum relinqui, vtrum testator in dubio videatur voluisse horum etiam bonorū relinquere vsumfructum, quęstio est voluntatis, & si quidem fideicommissum pertineat ad hæredem scriptum, & legatus sit vsusfructus omnium, & quorumcunque bonorum, eorum etiam, quæ subiecta sunt fideicommisso, vsusfructus legatus intelligitur, vt ex facto respondit Iacob. Mand. Alba, in consilio 71.& Alciat. in consil.135. in primu articulo, lib.9.& in eadem facti specie copiosè idem quoq; respondit Soc. iun. in cons.68. vol.4. & in alia facti facti specie idem etiam latè consuluit Bellonus in consil.9. & Crau. in consil.714.& in alio casu idem etiam consuluit dom. Decian. in consilio 57. volum.1. quod cum hæc typis excuderentur, est promulgatum.

Sed aliud sensit Paris. in consilio 98.num.13.& 14. vol.2.& idem Soc. iun. in cons.58.nu.45.& 46.vol.3. & pro hac sententia consuluit etiā D.Ceph. in cons. 516. Idem ego opinor, vt non debeatur vsusfructus in bonis subiectis fideicōmisso, nisi probetur voluntas testatoris, saltem ex probabilibus coniecturis.

9 Et primò induco l.generali, §.vxori, de vsusf.lega. vbi testator legauit vxori vsumfructū domuū & omnium rerum, quæ in domibus erant, & deciditur, omnium quidem rerum vsumfructum deberi, exceptis ijs, quæ mercis causa comparata sunt, cuius rei nulla alia ratio reddi potest, nisi quia huiusmodi res mercis causa comparatæ, habent certam causam, & qualitatem separationis annexam: Sed similiter bona subiecta fideicommisso habent certam causam, & qualitatem separationis annexam, & quidem maiorem, quàm res venales; quoniam qualitas rerum venalium ex sola volūtate, & vsu testatoris mutari potest; qualitas autem eorum bonorum, quæ sunt subiecta fideicommissariæ restitutioni, directò ab ipso testatore mutari non potest: Igitur ex coniectura voluntatis vsusfructus eorum bonorum, quæ sunt subiecta fideicommisso, relictus non debet intelligi, nisi quis dixerit, quòd ille textus loquitur quando legatus est vsusfructus omnium rerum, quæ sunt in domo: res autem venales non videntur esse in domo, & aliud sit secundùm Bar. si generaliter omnium rerum vsusfructus esset legatus, vt paulò post subijciam.

10 Secundò induco l.Lucius Titius, in princ.de lega. 1. vbi frater decedens fratrem suum, cui ex L. Titij alterius fratris testamento tenebatur post mortem restituere fideicommissum; ex dodrante fecit hæredē, & quæritur; an fideicommisso satisfecerit facta compēsatione, vel illud à cohærede pro eius portione petere possit? Et Iurisconsultus respondet; Id, quod ex testamēto L. Titij fratris testatoris debuisset, pro alia parte, qua alius hæres extitisset, peti posse; nisi euidenter diuersum sensisse eum probaretur. Igitur pari ratione dicendum est, q. fideicommissum debeat deduci ex vsufructu oīum bonorū relicto, nec testator intelligatur hęredem instituisse aīo cōpensandi.

11 Tertiò considero, quòd si testator reliquit vsumfructum omnium bonorum suorum, fideicōmissum debitum à testatore, non intelligitur ex bonis ipsius testatoris, vel ex bonis suis, l.vnum ex familia, §. si de Falcidia, de lega.2. ibi, quid enim est, quod de suo videtur reliquisse, qui, quod reliquit, omninò reddere debuit, idemq; probatur in l.vlti.§.sed quia.commu. de lega. in illis verbis, sed sciat hoc quod alienum est, non ei licere, vtpotè sui patrimonij existens, alieno iuri applicare, quia satis absurdum, & irrationabile est, rem, quam in suis bonis purè non possidet, eum ad alios posse trāsferre, & licet res subiecta fideicommisso sit testatoris tempore facti testamenti, tamen, cum ipsum testamentum post mortem dirigatur l. 1. ff. de testam. cum concord. ius testatoris in bonis subiectis fideicommisso morte extinguitur: Igitur non creditur testator in his voluisse grauare hæredem, præsertim cum in alijs bonis, quæ non sunt subiecta restitutioni, possit legatū plenissimum effectum sortiri, & in dubio testator videatur minus voluisse grauare hæredem, quam fieri possit, iuribus vulgaribus, de quibus superius diximus.

12 Quartò mouet me, quòd vsufructu omnium bonorum legato, deducitur æs alienum, l.vsufructu bonorum, ff.ad leg. Falc. Sed fideicommissum debitum à testatore hæredi etiam instituto, vtique est æs alienum, ergo debet deduci, l.irritum, C.ad leg. Falci. vbi vtrunque dictum benè probatur.

Ex his ego, & pluribus alijs coniecturis ex scriptura testamenti deductis, cum hæc quæstio de facto incidisset, ita respondi, & obtinui.

13 Sed, an rerum vęnalium vsusfructus videatur legatus, distinguendū est: aut legatus est vsusfructus bonorum simpliciter, & tunc non intelligitur relictus vsusfructus rerum, quę mercis causa sunt cōparatę, vt apertè sensit Bar. in l.generali, §.vxori, de vsusfru. lega. aut legatus est vsusfructus omnium rerum, quæ in domo sunt; & tunc similiter non intelligitur relictus vsusfructus rerū vęnalium; quia non videtur esse in domo, cum habeant certam causam, & qualitatem separationis annexam, vt dictum est, & hic est casus in dict.§.vxori, aut est relictus vsusfructus omnium pannorum lanæ, & lini, & tunc similiter non videtur esse relictus vsusfructus eorum, quæ testator habuit vendendi causa, Bart. in l.diuus, num.4. ff. de bon.damna. & colligitur ex l.pediculis, §.item cum quæreretur, de aur.& arg. lega. Aut verò legatus est vsusfructus omnium bonorum, neq; illa dictio vniuersalis restringitur ex certo genere bonorū, neque ex loci adiectione, & tunc intelligitur etiam relictus vsusfructus rerū vęnalium, ut Bar. scribit in d.l.generali, §.uxori, de usufr.leg.& ita intelligit, & declarat Pau.Pic. in l.Titia, §.Titia cū nuberet, n.87.de leg.2.

Et ex

14 Et ex mente Alex. subiungit, quòd in casibus, in quibus venialia non cedũt legato, pecunia etiam legata nõ debet intelligi; quia semper videtur venalis, & parata alienationi, l. vxori, §. legauerat, de lega. 3. l. vltima, & ibi Bal. C. de compens. idem Bal. in l. certi, nu. 6. C. loc. Vnde, si testator legat vsumfructum omnium rerum, quę in domo sunt, vsusfructus pecuniæ non intelligitur legatus; at si legatus est vsusfructus omnium bonorum, tunc etiam vsusfructus pecunię legatus videtur, & hęc quidem Picus dicit esse notatu dignissima, nec ab alijs explicata, & sequitur Roland. Val. in consil. 74. num. 29. & 30. vol. 2. Quod autem de pecunia dictum est, vt intelligatur venalis, & parata alienationi, non habet locũ, si prædij causa fuerit reposita, l. si chorus, §. 1. de legat. 3. id, quod etiam suo loco à nobis dictum fuit supra, eod. lib. tit. 2. de coniecturis, quæ versantur circa legata rerum immobilium, sub versicul. Domo autem legata, & tit. 3. de coniecturis, quæ versantur circa legata rerũ mobilium, in vers. Item mobilibus legatis.

Partus autem ancillarum, cum non sint in fructu, non possunt ad vsumfructuarũ pertinere; l. vetus est quæstio, ff. de vsufr. & in l. in pecudum, ff. de vsur. sed fętus pecorum vtique ad eum pertinent; ità tamen, vt in locum capitum demortuorum, vel inutilium debeat alia submittere, dicta l. vetus est quæstio, cum duabus sequentib.

15 Quod si testator fuerit notarius, & omnium bonorum vsumfructum legauerit, iustè dubitari potest, an intelligatur legasse vsumfructum rogationum; ita, vt illud emolumentum, quod percipitur ex protocollorum exemplo, quasi fructus debeat ad legatarium pertinere. Et quidem Barto. in l. diuortio, §. si vir, num. 3. ff. solu. matr. & in l. quædam, §. nihil interest, num. 6. ff. de eden. cum hæc quæstio de facto incidisset; ait, se respondisse, talem vsumfructum non intelligi legatum, quia quod semel percipitur, & non renascitur, nõ dicitur esse in fructu, vt ille textus probat in dicto §. si vir. Sed hoc debet intelligi, vt illud emolumentum non debet tanquam fructus ad legatarium pertinere in perpetuum: sed tamen donec vixerit, poterit eo vti, & frui, iuxta l. 1. C. de vsufr. & ita declarat Bald. in dicta l. diuortio, §. si fundum. & in l. 1. nu. 18. de fructib. & lit. expens. & hanc opinionem Bartoli sic intellectam sequitur Alexan. in d. §. si vir, num. 5. & Iason num. 4. & 5. quicquid contradixerit Paul. Castr. num. 3. & Roman. num. 11. quibus Alex. & Ias. respondent.

16 Sciendum est etiam, quòd si testator emit, aut conduxit, vectigalia, is, cui legatus est vsusfructus omnium bonorũ, præstita satisdatione, habet etiam vsumfructum ex redditu vectigalium; Bald. in l. 1. num. 2. C. de vsufr. & Pau. Castr. sequitur num. 4. & Picus in d. §. Titia cum nuberet, num. 154. Sed num. 92. videtur sentire, hæc esse in fructu, & consequenter pleno iure ad legatarium pertinere, sed Baldũ Afflic. etiam sequitur in §. seu versic. vectigalia, num. 50. quæ sunt regalia. De pedagio scribit ibidem Pic. nu. 171. Item an mulctæ, & condemnationes delinquentium pertineant ad legatarium, si testator, qui reliquit vsumfructum omnium bonorum, habuit castrum cum iurisdictione: idem etiam Pic. explicat nu. 92. & de decimis acquisitis ante cõcilium Lateranense attingit num. 108. in fi. dicens recurrendum esse ad ea, quæ de bonis feudalibus dixit.

17 Consequenter quæritur, vtrum is, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, consequatur plenũ, & integrum vsumfructum omnium bonorũ, an vero hæres institutus concurrat in vsufructu, & ita faciant partes per concursum. Et quidem Bald. in l. vlt. num. 9. de indicta vidui. tollen. scribit, legatariũ pro parte dimidia tantùm vsum fructum consequi, quia hęres debet habere aliam dimidiam per concursum, iuxta l. si alij, de vsufr. leg. quam sententiam Rui. etiã sequitur in consil. 35. in fi. vol. 2.

Sed Paul. Castr. aliud respondit in consil. 218. nu. 2. vol. 1. qui ad dictam l. si alij, respondet, eam loqui, quando testator legauit vni fundum, & alteri eiusdẽ fundi vsumfructũ, tunc enim ambo concurrũt in vsufructu, quia fundi appellatio ex proprietate, & vsufructu consistit, quorum altero deficiente, non dicitur fundus, sed nuda proprietas, vel nudus vsusfructus, l. qui vsumfructum, de verbor. obliga. & ideò, cũ legat vni fundum, intelligitur voluisse eum habere etiam fructũ, non nudam proprietatem. Sed cum testator vnũ vniuersalem hæredem instituit, & alteri legat vsumfructũ bonorum, non constat eum voluisse, hæredem institutũ ex vsufructu aliquid consequi; cum hæredis institutio, & hæreditas, cõsistat in iure abstracto à proprietate, & vsufructu, nam hæreditas etiam sine vllo corpore iuris habet intellectũ, l. hæreditas, ff. de pecul. hæred. Vnde ex significatione verborum, quibus est aliquis hæres institutus, non apparet testatorem voluisse, hęredem scriptum, viuo vsufructuario, posse fructum hæreditatis percipere, & ideò integer omnium bonorũ vsusfructus debet ad legatarium pertinere, & nuda proprietas apud ipsum hæredem remanere, l. omnium. ff. de vsufr. vbi videtur casus lie inducendo; nam vsufructu omnium bonorũ legato, valet legatum, si dodrãtem non excedat, nam si dodrantem excesserit, extraneo hærede instituto, minuitur per Falcidiam, secundùm glos. at si institutus est filius, vsque ad legitimam, non debetur vsusfructus. §. prohibemus, in authen. de triẽt. & semisse, Vnde manifestè apparet, quòd vsusfructus pro dimidia non pertinet ad hæredem, quia si pertineret, nunquam vsusfructus omnium bonorũ excederet dodrantis æstimationem, nam hæres extraneus, si per concursum faceret partem, semper haberet vltra quartam, & filius hæres institutus haberet plusquàm legitimam in proprietate, & vsufructu, si ad dimidiũ vsusfructus deberet admitti ex ipsa institutione. Quę sententia simili modo cõfirmatur per l. vxori meæ. de vsufr. leg. vbi etiam habetur, quòd vxori relicto vsufructu omniũ bonorum, debet illũ consequi in omnibus bonis, nisi per Falcidiam ab hærede extraneo minuatur, aut à filio ratione legitimę, q. nullo modo posset contingere, si hæres scriptus ex ipsa institutio ne per concursum haberet partem dimidiam vsusfructus, & hæc sententia comprobatur ex §. 1. Instit. de vsufr. vbi dicitur, quòd si quis vsumfructũ alicui legauerit, hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò vsumfructũ, & ita Bart. sensit in l. vlt. in fine, de vsufr. lega. & hanc sententiam sequitur Picus in d. l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 25. de legat. 2. Gozad. in consil. 47. nu. 12. & Paris. in consil. 94. num 33. 34. vol. 2. vbi communem dicit esse opinionem contra Bald. nec ab ea recedendum in iudicando, & consulendo, quam etiam tenet Nat. in consil. 297. num. 1. in fine, & 2. qui pro hac opinione adducit etiam Bald. in l. quoties, num. 5. C. famil. ercisc. qui restrinxit dictam l. si alij, de vsufr. legat. ad legata particularia, prout loquitur, quando scilicet testator vni legauit fundũ, & alteri eiusdem fundi vsumfructum, aliud dicit, cũ legatus est vsusfructus omnium bonorũ, & ita etiam intelligit Soc. sen. in consi. 1. nu. 14. 15. vol. 4. & Ruin. sibi contrarius in consi. 190. nu. 11. & 12. vol. 2. & Alci. in cons. 75. nu. 15. lib. 9.

18 Et hoc quidem extenditur, vt habeat locum, etiã si quis testamento fuerit hæres institutus, & in codicillis alij relictus fuerit vsusfructus omnium bonorũ: quia non debet fieri differentia, vtrùm testamento, vel codicillis, vsusfructus relinquatur, quoniam codicilli pars testamenti intelliguntur, l. pen. ff. quemadmod. testamenta aper. & ideò quæcunque in his scribuntur, perinde habentur, ac si in testamẽto scripta essent, l. a. §. 1. ff. de iure codic. & ita, quicquid Picus contradixerit, respondit in specie Hieron. Gabr. in consil. 1oa. num. 4. & infra. lib. 1.

Hæc autem sentẽtia restringitur tribus modis, Pri-
19 mò, vt habeat locum, nisi quis fuerit hęres institutus pleno iure, quia tunc intelligitur expresè institutus, non solum in proprietate, sed etiã in vsufructu. l. vlti. §. similique modo, de bonis quæ libe. cum concord. & ita consuluit Alex. in cons. 56. nu. 2. vol. 3. & sequitur Picus in d. §. Titia. nu. 63. & 64. dicens idem esse, si quis plenariè etia esset institutus, sed subdit, cauendum esse notario, quia si hac cautela vteretur, esset ei in præiudicium salutis æternæ, nisi hæc fuisset voluntas testatoris. & hanc quoq; limitationem sequitur Goza. in consi. 47. nu. 10. & Nat. in consi. 297. nu. 2. sed eam reijcit Ripa in l. re coniuncti, nu. 40. de leg. 3. & Hieron. Gabrie. in cons. 102. num. 3. lib. 1. quia hęres institutus simpliciter, adhuc intelligitur institutus pleno iure, vt d. §. similique modo, & tamen, si alteri legatur vsusfructus, hęres non concurrit cum legatario. §. 1. Instit. de vsufr. ergo idem si exprimatur pleno iure. Hoc amplius, hoc verbum, pleno iure, refertur ad hæreditatem, quæ pleno iure dicitur ad hæredem in solidum pertinere, tametsi alteri fuerit legatus vsusfructus, l. hæreditas, de regul. iur. & l. vni. §. sin autem, de raptu virgi. Ego tamen tuendo supradictam limitationem cõsidero, q; hæc verba, pleno iure, à testatore expressa, ostendũt magis enixam eius volũtatem, & ideo, cum possint, debent aliquid operari, vt ex eo saltem colligatur cõiectura voluntatis, q; per concursum faciat partem in vsufructu, quippè aliud iuris est, si quid tacitè cõtinetur, aliud si verbis exprimatur, vt ad literam inquit Iurisconsultus, in l. si ita legatum sit, §. 1. in fi. de leg. 1. & quamuis hæreditas tanquam ius vniuersale possit sine vsufructu intelligi, tamẽ ex verbis testatoris coniectura sumitur, vt in d. l. si alij, de vsufruct. leg. verbum autem, pleno iure, significat proprietatem cũ vsufructu, vt dictum est, & Bald. etiam notat per illum textum in l. mater, quæ defuncto. C. ad Tert. & Dec. sequitur in consil. 468. nu. 10. Item significat sine diminutione, vt Dec. subdit num. 11. & Felin. copiosè in c. auditis, num. 8. & infra, de præscript. & plerique alij; ergo satis euidens colligitur voluntas testatoris, quòd hęres faciat partem in vsufructu.

20 Secundò etiam debet restringi, nisi quis fuerit hæres institutus explicitè in omnibus bonis, aut in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, pręsentibus, & futuris, quia tunc concurrit in vsufructu cũ eo, cui legatus est vsusfructus omnium bonorũ, vt ex facto respondit Ruin. in cons. 40. nu. 6. & infra, vol. 2. & in cõs. 165. nu. 9. vol. 3. Sed ego subsisto, primùm quia non mutat substãtiam rerum non necessaria verborũ multiplicatio, l. pediculis, §. Labeo. de aur. & arg. lega. Secundò, quia hæc verba solent apponi ex stylo tabellionum, vnde non videtur legitima coniectura, vt à communi sententia recedatur, vt in simili proposito scribit Alexan. in consil. 25. num. 1 a. versi. non obstat, quod testator, vol. 1. Si quis autem fuerit hæres institutus in omnibus bonis, cõcurrit in vsufructu cum eo, qui simpliciter fuit institutus in vsufructu, vt ex facto respondit Rimin. sen. in consil. 411. num. 1. & infra, dicens se non inuenire istum casum in terminis, sed militare rationem d. l. si alij, de vsufruct. legat. & contraria dissoluit.

21 Tertiò potest rationabiliter restringi, nisi filij essẽt hæredes instituti: quia ex coniectura voluntatis tunc debent in vsufructu concurrere, vt sensit Paul. Castr. in consil. 118. num. 1. volum. 1. & Ruin. in consil. 35. in fin. volum. 2. De legitima autem dubium non est, quin pleno iure debeatur, non deducto vsufructu, §. prohibemus, in authen. de trien. & semis. & auth. nouissima, de inoffic. testamen. & superius dictum fuit.

22 Sed pulchra exoritur dubitatio, an vsufructuarius omnium bonorum ex coniectura voluntatis concurrat in vsufructu earum rerum, quæ sunt alijs singulariter legatæ: & quidem Bal. in l. quoties, num. 5. C. famil. ercisc. scribit, eũ non concurrere, sed legatarios, quibus res sunt singulariter legatæ, plenam cõsequi proprietatem cum vsufructu, & sequitur Sal. ibidem nu. 6. versi. verumtamen addo, dicens ita fuisse determinatum, & secundum hanc sententiam idem Bald. consuluit in consi. 23. vol. 2. & hanc opinionem Ang. Aret. in §. 1. circa prin. Instit. de vsufruct. dicit æquiorem: & quia est æquior, fortè seruaretur a multis in iudicando, vt dicit Pau. Picus in d. l. Titia, §. Titia cũ nuberet, nu. 68. de leg. 2. quam etiam sequitur Alex. in additionibus ad Bart. in l. si alij. de vsufruct. lega. & Ias. in l. cum quæstio, colum. a. versi. limita tamen. C. de legat. & in consil. 18. num. 2. vol. a. & Dec. in consil. 607. num. 7. in fi. & Catel. Cotta in Memor. in verbo, fundus, & tuetur Lancell. Polyt. in l. re coniuncti, num. 7. versic. aduertendum. de leg. 3. & ita consuluit, & latè defendit Socin. iun. in consil. 109. num. 34. & infra, volum. 1. & in consil. 115. num. 3. & infra, eod. volum. vbi num. 1 a. dicit, sic fuisse iudicatum, quemadmodum ipse cõsuluit: & hæc sententia habet illam rationem, quòd generi per speciem derogatur, l. in toto. de reg. iur. & legatum generale non restringit speciale, l. vxorem. §. Fœlicissimo, & l. quæsitum, §. 1. de legat. 3. l. alimenta, §. basilicæ. de alim. en. lega.

Neque huic sententiæ videtur refragari d. l. si alij, de vsufruct. leg. quia respondetur secundùm Doctores, & pręcipuè Salic. in d. l. quoties. num. 6. versi. non obstat, quòd scilicet loquatur, quando vtrumque legatum est speciale: quoniam vni fuerat legatus fundus, & alteri eiusdem fundi vsusfructus, quo casu debet vsusfructus inter eos communicari, ne alioquin legatum vsusfructus sit inutile: Sed ille textus non procedit, quando legatum vsusfructus est generale: quia in alijs rebus non legatis potest effectum sortiri, & hæc videtur fuisse voluntas testatoris.

Sed Socin. sen. in consil. 1. nu. 13. & infra, volum. 4. putat eum, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, vsumfructum illius fundi, qui fuit alteri legatus, in solidum consequi: quia per legatũ vsusfructus omnium bonorum testator separauit dominium fundi à dominio vsusfructus; & ideo cum postea legat fundum, intelligitur legasse nudam proprietatem, deducto vsufructu. Nec ad rem facit regula, q; generi per speciem derogatur, quia locũ habet, quando species de eodem genere prædicatur: at in proposito prædicatur de diuerso: nam vsusfructus separatus à proprietate longè distat à dominio fundi, Bart. & Bal. in Rub. de vsufruct. Sed Soc. supponit illud, quod est positum in controuersia, & probari oportet; quòd scilicet, per legatum vsusfructus omnium bonorum censeatur separatus vsusfructus à fundo alteri legato: nã si hoc testator sensit, debuit legare fundum deducto vsufructu, vt docuit Iurisconsultus in dicta l. si alij, de

vsufru.

vſufru.leg.& Socino credendum non eſt, niſi probet ſuppoſitum: Vnde etiam Ripa in d.l. re cóiuncti, nu. 39. in fi. ab eius opinione recedit.

Aliam verò opinionem tenet Bar. in l. Sempronio, nu.1.& 2. de vſuf.lega. q̃ vſufructuarius omnium bonorum concurrat in vſufructu cum legatarijs particularibus, per dictam l. ſi alij, & d.l. Sempronio. idemq; Bar. ſenſit in l.vlt. in fi. eod.tit. & licet in d.l. Sempronio, loquatur, quandò teſtator legauit vſumfructum bonorum ſimpliciter, non adiecto ſigno vniuerſali; tamen in d.l.vlt. in fi. idem tenet ſi expreſſum fuerit ſignum vniuerſale, vt puta, lego vſumfructum omniũ bonorum meorum. & hanc opinionem idem etiam Bar. probat in l. quęſitum, §. ſi quis fundum, circa fin. verſ. ſi verò legatur, de fundo inſtr. quam etiam tenet Bal. ſibi contrarius in conſ.19.n.1.vol.2.& Paul.Caſt. in conſ.123.verſ. in contrarium, volu.1. & apertius in conſi.223.nu.1.volu.2.& Rom. in ſing.580. an legato generali, & Alex. in conſ.56.nu.2.verſ. accedit, vol.3. Gozad. in conſ.47.nu.17. Practi. Papienſ. in forma libelli, quo peti. dot. reſtit. ſolut. matr. in verſ. donec vitam duxerit vidualem, col.2. vel 3. verſ. vbi autem eſſent inſtituti extranei, & in hanc opinionem Picus magis inclinat in d.§. Titia, nu.69. dicens, q̃ opinio Bartoli ſatis placet, à qua (inquit) durum eſſet in iudicando recedere: & hãc opinionem indubitatè tenet etiam Ang. Aret. ſibi contrarius in tracta. de teſta. in gl. quadrageſimaquarta, in verſic. Item reliquit D. B. eius vxorem, nu.7. & ita firmiter concludit etiam Iaſ. in l. re coniuncti, nu.70. & Cro. nu.25. de leg.3. & ibidem Ripa n.39. dicit communem, & defendit, quam etiam probat Rui. in conſil.40.nu.8.vol.4. & in conſil.95.num.19. eod.vol. & Dec. in conſi.590.nu.6. in fi. & 7. qui teſtatur communem eſſe opinionem Bart. nec putat ab ea recedendum, quam etiam idem Dec. & Cagno. dicunt communem, & ſequuntur in l. in toto. de regu. iur. & communem profitetur & ſequitur Pariſ. in conſi.94. in fi. & in conſi.97.num.31.vol.2. & ita conſuluit etiam Rol. Val. dicens communem opinionem, in conſ.8.nu.36. vol.2. & hanc quoque opinionem communiter receptam atteſtatur, & ſequitur Dida. varia. reſolu. lib.2.c.2.nu.7.

23 Neque huic ſententię reſtagatur illa regula, q̃ generi per ſpeciem derogatur: quia reſpondetur ex verbis, & mente Bar. in d.l. re coniuncti, num.10. & in d.l. quæſitum, §. ſi quis fundum. circa fi. q̃ locum habet, qñ genus, & ſpecies, ad idem ius referũtur ſecus ſi referãtur ad diuerſum, veluti ad vſumfructũ, & plenam proprietatem, vt in caſu propoſito, tunc.n. generi per ſpeciem non derogatur, ſed legatarij per concurſum faciunt partes, vt in d.l. ſi alij, & in d.l. Sempronio, de vſufru. lega. & clarius explicat Picus in d.§. Titia, nu.68. in fi. & 69. addo Bal. in l. vlt. §.1.nu.10. com. de leg. & in c. cum ordinem. nu.23.24. de reſcr. qui dicit fundum non eſſe genus, ſed ſubiectum materiale duarum rerum, ſcilicet proprietatis, & vſusfructus, quæ non ſunt eiuſdem prędicamenti: & hoc quidem procedit ſtantibus alijs cõiecturis; aliud enim eſt, ſi coniecturę ſuadeant contrarium intellectum, Abbas, qui ita opinionem Bar. reſtringit in conſi.4.nu.6. lib.2. & Pariſ. in conſi.97.nu.21.vol.2.

Ex quibus coniecturis videatur vxori relictus vſusfructus formalis. Tit. VII.

SVMMARIVM.

1 *Vxor relicta domina & vſufructuaria, filijs hæredibus inſtitutis; habet alimenta cum præeminentia in domo, extenditur.*

Primò, etiam ſi teſtator dixerit, relinquo vxorem vſufructuariam, nulla bonorum facta mentione. nu.2.

Secundò, etiam ſi ei reliquerit vſumfructum omnium bonorum, numero 3.

Tertiò, etiam ſi fuerit relicta vſufructuaria omniam bonorum, mobilium & immobilium, nu.4.

Quartò, vxor relicta domina & vſufructuaria omnium bonorũ, vnà cum filio hærede inſtitato, non habet vſumfructum formalem, nu.5.

Quintò, etiam ſi fuerit liberata à cautione præſtanda, nu.6.

Sextò, vxor relicta domina & vſufructuaria, extantibus filijs, non habet vſumfructum formalem, licet teſtator prohibuerit eam moleſtari, quo minus habeat dominium & vſumfructum. num.7.

Septimò, q̃uis vxor fuerit vnà cum filijs hæres inſtituta. nu.8.

Octauò, etiam ſi ſit uxor Principis, nu.9.

10 *Maritus ab vxore, filijs relictis hæredibus, conſtitutus dominus, maſſarius, & vſusfructuarius, habet ſolùm alimenta.*

11 *Concubina relicta domina & vſufructuaria, filijs hæredibus inſtitutis; habet alimenta.*

12 *Mater & ſoror teſtatoris relicta domina, & vſufructuaria, filijs hæredibus inſtitatis an habeat alimenta tantum.*

13 *Vxor relicta domina & vſufructuaria, habet alimenta tantum, non ſolùm ſi ſint hæredes inſtituti filij eiuſdem matrimonij; ſed etiam prioris, & de quibuſdam alijs perſonis remittit.*

14 *Vxor & mater relicta domina & vſufructuaria, extraneis hæredibus inſtitutis, habet plenum vſumfructum & nu.31. & qui dicantur extranei, eo.nu.14.*

Item quid ſi filij & extranei ſint inſtituti, nu.16.

15 *Vxor relicta domina & vſufructuaria, fratribus hæredibus inſtitutis, & dotæ filiæ relictis, habet alimenta.*

16 *Vxor fratris relicta domina & vſufructuaria, nepotibus ex fratre hæredibus inſtitutis; an habeat ſolùm alimenta.*

17 *Conſuetudo Bulgari an locum habeat, ſi filij, & extranei fuerint inſtituti.*

18 *Vxor relicta domina & vſufructuaria, filijs ex parte hæredibus inſtitatis, & ex alia parte extraneis, quibus etiam quædam prædia ſint prælegata, an in prælegatis habeat plenum vſumfructum.*

19 *Vxor relicta domina & vſufructuaria, donec caſtè & honeſtè vixerit, poſt mortem filiorum, quibus extraneus eſt ſubſtitutus, habet plenum vſumfructum.*

20 *Vxor relicta domina & vſufructuaria, filijs etiam hæredibus inſtitutis, habet formalem vſumfructum, ſi ex verbis vel ex coniecturis probetur hęc voluntas teſtatoris, & infrà latè.*

21 *Legitima debetur filijs cum vſufructu.*

22 *Vxor relicta domina & vſufructuaria, habet plenum vſumfructum, ſi filius eſt hæres inſtitutus poſt mortem vxoris, vel ſub conditione.*

Item, ſi teſtator ei reliquit plenum vſumfructum, nu.23.

Item, ſi verba oſtendant enixam teſtatoris voluntatem & ad alimenta commodè reſtringi non poſſint, n.24. & 29. & inf.

Item, ſi ei teſtator ſpecialiter proſpexit de alimentis, quod longius explicat. nu.25.

26 *Vxor relicta domina & vſufructuaria: & liberata a reddenda ratione adminiſtrationis; an debeat habere vſumfructum formalem.*

27 *Vxor relicta domina & vſufructuaria, debet habere plenum vſumfructum: ſi diſtinctio facta a teſtatore non conueniat alimentis, & nu.30.*

Item, ſi teſtator dixerit, quòd poſſit vti & frui ſinè contradictione alicuius, nu.28.

Item in pluribus alijs conſimilibus caſibus, vt inf. à nu. 29.30.

31 *Vſusfructus partis dimidiæ, vel quota hæreditatis, intelligitur formalis: idem ſi ſit relictus ad certum tempus, ibidem.*

32 *Vſusfructus omnium & ſingulorum bonorum, relictus vxori, intelligitur formalis.*

33 *Vxor relicta vſufructuaria, deductis legatis, & debitis; habet plenum vſumfructum.*

34 *Vxor relicta vsufructuaria omnium bonorum, intelligitur, vt habeat formalem vsumfructum; si post eius mortem filij sunt instituti.*

35 *Uxore relicta domina, & vsufructuaria, intelligitur legatus vsusfructus formalis, si alimentorum interpretatio redundat in detrimentum filiorum.*

36 *Pius locus quando non obtineat locum liberorum.*



Ed, cum vxor relicta est domina, & vsufructuaria (id quod sæpissimè vsu venire solet) videamus; ex quibus coniecturis possit intelligi ei relictus formalis vsusfructus, vel duntaxat alimenta. Nam
1 ex generali consuetudine Bononiæ recepta, & descripta in curia Bulgari, qui fuit Vicarius Imperatoris, & per vniuersam Italiam obseruata; si testator filijs hæredibus institutis, dixerit, relinquo vxorem meam dominam, & vsufructuariam, ex coniectura voluntatis testatoris intelliguntur ei relicta alimenta tantùm, cum ea prærogatiua, siue præeminentia, quam domi vxores habere consueuerunt, & hæc verba intelliguntur prolata respectu honoris, & regiminis: tametsi extraneis hęredibus institutis, vxor habere debeat plenum, & formalem vsumfructum, glo. in auth. hoc locum, & ibi Odofred. Albe. Bar. Bald. Ang. Salic. & alij, si scdò nupserit muli. Idem Bar. Bal. Imo. & cæteri recentiores, maximè Paulus à monte Pico, in l. Titia. §. Titia cum nuberet, de leg. 2. Et hanc quidem interpretationem à consuetudine receptam per omnes partes Italiæ obseruari, testatur in specie Bart. in d. §. Titia, nu. 3. in fi. & Ang. in d. auth. hoc locum, nu. 2. & Roma. in consil. 516. num. 2. & Alex. in consil. 57. nu. 1. versi. & dicit Ang. vol. 3. Idemque testatur Practi. Papiens. in forma libelli, quo agitur ad resti. dot. in versi. donec vitam castè duxerit, & fatuum esset dubitare, aut calcitrare cōtrà innumerabiles legum coryphæos, qui, & legendo, & consulendo, attestantur hanc esse communem sententiam a consuetudine receptam, vt dicit Picus in dicto §. Titia, num. 19. in fin. & ita concludit etiam Bar. in l. si Titio, in fi. de vsufru. lega. & in consi. 9. super eo, quod quæritur. & in consi. 56. Bar. fecit testamentum, nu. 3. & in cons. 170. Petrus Mathinli, & inter consilia Baldi, in cons. 120. vol. 3. idem Bal. in l. vlt. nu. 5. 6. & 9. vbi distinguit, de indi. vidui. tollen. & in l. cum hi. §. si in annos. ff. de transactio. & in c. vlt. nu. 29. de consuetu. & in cons. 291. volum. 3. Ang. in consi. 144. num. 1. Ancha. in consi. 227. num. 2. versi. restat. Roman. in consil. 118. & in consil. 153. & in consil. 516. num. 2. Paul. Castren. in consil. 160. num. 3. versi. sed dubium est, volum. 2. & in cons. 416. num. 1. eo. volum. Ioan. de Anan. in consi. 37. circa fi. versi. circa verò aliud, dicens, q. omnes communiter sequuntur, Bened. Capra in consi. 4. in princip. num. 1. & in consi. 72. num. 17. & in cons. 154. num. 1. & in consi. 158. num. 1. Ange. Aret. in tracta. de testa. in glo. 44. versi. item reliquit D. B. eius vxorem, Abb. in cons. 4. nu. 6. lib. 2. Cremens. in sing. 8. versic. tu scis. Aretin. in consil. 40. num. 1. & infra. Corne. in consil. 5. num. 1. & in consil. 257. num. 6. & infra, & num. 12. & infra, volum. 1. & in consil. 173. num. 4. vol. 3. Curt. sen. in consil. 14. & 15. Socin. sen. in consi. 210. num. 2. volum. 2. & in consi. 1. num. 6. & 7. vol. 4. Dec. in cons. 278. num. 3. & alibi. Lud. Gnza. qui dicit communem esse sententiam omnium scribentium, in consil. 47. num. 1. & in consil. 99. num. 8. Grat. in consi. 68. num. 1. & infra, volu. 1. & in consi. 117. num. 1. & infra, volu. 2. Boer. in dec. 194. nu. 4. dicens hanc consuetudinem vbique communiter obseruari, Socin. iun. in cons. 97. num. 21. & in decisiuo consil. 99. num. 8. & infra, volu. 1. qui nu. 11. & 12. ait, hanc esse omnium scribentium opinionem, & Tiraq. de legib. connub. lege decima, num. 5. & latè Rolan. Val. in cons. 74. num. 2. & infra, volum. 2. & nouissimè cumulat Gabriel. in conclus. 2. de vsufr. libro 5. Huiusmodi autem interpretatio, & ex communi vsu loquendi colligitur, & ex coniectura volūtatis: nam vulgò vxores nostras dominas appellamus, vt Bar. dicit, per l. Titia. §. qui Marco, ff. de annu. leg. & l. 1. rerum amota. cum similibus, & cum testator alium hæredem fecerit, non est verisimile, quòd voluerit eum habere inane nomen hæredis, id quod Bart. expressit in d. §. Titia. num. 6. adde etiam non esse verisimile, quòd voluerit ei adijcere alium cohęredem, ne fiat contra voluntatem defuncti, si interim filius non habeat totum, quod ei pater dedit, argumento l. verbis ciuilibus, de vulga. & pup. substit. quam rationem reddit etiam Bald. in d. l. vlt. nu. 6. in fi. de indi. vidui. tollen. Adde etiam, quòd filij habent hoc priuilegium ex coniectura voluntatis ipsius patris defuncti, quam ita consuetudo interpretatur; tametsi verba contradicant, argumento l. iam hoc iure, de vulga. & pupilla. substitutio. neque enim pater præsumitur voluisse vxorem habere plenum, & integrum vsumfructum, & filios quodammodò mendicare, & fame perire. §. prohibemus. in auth. de trien. & semis. & fauore filiorum sæpissimè inducitur coniectura legis, vt a verbis etiam recedatur, l. cum auus, de cond. & demonstra. cum concor. l. si is, qui ducenta, §. item si pater, de rebus dub. l. generaliter. in prin. & §. cum autem, de instit. & substit. nam ex naturali ratione, & communi voto parentum liberis successio debetur, vt in hoc proposito dicit Ange. in cons. 338. num. 2. per l. scripto. in fin. ff. vnde libe. l. nam etsi parentibus, in prin. de inoff. testa. l. cum ratio. ff. de bon. damna. & nullus affectus vincit paternum, l. vltim. in prin. C. de curat. furio. Igitur pater pręsumitur liberis potius voluisse consulere, quam vxori. & hanc rationem sensit etiam Anch. in consil. 237. nu. 2. in fi. dum allegat dictam l. nam, etsi parentibus. coniuncta l. cū acutissimi, de fideicommis. & d. l. cum auus, & apertius expressit Aret. in d. consi. 49. nu. 2. vers. in contrarium, & sequitur Picus in d. §. Titia. num. 27. ver. nec obstat fundamentum Sali. quam etiam sequitur, nu. 46. in versic. moueor inconuincibili ratione, & Bertrand. in cons. 36. ex themate, nu. 1. in fi. vol. 1. & hanc quidem interpretationem consuetudinis esse deductam ex coniectura voluntatis, tradit etiam Sal. in d. auth. hoc locum, nu. 3. & in fi. & sequitur Socin. sen. in consi. 1. nu. 7. vol. 4.

2 Et hæc quidem interpretatio extenditur primò, vt locum habeat, quamuis testator nō dixerit, relinquo dominam, & vsufructuariā, sed simpliciter, relinquo vxorem meam vsufructuariam, nulla bonorum facta mentione, quia cū nulla demonstrationis nota adijcitur, qđ est minimū, debetur, adeò, ut si de alimentis non intelligatur, tale relictum reddatur derisorium, Bal. in l. ult. nu. 9. de indi. uidui. tollen. Idem si dixerit, usufructuariam in domo, ut Bal. inquit in ea l. num. 6. idem quoque sensit Bal. in consi. 119. uersi. si uxor alicuius, uol. 3. ubi non putat esse differentiam, an dixerit testator, domina, massaria, & usufructuaria, uel domina tantùm, uel massaria tantùm, uel usufructuaria tantùm: Sed eo amplius hæc coniectura locum habet; tametsi testator dixerit, relinquo uxorem meam usufructuariam bonorū meorū, quia eadem ratio, & coniectura uoluntatis, quæ superius fuit exposita, locum habet, ut sensit Ioann. Andr. in additionibus ad Specul. in tit. de pigno. & de diuers. cautio. in §. sequitur uidere, n. 16. in uerbo, durat, in fi. & Bart. ità expressit in d.

in d.§.Titia, num.8.& licet Bald.in d.l.vlt.num.9.de indi. vidui.tollen.aliud dixerit in casu proposito, scilicet in versic.si verò testator, & in versic.primo casu, quam etiam opinionem, vt formalis vsusfructus debeatur, idem Bald.tenet in l.si pater.num.1.C.de vsufr.& Sal.in d.authen.hoc locum,num.3.in fine,si secund.nupse.muli. & sequitur Corn. in consil.5.nu.2.versic.item Bald.vol.1.quæ fuit sententia Odofr.vt refert,& sequitur Spec.in tit.qui fil.sint legi.§.in hoc titulo,num.34.& Gozad.in consil.47.nu.4. & Ruin. in cons.39.nu.1.vol.2.tũ diuersa opinio, vt filijs hæredibus institutis,adhùc ex coniectura voluntatis alimenta dũtaxat relicta intelligantur, verior videtur, vt dicit Aret.qui ex facto ita respondit,in consil.40. num.2. versic.in contrariũ, quam etiam opinionem probat Practicus Papiens. in forma libelli,quo vxor petit dot.vel vsumfr.in glos.dedit,& legauit,& in gl. donec vidualem vitam, & secundùm istam opinionem consuluit Ias. & obtinuit in ciuitate Papiæ, vt ipse dicit,in l.cum hi.§.si in annos,in fi.ff.de transac.

3 Plus etiam dixit Aret.in d.consil.40.num.2(& ita secundo loco extenditur hæc interpretatio) vt habeat locum,etiam si testator dixerit, relinquo vxori meæ vsumfructum omnium bonorũ meorum, quicquid Bald.etiam contradixerit in l.cum hi.§.si in annos, ff.de transact. & Riminal.sen.sequitur in consil. 456.nu.11.quia eadem ratio subsistit,& hunc passum esse subtilem ,& si quæstio de facto incideret, iudicem posse amico gratificari, scribit Picus in d.§. Titia, nu.37. sed in hanc quoq; sententiam procliuior est;& ita sensit Paul.Castr.in l.1.num.3.versi.in text. C.de vsufr.& hoc expressit in consi.459. num.1.in fi. & 2.vol.2.Illud tamẽ Picus animaduertit,quòd Bar. in d.§.Titia.quem adducit Aret.hũc casum non decidit,non enim loquitur,quando testator dirigit verba ad ius, vt puta lego vxori meæ vsumfructũ bonorum meorũ , sed quando verba dirigit ad personam, vt puta, relinquo vxorem vsufructuariam omnium bonorum,& subdit,quòd Barto.contrarium sensit in authen.hoc locum, scilicet, num.8.versic.Dominus autem Odofre.Sed ego reperio Barto.in l.sicut in annos.ff.quibus mod. vsusfru. amit.qui expressè loquitur,quàdo testator legauit vxori vsumfructũ, donec seruauerit vitam vidualem, & dicit certũ esse, quòd si filij supersint, ex consuetudine habet alimenta, & hanc quidem opinionem sequitur etiam Soc. iun.in consil.97.num.21.& in consi.99.num.13. vol.1.Neq; refragatur l.vxori meæ, de vsufr.legat.quia loquitur de iure scripto,vt dicit Picus in d.§.Titio,dicto num. 37.in versic.sed vbi testator,& similiter potest respõderi ad l. si pater. C. de vsufr. quamquàm ille etiam text.loquatur quando vsusfructus fuit relictus solùm in tempus pubertatis filiorum.

4 Tertiò etiam longius producitur huius consuetudinis interpretatio, deducta ex coniectura voluntatis,vt locum habeat,etiam si filijs hæredib.institutis, vxor fuerit relicta domina,& vsufructuaria omnium bonorũ mobilium,& immobilium,non enim intelligitur relictus vsusfructus formalis, sed alimenta cũ honorificiẽtia,& dominatu,siue regimine licet enim vxor habeat electionem, verũ malit dominium, vel vsumfructũ, quando alicuius certæ rei relicta est domina,& vsufructuaria,l.si Titio fundus,de vsufr.leg. aut saltem debeat habere vsumfructũ cessante consuetudine,vt Bar.expressit in d.§.Titia,num.8.& ibi Bald.Ioan.de Imol.& Raphal.Cuman.idem Bart.in d.authen.hoc locũ, num.8.versic. si autem maritus, & Bald. in d.l. vlt. num.9. de indi. vidui. tollen.cum multis alijs auctoritatibus adductis per Gabr. in 2. conclus.num.30. de vsufr.lib.5. & relictum omnium bonorũ mobilium,& immobiliũ,non sit vniuersale, sed particulare;quia non complectitur iura,& actiones,l.à diuo Pio. §.in venditione. ff.de re iudic.& l.q̃ Tuberonis.ff.de pecu. Bart.in l.Centurio, nume.27. in fine,& 28.de vulgar.& pupil.subst.& consequenter vxor videatur esse facta domina,& vsufructuaria certarum rerũ , l.ex facto, §.rerum autem Italicarũ, ff.de hæred.instit.l.si certarum, ff.de testam.milit.& ideo videatur admittenda ad vsumfructum formalem, tamen verius est, vt eadem interpretatio ,& coniectura voluntatis locum habeat,quia eadem ratio subsistit,vt non sit verisimile, testatorem voluisse totius, vel ferè totius patrimonij dominium ab hęrede abdicare, vel omnium ferè bonorũ vsumfructum à filijs hæredibus institutis auferre, nam frequentius contingit,vt totum, vel ferè totum patrimonium in rebus mobilibus, & immobilibus consistat, quæ ratio cessat, quando testator legauit vsumfructum alicuius rei,vel certarum rerum ,& ita si rectè inspiciatur, putat Socin.sen.in consil.210.vol.3.quamquàm ipse in casu sibi proposito ex alijs fortioribus coniectris ab hac sententia recesserit,& secundùm hanc opinionem ex facto respondit etiam Ruin. in consil.41. num.9. vol.3. & Bertrand. in consil.91.col.vltima,in versic.secundùm,& in versic.præterea, vol.3.qui tamen eam restringit, nisi iura, & actiones essent magnæ ęstimationis.Neq; huic sententiæ officit,quòd legatum omnium bonorum mobilium , & immobilium sit particulare, quia sufficit eandem subesse rationem , & coniecturam voluntatis , vt in specie respondet etiam Ruin.in dicto consil.41.num.9.versic. non obstat,vol.3.

5 Quartò extenditur, vt habeat locũ, etiam si vxor omnium bonorum vna cum filio hærede instituto relinquatur domina vsufructaria, quia non videtur pater voluisse filium matri coniungere in legato,sed solùm ostendere , quod ita vxor alimenta percipiat, vt filius etiam vna cùm ea aleretur , iux.l. si mulieri cùm liberis,de vsufr.accresc. & ita sentit Bald.in consil.30.num.2.coniuncto principio,vol.5.idemq; pręsupponit Paul.Castr.in consi.218.nu.1.vol.1.vt apertios declarat Hieron.Gabr.qui hanc etiam opinionẽ confirmat,in consil.127.num.3.& 4.

6 Quintò extenditur,vt huiuscemodi interpretatio, & coniectura voluntatis locum habeat,tametsi fuerit vxor relicta domina, & vsufructuaria, & liberata à cautione præstanda,vt laté consuluit Aret.in d.cõsil.40.num.2. vbi tollit contraria, & sequitur Goza. in consil.99.num.8.& Alciat.in consil.30.nu.4.lib.9. quamquàm Soc.sen. aliud videatur sentire in consil. 210.circa fi.versi.2. quia releuat, vol.2.& Gozad.sibi contrarius in consil.47.num.10.vers.10.

7 Sextò extenditur, vt habeat locum, quamuis testator prohibuerit, vxorem ab hærede molestari , quominus habeat dominium,& vsumfructum dictorum bonorum, nam hoc intelligitur de dominio respectu præeminentiæ, & promiscui vsus , & gubernationis ipsorum,& similiter respectu vsusfructus, quoad alimenta secundùm facultates relictas à testatore , & dignitatem, vt intelligit,& declarat Rimin.senior,in consil.116.num.31.

8 Septimò extenditur , vt procedat, quamuis vxor fuerit vna cũ filijs hæres instituta, vt consuluit Deci. in consil.278.col.3.& Gozad.in consil.80.num. 1.& 2.& Gabr.in 2. conclus. num.10.de vsufr.lib.5.

Et quamuis Dec.hanc interpretationem pluribus coniecturis confirmet: tamen ex eo potissimum mouetur, quod cum eadem ratio consuetudinis locum habeat ; eadem consuetudo ob-

seruari

seruari debet. per l. illud. ff. ad leg. Aquil. & ideò sufficit, quòd possit ostendi hæc verisimilis voluntas testatoris; quamuis omnes coniecturæ simul non concurrant, vt diximus supra lib. 6. tit. 5. in fine. Atque illud etiam puto esse aduertendum, quod, etsi Gozad. in d. consil. 80. num. 1. & 2. loquatur in eo casu, quo sequens vxoris institutio habet relationem ad supradicta; tamen satis est interpretationem huius consuetudinis ex qualibet alia coniectura voluntatis adiuuare: Nam, si in eo casu, quo Gozad. loquitur, sequens institutio per omnia ad supradicta referatur, illa esset superuacua; & tamen secundùm Bulgari consuetudinem de alimentis intelligitur: Proinde, quamuis hæc consuetudo fuit inducta in eo casu, quo vxor fuit simpliciter relicta domina, & vsufructuaria; tamen ad alios etiam casus similes extenditur, & consequenter ad eum etiam casum, quo vxor vnà cum filijs sit hæres instituta, vt sensit Anto. Gabr. in d. conclus. 2. nu. 10. dum refert & sequitur Goza. in d. consil. 80.

9 Octauò extenditur, vt habeat locum etiam si Princeps vxorem suam, filijs hæredibus institutis, voluerit esse dominam, & vsufructuariam bonorum suorum, Bald. in consil. 294. incip. tamen cum communis vsus loquendi, volum. 5. & sequitur Picus in d. §. Titia, num. 60. & 167. & Crauet. in consil. 32. in fi. & Rolan. Val. in dicto consil. 74. num. 3. vol. 2. & Gabr. in conclus. 2. num. 7. de vsufruct. lib. 5.

10 Nonò extenditur, vt eadem coniectura volũtatis, & interpretatio locum habeat, si maritus ab vxore, filijs relictis ab hæredibus, fuerit cõstitutus dominus, massarius, & vsufructuarius, Bal. in d. authen. hoc locum, in fi. si secun. nupse. muli. & ibi Angel. sequitur nu. 4. idem Bal. in d. §. Titia. ad fi. & Picus nu. 4. & 61. & Curt. sen. in consil. 11. nu. 8. in fi. Ial. in l. vlt. nu. 9. de indict. vid. tollen. & in consil. 112. num. 2. versi. tertio principaliter, volum. 1. Ruin. in consil. 174. nu. 6. & 7. vol. 1. & Boer. in decis. 194. nu. 5. quicquid contradixerit Curt. iun. in consil. 6. num. 16. versic. non obstat aliud, quẽ etiam simpliciter citat Crauer. in cons. 32. in fi. & sequitur de antiquit. tempo. in quarta par. sub versi. transeo nunc ad quartam partem, nu. 71. & 72.

11 Decimò extenditur, quod dicitur de vxore relicta domina, & vsufructuaria, vt habeat locum etiam in concubina: quoniam hic non est fauor matrimonij, sed liberorum, Bald. in l. vlt. num. 7. de indi. vidui. tollen. & in d. §. Titia, versic. idem credo, & ibi Raphael Cuman. in versic. quid autem si matrem, & Ange. in in d. authen. hoc locum, num. 3. versic. & addit. Accedit, quòd plus castitate non debet habere luxuria, §. vlt. in authen. de restit. & ea, quæ par. in 11. men. l. 3. §. primo, ff. de donatio. inter vir. & vxor. & l. his solis, cum glo. in verb. velimus, de reuocan. donat.

12 Vndecimò extenditur, quod dictum est de vxore, vt habeat locum etiam in matre ipsius testatoris, & sorore, & similibus personis, Bald. Imo. Raph. Cuma. & Floria. in d. §. Titia. circa fi. licet Bar. ibidem nu. 12. moueat hanc quæstionem, & non soluat. & ita concludit etiam Bald. in d. authen. hoc locum, num. 2. ad fin. & Ang. num. 3. si secun. nupse. muli. idem Bald. in d. l. vlt. nu. 7. de indi. vidui. tollen. & ita extendit etiam Angel. in consil. 209. num. 2. versic. restat de matre, & Angel. Aret. in tract. de test. in glo. 44. versi. item reliquit. D. B. vxorem suam, nu. 4 & Corn. in consil. 110. num. 1. volum. 3. in decisiuis non putat ab hac sententia recedendum: Sed tamen ex coniecturis multo facilius existimat ampliãdum esse huiusmodi legatum relictũ matri, quàm vxori, & hanc sententiam communem dicit, & latè defendit Picus in dicto §. Titia. num. 40. & sequitur Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo, libertis, num. 91. de reuoc. donat. Sed Signoro. de Homod. aliud respondit in consilio 66. nume. 6. item Angel. in d. authent. hoc locum, num. 4. restringit, vt procedat, quando huiusmodi personæ stabãt domi, & viuo testatore habebant quandam præeminentiam, alioquin interpretatio ex consuetudine Bulgari inducta non videtur posse conuenire. & hanc limitationem sequitur Alexan. in consil. 50. num. 2. versi. præterea, vol. 7.

Sed tamen Picus in d. §. Titia, num. 40. defendit vt ex coniectura voluntatis intelligatur de præeminentia futura, idemq; copiosè consuluit Rui. in. sen. in consil. 188. num. 6. & 21. & quod in matre locum habeat, nisi sint aliæ coniecturæ voluntatis, Bertran. etiam sensit in consi. 36. ex themate, num. 1. & infra, vol. 1. & generaliter scribit Picus in d. §. Titia, nume. 83. quòd si quis, filijs scriptis hæredibus, extraneo relinquat vsumfructum omnium bonorum, non habeat vsumfructũ formalem, sed solum alimenta, quia eadem est ratio, & coniectura voluntatis, vt non sit præsumendum testatorem, eundemq; patrem voluisse, eum habere integrum vsumfructum, & filium quodammodo mendicare. Sed contrarium in specie consuluit Paul. Castrens. in consil. 459. num. 2. versic. secũdo casu, vol. 2. Sed Picus eius opinionem restringit in dicto num. 83. vt locum habeat, nisi ille extraneus viuo testatore domi haberet alimenta. Item restringit, nisi testator relinquat extraneum dominũ, & vsufructuarium, & sequitur Gab. in dicta concl. 2. num. 29. de vsufr. lib. 5. & nominatim de pluribus personis, quibus relictus est vsusfructus omnium bonorum, an restringatur ad alimenta, loquitur idem Gabriel. in concl. tertia, num. 46. & infra, eodem tit. de vsufr. libro quinto.

Verùm hanc opin. vt consuetudo locum habeat, etiam ad fauorem filiorum ulterius matrimonij, com. & verissimã, profitetur, & copiosè defendit Hieronym. Gabrie. in consil. 97. num. 3. cum seqq. lib. 2.

13 Duodecimò etiam extenditur, quod dictũ est, vt fauore filiorum vxor relicta domina, & vsufructuaria alimenta duntaxat percipiat, nam non solũ procedit fauore filiorũ eiusdem matrimonij, sed etiam prioris, vt latè scribit Picus in d. §. Titia, num. 40. 46. & 165 & Ruin. in consil. 41. num. 4. versic. secũda, & num. 9. vol. 3. Sed in hoc diuersę sunt sententię diuersorum, vt ex vtroq; latere recensuit Gabriel. in dicta concl. 2. num. 53. de vsufr. libro 5. Nec dubiũ est, quin nepotibus etiam hæredib. institutis, eadem coniectura voluntatis locum habeat, argumento l. cum acutissimi, de fideicommiss. cum concord. Picus in d. §. Titia, nu. 47. Sed si sint filij adoptiui, vel arrogati, latè discutit nu. 47. & infra, vsq; ad nu. 51. & de naturalibus tantùm liberis loquitur num. 53. & infra, & de legitimatis, num. 51. & de filio spirituali hærede scripto, num. 55. & de pia causa instituta, num. 56. nam singula prosequi, mei non est instituti, sed hæc summo digito tetigisse satis est.

Et quod legitimatis etiam filijs hæredibus institutis consuetudo locum habeat, vt Picus censuit, d. num. 51. consuluit etiã Hier. Gabr. in consil. 97. num. 11. cum seqq. lib. 2.

14 Quod autem fauore liberorum receptum est, non debet ad alios extraneos hæredes institutos extendi, argumento l. 3. §. 1. de legat. præst. quam Bart. adducit, quamuis nihil omninò affirmet, in dicto §. Titia, in fi. & Picus inducit num. 44. Neq; per omnia eadem ratio subseruit, cum magis hæreditas parentũ sit debita filijs, quàm contra filiorum parentib. & alijs, l. scripto, ff. vnde liber. l. nam, & si parentibus, ff. de inoffic. testam. & ita si mater fuerit hæres instituta, consuluit Angel. in consil. 338. num. 2. & sequitur Alexand. in consil. 57. num. 1. versic. sed circa hoc est videndum, vol. 3. & ita concludit etiam Imo. in d. §.

Titia, in fi. item Angel. in consil. 150. num. 3. qui tamen loquitur, quando mater fuit relicta domina, & vsufructuaria, agnatis collateralibus hæredibus institutis, & de fratribus scriptis hæredibus loquitur Alexand. in d. consil. 57. vol. 3. Sed quòd fauore matris defuncti, sicuti filiorum, debeat fieri huiusmodi interpretatio voluntatis, vt vxor relicta domina, & vsufructuaria, alimenta duntaxat consequatur, consuluit Anchar. in consil. 237. num. 2. & sequitur Boer. in decis. 194. num. 4. in fi. Sed Picus in d. §. Titia, magis probat: quòd illud verbum, vsufructuariam, impropriè non debeat intelligi, quia a proprietate, inquit, receditur solùm, quando liberi sunt hæredes instituti, non etiam si ascendentes, vel transuersales scripti fuerint hęredes. & hanc opinionem communem esse testatur, & tuetur, & quod, filijs exceptis, attinentes etiam extranei intelligantur, & cesset huiusmodi consuetudo, communem esse dicit opinionem Paul. Castrens. in consil. 218. in fine, vol. 1. & de nepotibus ex fratre idem Paul. loquitur in consil. 416. col. 1. volum. 2. quod tamen restringit, nisi testator dixerit, relinquo vxorem meam dominam, & vsufructuariam in domo. Item, quod fratribus etiam hæredibus institutis, vel substitutis; cesset huiusmodi interpretatio, quæ fauore filiorum, & descendentium fuit inducta, tradit Curt. sen. in cons. 15. circa prin. & in additione cōsilij in fine, quod sensit etiam in præcedenti cons. 14. in fi. licèt videatur corruptus vitio scriptoris.

15 Illud tamen est aduertendum, quòd si testator reliquit vxorem dominam, & vsufructuariam, & instituit hæredes fratres carnales, & filiæ dotem legauit; adhuc habet locum hæc coniectura voluntatis, vt alimenta tantùm percipiat cum prædicta honorificentia: nam si fratres prætulit ipsi filiæ, multò magis intelligitur eos vxori voluisse in vsufructu anteponere, vt ex facto respondit Benedict. Capr. in consil. 158.

16 Amplius etiam ex coniecturis, deductis tamen ex verbis testamenti, consuluit Ruin. in consil. 35. vol. 2. quòd habeat locum cōsuetudo, etiam si vxor fratris fuerit relicta domina, & vsufructuaria, tametsi nepotes ex fratre essent hæredes instituti, sed cessantibus coniecturis aliud sensit.

17 Sed quæret aliquis, si filij, & extranei fuerint hæredes instituti, an consuetudo locum habeat? Et quidem pro portione filiorum, ex coniectura voluntatis habet locum interpretatio alimentorum, pro portione autem aliorum debetur vsusfructus formalis: nam quod fauore filiorum est introductū, non debet extendi ad extraneos, Barto. in dicto §. Titia, num. 9. & in consil. 92. lib. 2. Bald. in consil. 119. in versic. si statutum, vol. 3. Angel. in d. authen. hoc locum, num. 2. versi. & ex hoc conclude. si secund. nupse. muli. Cor. in cons. 5. num. 2. vers. & si sunt. vol. 1. Rol. Val. in consil. 74. num. 6. & infra, latè, vol. 2.

18 Quòd si testator filios hæredes instituit ex parte, & ex alia parte extraneos, & eisdem extraneis quædam prędia prælegauit, atque vxorem reliquit dominam, & vsufructuariam, dubium est, qualis sit facienda interpretatio voluntatis, quoad prælegata pro ea parte, quam extranei consequūtur iure prælegati ab ipsis filijs; nam de altera parte, quam habent a se ipsis iure hæreditario, iuxta l. miles ad sororem, §. vltimo, de lega. 2. ex prædictis cessat dubitatio. Et quidē Paul. Cast. consil. 133. vol. 1. in proposita specie ex facto respondit, pro illa parte, quàm extranei à filijs hęredibus scriptis sunt consequuti iure prælegati, vxorem non posse vsumfructuū formalem vendicare, sed alimenta tantùm: quia succedunt in ea parte loco filiorum. Sed etsi magna sit auctoritas Pauli, ab eius sententia recessit Picus in dicto §. Titia, nu. 168. & hac mouetur coniectura voluntatis: quia testator cogitauit prædia, quæ prælegauit, non esse apud filios permansura aliqua ex parte, & ideò debet cessare consuetudo, quæ fundata est in præsumpta voluntate testatoris, quæ quidem, quoad bona extraneis relicta, locum non habet. Quare putat vxorem pro dimidia, quam habent extranei hæredes iure hæreditario, habituram integrum vsumfructum, & pro altera dimidia, quam habent iure prælegati, cum eis concurrere tanquam cum legatarijs, & fieri partes per concursum, iuxta l. si alij, & l. Sēpronio, de vsufr. leg. Vnde ex varijs personis, & iure diuerso apparet fieri diuisionem volūtatis, quod videtur contra l. cū qui, §. vlt. ff. de his, quib. vt indign. Sed ibi ratio iuris non patitur, vt fiat diuisio voluntatis: quia in prælegato, siuè hæres illud habeat iure prælegati, siue hęreditario, nihil fraudis commisit, vt gl. intelligit in verbo, integrum; at in proposito plusquam manifestum est, diuersitatem personarum, ex consuetudine recepta diuersam inducere interpretationem, & coniecturā voluntatis, sicuti etiam eiusdem verbi interpretatio, ex persona cui adijcitur, variatur, l. pater Seuerinā, §. conditionū verba, de cond. & dem. l. 2. de offi. procons. & latè scribit Rom. in cons. 516. num. 5. & 6.

19 Quod vt manifestius fiat, ex eo etiam comprobatur; quòd post mortem filiorum, cum extraneus fuerit vulgariter, vel pupillariter substitutus; vxor, quæ est relicta domina, & vsufructuaria, donec castè, & honestè vixerit debet habere vsumfructū formalem secūdùm propriam verborum significationem: quia cessat coniectura volūtatis, propter quàm receditur fauore filiorum, vt Bart. docuit in dicto §. Titia, num. 10. & 11. & ibi Bal. & Imo. ad fin. idemq; Bar. scribit in l. sicut in annos, quib. mod. vsusfr. amit. & in l. si ita scriptum, ff. de manum. testam. & consuluit in consil. 56. num. 3. & in consil. 171. num. 3. quod etiam Bald. scribit in l. vltima, num. 5. in fine. & 11. de indi. vidui. tollen. & in l. 1. §. quid ergo, ff. de vsu, & habita. & cōsuluit in consil. 427. vol. 2. & in consil. 109. versi. si statutum, vol. 3. & latè Anchar. in consil. 185. num. 1. & Rom. copiosè in consi. 516. maximè num. 8. & Ang. in d. authen. hoc locum, num. 2. versic. si autem testator, si secund. nup. muli. qui idem etiam consuluit in cons. 97. circa fi. versic. sed an mortuis filijs, & in consil. 109. nu. 3. & Paul. Castr. in consi. 218. num. 2. vers. 2. probatur, vol. 1. & sequitur Alex. in l. & si contra tabulas, nu. 7. de vulg. & pupil. vbi etiam Imo. & Aret. idem Alex. in cons. 29. nu. 3. vol. 4. & Cœpol. qui hoc dictum Bart. putat singulare, in tracta. de seruit. lib. 1. cap. 4. num. 6. & Picus in dicto §. Titia, num 36. dicit communem esse opinionem, quam etiam communem attestatur Socin. sen. in consil. 279. num. 4. volu. 2. & sequitur in consil. 68. num. 9. & 10. vol. 1. & Cur. sen. in consil. 14. num. 2. & in consi. seq. Ruin. in consil. 17. num. 14. vol. 2. & in consil. 26. num. 3. versic. sed si testator, vol. 5. & Decia. qui hanc etiam profitetur esse communem sententiam in consil. 476. nu. 3. ad fin. & in consil. 485. num. 12. vers. secundo respondetur, quam etiam communem attestatur, & sequitur Goz. in cōs. 99. nu. 9. & ita tenet ēt Paris. in cons. 21. num. 6. & infra, & in cons. 96. num. 29. & infra, vol. 2. Tiraq. in l. si vnquā, in verbis, susceperit liberos, nu. 139. de reuocan. dona. Socin. iun. qui etiam dicit communem opinionem, in consi. 85. nu. 21. vol. 1. & Natt. in cons. 605. num. 2. & 3. & Rol. Val. in cons. 74. num. 3. vol. 2. & Gab. in concl. 3. num. 7. de vsufr. lib. 5.

20 Sed quamuis vxor relicta domina, & vsufructuaria, extātibus filijs, debebat habere solū alimenta, & præeminen-

preeminentiam in domo, vt dictum est, tñ ab hac coniectura voluntatis receditur, si testator voluit eã habere integrum, & formalẽ vsumfructum, quia voluntas testatoris totum facit, l.ex facto, §. rerum autem Italicarum, ff.de hered.insti.& primum locum tenet, l.in conditionib.primùm locum, in prin.de condi. & demonst.& in omnibus dominatur, l.cum quæstio.in fine, C.de leg. & illa quidem verba restringuntur ad alimenta ex coniectura voluntatis, vt dictum est. Igitur si probetur contraria volũtas testatoris, illa debet obseruari, vt in terminis consuluit Paul.Cast.in cons. 218.num.1.vol.1.& ita concludit Maria.Soci. sen.in consi.1.num.8.vol.4.& Dec.in cons.418. num.1.& in consi.485.num.12.& in consi.537.num.9. & in cons. 554.num.5.& in consi.643.num.6.quinetiam sufficit tacita voluntas testatoris, quia vna præsumptio tollit aliam, l.diuus, & ibi notatur, ff.de in integ.rest.c.literas, de presumptio.& presumptio in specie tollit presumptionem in genere, l.cum de indebito, & ibi Bar. notat, & alij, ff.de proba.& Bald.in l.siue possidetis, num.1.versi.vlt.oppono.C.de proba.& ideò, si ex testamento colligitur in specie coniectura voluntatis, quòd vxor debeat admitti ad vsumfructum formalẽ; receditur ab illa coniectura generali, quòd legatũ fauore filiorum ad alimenta restringatur: quia coniectura specialis tanquã potentior preualet, imò quandò voluntas testatoris est perspicua, non est locus cõiecturis: quia expressum facit cessare tacitum, l.cum ex filio, §.filio, de vulg.& pup.subst. & stultum est per coniecturas ambulare, quoties voluntas testatoris est manifesta, nec verborum interpretatio tãtum valet, vt melior sensu existat, l.3. de liber. præter. & tritum est in claris ad coniectutas non esse confugiendum, l. continuus, §.cum ita, de verb.obli.cum conc.& ita in proposito Dec.etiam tradit in cons.454.num.1.& infra, & quidem omnes Doctores fatentur, ex voluntate consuetudinem Bulgari cessare, quia illa fuit inducta ex coniectura voluntatis, vt Goza. etiam testatur in consil.47.num. 3. & quòd sufficiat etiam tacita voluntas per coniecturas, tradit etiam Paris. in cons 94. num.36.& in consi 97.num.20.vol.2. Crau.in consil.
21 32.num.2.& infra. Fatendum tamen est, tunc filijs legitimam deberi cum vsufructu. §. prohibemus.in auth.de trien.& semis.auth.nouissima.in fi.de inoff.test. Bar.in l.vxori meæ, de vsuf.leg. Alex.in consi.214.nu. 14.vol.6.Dec.in dicto cons.418.nu.1.versic.verùm, & in d.cons.454. num.3.

Sed videamus, ex quib.verbis, vel coniecturis, hæc voluntas testatoris concipi possit, vt vxor filijs hæredibus institutis, ad integrum & formalem vsumfructum admittatur.

22 Et quidem colligitur primò, si filius post mortem vxoris, uel sub cõditione, fuerit hæres institutus, Pau. Cast.in consi.459.num.2.& in cons.seq.uol.2. & latè explicat Picus in d. §. Titia. num.75. & ualdè titubat num.77. & infra, quamquàm dicat, hoc esse dictum aureum, & quòd seruaretur in practica propter auctoritatem Pauli: Sed ipse recedit, & putat iudicem non errare, si contrariam sententiam sequatur, quã dicit esse æquiorem.& nouissimè sequitur Gabrie.in dicta 2. conclus.num.28. de vsufr.lib.5. Sed mihi vehemens videtur coniectura volũtatis, vt voluerit vxorem filio anteponere, quem post mortem duntaxat vxoris voluit ad hæreditatẽ admitti, vel impleta conditione, & idem Gabriel. sibi contrarius opinionem Pauli sequitur in ea conclus.nu.35.

23 Secundò colligitur, si testator vxori reliquit plenũ vsumfructum, Corn.in cons.3.num.11.& 12.vol.2. & apertius, si reliquit tutum, plenum, integrum, & liberum vsumfructum, Gozadi.in cons.47.n.5. in fi.& infrà, & Dec.in consi.418.nu.1.

24 Tertiò etiam colligitur talis voluntas testatoris, si reliquit vxori vsumfructum omniũ rerum & bonorũ suorum, generis cuiuscũque, & nominum, & immobilium, mobilium, aut se mouẽtium, iurium, & actionum, vbicunque sint, vel esse reperiantur: hæc enim verba enixam demonstrãt testatoris volũtatem, nec possunt commodè restringi ad alimenta, vt in his terminis consuluit Goza. in dicto consil.47.num.5.versic.tertio, & quarto. & sequitur Riminal.iun in consil.322. num.3.

25 Quartò hæc voluntas colligitur, si testator vxori specialiter etiam prospexit de alimentis, tunc enim vxor eligere poterit vsumfructum, ne relictum alimentorum inutile reddatur, & quia per legatum speciale videtur recessum ab illa consuetudine generali, iuxta l.vxorem.§.felicissimo.de leg.3.& c.generi. de reg.iu.lib.6.& ita sensit Pau. Cast.in consi.218.vol.1. & sequitur Alex.in cons.56.n.2.versi.& in indiuiduo vol.3.& in consi.214. nu.13.vol.6 & Cor.in consil.5. nu.3.vol.1.& sequitur Crauc.in consi.32.num.1.& 2. versic.ad idem facit. & Berous in consi.34.nuo.8.& 9.& in seq.consi.35.nu.6.& 7. & 14 lib.2. & Gabr. in dicta conclus.2.nu.42. Sed tamen aduerte; quia contrarium consuluit in specie Ioan.de Anan.in cons.37. circa fi in versic.circa verò aliud, & Soci.sen.in consi. 279.num.5.vol.2.& Crau.in consi.32.num.6.versi.& in terminis.Item Bal.in consi.269. vol. 3.scribit, quod si testator dixit, relinquo vxorem meam dominam, & vsufructuariam, & alimenta, seu etiam se alimentando; hæc verba posita gratia amplandi non restringunt, & ideò, inquit, si non supersit persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti possit eam ab vsufructu excludere, debet vsusfructus formalis, in quibus verbis Bald. apertè præsupponit, quòd vsusfructus formalis non debeatur, si filij supersint, qui fuerint hæredes instituti: Sed Angel.in consil.338 num. 3.& infrà, vult; si testator dixerit, quòd vxor sit domina, & vsufructuaria, etiam se alimentando, prout erat tempore vitæ dicti testatoris; eam esse alimentariam tantùm, non vere vsufructuariam; sed mouetur ex illa dictione, sicut, quæ secũdùm eum plenam facit relationem; vndè fortè etiam potest ita distingui; aut alimenta sunt legata in eodem contextu orationis, & tunc illa videatur quædam declaratio voluntatis; nam si testator voluisset vxorem habere formalem vsumfructum omnium bonorum, frustrà ei reliquisset alimenta, quæ ex fructibus omnium bonorum posset sibi abundanter subministrare, aut verò separatim reliquit vxor alimenta seù victum, & vestitum, & in alia oratione eam constituit dominam, & vsufructuariam omnium bonorum suorum, & tunc possit videri, & vsum fructum formalem, & alimenta reliquisse, vt in eius sit arbitrio, vtrum legatum alimentorum, vel vsumfructum formalem velit potius eligere, quemadmodum supradicti Doctores loquuntur. Neque enim dispositio generalis trahi debet ad ea, quæ specialiter sunt expressa, l. doli clausula, de verb.obl, l.sanctio legum.ff.de pœnis, & ita loquitur Crauc.in d.consi.32.num.6. & sequitur Gab. in dicta.2.conclus.num. 60. Item Bald. in consi. 237. volum.1.concludit, quòd legatum vsusfructus, non confundatur cum legato alimentorum; adeò vt velit, vtrunque deberi. Sed Picus in sæpè allegato §.Titia, num.113. putat in dubio alimenta duntaxat relicta intelligi, dicens dati casum, vt extraneo etiam hærede instituto, verbum vsufructuaria impropriè intelligatur; quia voluntas testatoris ex alijs verbis præceden-

cedentibus, & subsequentibus declaratur, l. si seruus plurium, §. vltim. & l. qui filiabus, in princip. de lega. 1. Nec putat Picus vtrumque legatum debere præstari, quia non præsumitur testator voluisse grauare hæredē duplici præstatione, l. Titia, §. qui in vita, de leg. 2. Nam si vtrumq; legatum præstādum esset, primum proprietas bonorum quantum sufficeret ad alimēta, deberet distrahi: deinde ex eo, quod superesset, vsusfructus deberetur, vt Bal. senserit in consi. proximè citato 237. volum. 1. Verum planè subdit Picus æquius esse, vt alimenta ex vsufructu percipiat, non autem ex venditione proprietans, & in his verbis tacitè insinuasse videtur, deberi vsumfructum formalem: sed fortè intelligitur, quando extraneus fuerit hæres institutus, vel ex ipso contextu narrationis voluntas testatoris manifestatur, vt prædixi. Verùm enimverò, si in testamento relicta sint vxori alimenta, & postea eadem vxor relicta sit vsufructuaria omnium bonorum, tametsi filius fuerit hæres institutus, debet habere formalem vsumfructum, Rimin. sen. in consil. 456. num. 12. idemque sentit Berous in consil. 34. num. 5. & 6. & 13. lib. 2.

26 Quintò voluntas testatoris elicitur, quòd vxor cōsequi debeat formalem vsumfructum, si ipse testator eam liberauit à reddenda ratione administrationis; hæc enim verba non conueniunt, si alimenta tātum voluisset ei relinquere, Dec. in consi. 554. nu. 5. versi. & in casu isto. Sed præceptor meus Dom. Socin. iun. nulla Decij facta mentione aliud dicit, in consil. 74. num. 12. in fine, & 13. quòd immò voluntas testatoris colligitur, quòd vxor non debeat habere formalem vsumfructum, si liberauit eam à reddenda ratione administrationis: quia hoc verbo vsufructuario nō potest conuenire; nam, cum ipse faciat fructus suos, non tenetur reddere aliquam rationem: Sed potest dici, quòd testator expressit illud, quòd tacitè continetur, iuxta l. 3. de lega. 1. & l. Cornelius, ff. de hęred. instit. vel dic, quòd si testator expressit aliqua verba, ex quibus voluerit, vxorem de fructibus posse disponere, ita vt non teneatur reddere rationem, intelligitur sensisse de vsufructu formali, vt consulit Socin. sen. in consil. 1. num. 11. volum. 4. & Corne. in consil. 3. num. 11. & 12. volum. 2. & Paris. in consil. 97. nu. 27. vol. 2. & Gabr. in d. 2. conclus. num. 47. de vsufr. lib. 5. Sed si testator non expressit, quòd vxor possit de fructibus disponere, sed subiunxit aliqua verba, ex quibus concipi possit, eum sensisse de iure administrandi, & gubernandi personas filiorum; veluti si eam reliquit dominam, & vsufructuariam, & constituit eam tutricē, & gubernatricem filiorum, vel bonorū suorum, eamq; liberauit à reddēda ratione administrationis, tūc non videatur sensisse de vsufructu formali, sed de administratione bonorū, & regimine filiorum, vt loquitur præceptor meus Soc. iun. in d. consi. 74. num. 12. in fine, qui sanè perpendit hæc verba, ac gubernatricem omnium bonorum suorum, & ita videtur etiam sentire Ceph. in cons. 32. num. 2. versi. 3. & Ruin. in consil. 17. num. 12. & 13. vol. 2. & Rimina. sen. in cons. 16. num. 31. vbi hoc intelligit, quòd non teneatur reddere rationem administrationis bonorum, quæ sibi competit respectu præeminentiæ, gubernationis, & promiscui vsus, quem habebat viuo testatore, quique ei post mortem etiam ipsius testatoris conceditur. Et quidem etiam Angel. in consil. 144. consuluit, vxorem relictam dominam, & vsufructuariam bonorum, ad alimenta duntaxat cū præeminentia admitti; quamuis eam testator prohibuerit reddere rationem; nam ex hoc etiam censuit, videri remissam scrupulosam inquisitionem; sed tamē ea, quæ apud vxorem remanserunt ex fructibus debere vtique restituere, iuxta l. si ictutus vetitus, de lega. 1. & l. cum tale, §. 1. de cond. & demon. l. quidam decedens, de admini. tuto. & l. Caius, §. 1. de liber. lega. Et cum matri filiorū tutrici relicta est liberatio, quatenus teneatur, latè consuluit Gozad. in consi. 94. & Gratus in consil. 23. vol. primo, & plerìq; alij: sed ne diuertam, non puto insistendum.

Sed illud applicandum est, quòd si testator vxorē instituit heredem vniuersalem vsufructuariam abſq; onere inuentarij, seu descriptionis bonorum hæreditatis conficiendæ, elicitur probabilis coniectura, eam sisse eum de vsufructu formali: quia hæc verba non possunt referri ad alimenta relicta, sed ad vsumfructum; quoniam vsufructuarius omnium bonorum tenetur facere inuentarium; non is, cui alimenta duntaxat præstari debent, vt explicat Riminal. iun. qui hanc putat egregiam coniecturam, in consilio 322. num. 11. in fine, & 12.

27 Sextò colligitur etiam, testatorem voluisse vxori relinquere verum vsumfructum, si distinguit, quòd habeat totum vsumfructum, si filia cum illa non steterit in domo testatoris, & si cum ea in dicta domo moretur, habeat vsumfructum cum dicta eius filia; nam ita distinguendo testator videtur cogitare de toto vsufructu bonorum, quoniam hæc distinctio non congruit, si tantum vsusfructus ad alimenta duntaxat restringeretur: & hanc esse manifestam testatoris voluntatem scribit Dec. in dicto consil. 454. nu. 2. versic. & in casu isto.

28 Septimò hæc voluntas ostenditur, si testator reliquit vxorem suam dominam, massariam, & vsufructuariam, in omnibus bonis suis mobilibus, & immobilibus, & hæc verba subiunxit; & quòd possit vti, & frui sine contradictione alicuius, quia posse vti, & frui, est de definitione vsusfructus, l. 1. ff. de vsufruc. & fructus sine vsu esse non potest, l. per seruum, §. 1. ff. de vsu. & habi. & ita ex facto Iacob. de Belui. respondit, & Bal. subscripsit, vt ad literā refert, & sequitur Franc. Crem. in consil. 5. inter consilia Soc. sen. vol. 4. & ita in simili facti specie consuluit etiam Gozad. in consi. 47. num. 11. quòd si testator mandauit vxorem suam non molestari in aliquo, vt possit fructus percipere, intelligatur manifestè voluisse eam habere formalem vsumfructum, & sequitur Gabr. in d. 2. conclus. num. 48. de vsufr. lib. 5. & Rim. iun. in consil. 322. num. 14. & in cons. 350. num. 6. & infra.

29 Octauò multò clarius ostenditur etiam voluntas testatoris, si dixerit, quòd vxor non possit directè, vel indirectè molestari, neque compelli ad reddendam administrationis rationem, neq; fructuum perceptorum, vel percipiendorum; & casu quo vexaretur, & ratio peteretur, ad totum ei legauit: nam ex his verbis colligitur enixa voluntas testatoris, vt habeat totum, plenum, & liberum vsumfructum, Gozad. in dicto cons. 47. num. 11. versic. 12. & Gab. in dicta prima conclus. num. 49.

Nonò voluntas colligitur, & quidem significantius, si testator expressit, quòd neque hæredes sui, neque alij possint æstimare vxori aliqua bona mobilia, vel se mouentia, vel cuiuslibet generis mobiliū, vel supellectilium; quia vult eam teneri ad restitutionē bonorum, non in ea æstimatione, qua erant tēpore cōsignationis, sed in eo statu, quo fuit in fine tempore, quo fuerit extinctus vsusfructus; tametsi ab ipsa vsufructuaria fuerint consumpta, & licet nō fuerit vsa arbitrio boni viri, quæ quidē omnia vsufructuario conueniunt, l. 4. vsufr. quemadmo. caue. & ita colligit Gozad. in dicto consil. 47. num. 11. versic. tertiodecimò.

30 Decimò hæc voluntas testatoris concipitur, si testator legauit vxori vsumfructum bonorum suorum, illa remanente in viduitate; & casu, quo ipsa vellet ad secunda vota transire, reliquit ei solùm eius dotem, & vsumfructum vnius duntaxat possessionis: nã ex hac diuersitate legatorum manifestè datur intelligi, testatorem voluisse, vxorem suam pinguius legatum accipere, si vidua permanserit, quàm si secundas nuptias contraxerit, vt cõgruit etiam rationi; Igitur non potest rationabiliter dici, quòd legatum vsusfructus omnium bonorũ ad alimenta restringatur; quia secundùm istum sensum, & intellectum plus emolumenti vxor esset habitura, si secũdò nupserit, quàm si in eodem statu vitã vidualem duxerit, quod manifestè repugnat volũtati testatoris, quæ in primis obseruari debet, iuribus vulgaribus, & ita colligit Dec. in consil.485.num.11. & in consil.537. num.8. quam etiam coniecturam voluntatis idem Dec. deducit in consi.620.nu.6.vers.secundò principaliter, & in cõs. 643.n.6.ver.& in casu isto, & Gabr.in d.2.cõcl.n.40.

31 Vndecimò voluntas testatoris videtur manifesta, si relictus est vsusfructus vxori partis dimidiæ, vel quotæ hæreditatis, Bertrand.in consil.57.ex themate, num.2.vol.1.Gabr.in dicta conclus.2.num.31.

Duodecimò elicitur coniectura voluntatis, si vxori relictus est vsusfructus ad certum tempus, Lancel. Dec.in l.vxori, ver.putabã posse responderi, de vsufr. lega.& sequitur Gab.in dicta 2.conclus.num.33.

Tertiodecimò redditur perspicua voluntas testatoris, si primùm reliquit vxori vsumfructum certæ partis bonorum, & postea eidem reliquit vsumfructum omnium bonorum: nam videtur sensisse de integro vsufructu, Dec.in consi.526.num.7.versic.non obstat, & sequitur Gab.in d.2.conclus.nu.43.

Quartodecimò euidens est cõiectura voluntatis, si testator iussit vxorem onera hæreditatis sustinere: nam ex hoc manifestè colligitur, eum sensisse de pleno vsufructu, Bertrand.in consi.36.ex themate, nu.2. vol.1.ideõq; sensit Rui. in cons.39.n.1.in fi.& 2.vol.2. *& post Bertrand. sequitur Hiero.Gabr.in consi.107.nu.28.lib. 2.& licet loquatur de matre, tamen intelligitur etiam de vxore, vt subdit num.46.*

32 Quintadecima est coniectura, si testator legauit vxori vsumfructum omnium & singulorum bonorũ suorum, Soc.sen.in consil.1.num.11.vol.4.& ita simpliciter censuit Gab.in d.2.concl.num.50.quamquã alia etiã verba essent expressa, ex quibus significantius in casu, in quo Soc.respõdit, talis voluntas ostendebatur, vt patet cuilibet intuenti. Atque illud magis receptum est, ad legatum vsusfructus certarum rerum, Bulgari cõsuetudinem non pertinere, l.si Titio, de vsufr.lega.Bart.in l.Titia, §.vlt.de lega.2.Pau. Cast.in consil.353.num.2.lib 2.Corn.in cons.64.sub num.2.lib.4.& Crau.in consil.352. in fin. *Vnde etiam, si testator voluit eius vxorem esse dominam, & madonnam, & vsufructuariam omnium, & singulorum bonorum suorum mobilium existentium in domo, quam inhabitat, & inhabitare eam contingeret in futurum, dans eidem vxori auctoritatem de eisdem bonis mobilibus disponendi arbitrio suo; intelligitur legatus vsusfructus formalis, vel plena proprietas ad electionem ipsius vxoris; quia hoc est legatum singulare certarum rerum: & quia hæc verba mobilium in domo, quam inhabitat, vel inhabitare contingeret, existentium: non possunt intelligi de præeminentia filiorum, cum ea domus non esset testatoris, neque in ea vxor esset habitatura, nec filij inhabitarent, seu existerent, vt copiosè consuluit Hiero. Gab. in consi.128.lib.2.*

33 Sextadecima notabilis est coniectura voluntatis, si testator reliquit vxorem vsufructuariam, deductis legatis, & debitis, vt Ruin.consuluit in consil.39.nu. 1.& 2.volum.2.dicens ita testatorem sensisse dùm dixit; detractis tamen legatis, & debitis: nam hæc detractio fit, quando relinquitur vsusfructus omnium bonorum, quia de vsufructu non soluitur æs alienũ, sed de bonis hæreditarijs detrahitur, & de residuo percipitur vsusfructus, l.vsufructu legato, & ibi Pau. Castr.& plenius Alexan.ff.ad leg.Falcid.quæ etiam detractio similiter secundùm communem sententiam fit de legatis, quicquid in hoc Alexand.contra dixerit, vt subdit, & ideo, cum talis detractio referatur ad legatum vsusfructus omnium bonorum, & non conueniat legato alimentorum, colligitur manifestè, testatorẽ sensisse de vsufructu formali: quia talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant, l.fundum, in principio, & ibi Barto.de fund.instru. & arg.l.Proculus.ff.de vsufr.& ita Ruin. concludit, & hæc coniectura eadem videtur cũ quartadecima.

34 Sed alia accedit non leuis coniectura, si testator instituit vxorem vsufructuariam omnium bonorũ, & post eius mortem filium, seu filios hæredes instituit, vel si vitam vidualem, & castam non seruauerit, tunc enim testator videtur sensisse de vsufructu formali, excepta legitima filiorum, ex qua filij cum fructibus à tempore mortis intelliguntur instituti, vt ex facto respondit Riminald. iunior in consilio 322. num.15.versic.septima, & infra dilucidius explicat, & aduersus Picum tuetur.

35 *Præterea, filijs etiam hæredibus institutis, cum vxor relicta est domina, & vsufructuaria, legatum magis debet intelligi de vsufructu formali, quàm de alimentis, si alimentorum interpretatio redundaret in detrimentum ipsorum filiorũ, quorum fauore inducta est huiusmodi interpretatio, veluti si detracta legitima, integer vsusfructus non sufficiat pro alimentis: nam si legatum esset intelligendum de alimentis, proprietas bonorum deberet alienari, vt alimenta possent præstari; quod quidem esset in perniciem filiorum, & ideo ex verosimili voluntate testatoris legatum magis est intelligendum de vsufructu formali, & in hanc sententiam Domini in sacro Auditorio inclinabant, licet clarè non fuerit resolutum, & ob id causa fuit cõcordia finita, vt relatum est apud Ptholomeum in Vrbeuetana bonorum, die 5. Aprilis 1546.*

Vltimò, si extraneus fuerit hæres institutus, dubium non est; quin intelligatur relictus vxori formalis vsusfructus, sicuti verba sonant: quia talis consuetudo, & interpretatio voluntatis, fauore filiorum fuit inducta; & ideo non debet ad extraneos extendi, vt Bart.expressit in dicto §.Titia, num.9.Id quod superius expositum est, & Bald. consuluit in consil. 459.volum. primo, & in consil.427.volum.2.Ange. in consil.130. nu.3. Corneus, qui dicit communem, in consil.187.num.primo, volum.2.& in consil.173. num.4.volum.3. Grat.in consil.17. num.3. volum.1. & copiosè scribit Gabriel. in dicta secunda conclusio.num.54.& in conclus.tertia latè extendit, eodem titulo, de vsufru.libro quinto.

36 Atque illud præcipuè est adnotandum, quòd, licet pius locus sit maximè fauorabilis, & plerunque obtineat locum liberorum, vt in c.in præsentia, de probatio.§.sed & hoc præsenti, in authen.de sanctis. episcop.authen.nisi rogati, ad Trebel.tamen in casu proposito liberis non æquiparatur: neque enim si pius locus fuerit institutus, vel substitutus, & vxor relicta sit domina, & vsufructuaria; restringitur vsusfructus ad alimenta, Barto.in consil.170.num.2.ver. sed ego dico, lib. primo, Bald. in l.& si contratabulas, col.1.in fine, vers.& hoc est notandum, & Imola colum.3.versic.& hoc tenendo, de vulga.substit.& sequitur Paul.Picus in l.Titia, §.Titia cum nuberet, num.56.de lega.2. licet dicat, magnam esse difficul-

tatem,

tatem: sed idem quoque affirmat Dec. in consil. 476. nu. 4. & Soc. iun. in consil. 85. nu. 23. & infra, lib. 1. qui etiam subdit nu. 25. se non inuenire contradicentem, & ideo temerarium putat ab hac opinione recedere: quam etiam sequitur in sequen. consil. 86. num. 6.

Legatum liberationis quibus modis relinqui posit, & quemadmodum debeat intelligi. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Liberatio pluribus modis legari potest, & infra.*
2 *Liberatio in dubio intelligitur in rem, non in personam.*
3 *Liberatio quibus modis legari posit.*
4 *Liberatio intelligitur legata, si chyrographum, vel instrumentum debiti debitori legatur.*
5 *Pignore legato, an liberatio debiti relicta intelligatur.*
6 *Liberatio debiti intelligitur legata, si res pignori obligata legata sit debitori ab eo, qui non est creditor, quod limitatur.*
7 *Liberatio intelligitur legata, si testator dixerit, fundum quem Titius posidet, suum non esse, vel ad se non pertinere, & restringitur.*
8 *Liberatio an intelligatur legata, si testator dixit, debitum sibi esse solutum.*
9 *Confesio testatoris cum iuramento, contra hæredem probat, idemque si testator dixerit, se iurasse.*
10 *Confessio testatoris cum iuramento reuocari non potest.*
11 *Confessio testatoris sine iuramento potest reuocari.*
12 *Confessio facta à testatore sine iuramento facta præsenti, vel notario pro eo stipulanti, reuocari non potest.*
13 *Liberatio quemadmodum intelligatur, plures casus distinguit, vt infra.*
14 *Liberatione legata, quæ vendicari ab hærede possunt, relicta non intelliguntur.*
15 *Liberatio omnibus debitoribus relicta, non intelligitur de ijs, qui possident res testatoris.*
16 *Item non intelligitur de eo, qui ex mandato testatoris speciali pecuniam exegit nu. 16.*
17 *Neque de pecunijs quam procurator generalis exegit ignorante testatore, si sint magnæ quantitatis eo. nu. 17.*
18 *Neque etiam intelligitur de pecunijs exactis post factum testamentum. eo. nu. 18.*
19 *Liberatio relicta tutori, vel curatori pro administratione præterita, non intelligitur de ijs, quæ fraudulenter gesta sunt.*
20 *Liberatio relicta patri pro administratione præterita, intelligitur etiam de ijs, quæ dolo gessit, aliud est si sit relicta pro futura administratione. 21.*
Item quæ vendicari possunt, à patre etiam peti possunt. 22.
23 *L. Aurelius. §. Titius. de libe. lega. declaratur, & restringitur, & ad matrem extenditur, eo. num. 23. & an habeat locum in patruo, num. 24. & in socero, num. 26.*
25 *Extensio non habet locum in casu, quo minor est ratio, vel cum dubitatur, an sit eadem, vel minor ratio in ijs, quæ sunt contraius commu. num. 26.*
27 *Dolus commissus in præterita administratione, remitti potest, sed si administratio sit futura, magna est dubitatio.*
28 *Dolus an videatur remissus, si testator præcipiat hæredi, vt liberet administratorem.*
29 *Liberatio relicta à reddendis rationibus futuræ administrationis, an ad dolum & latam culpam, & restitutionem reliquorum porrigatur.*
30 *Rationem reddere si quis teneatur, debet reliqua soluere.*
31 *Reliqua vbi non sunt, non est necesse reddere rationem.*
32 *Rationes reddere in pluribus consistit.*
33 *Reliqua an supersint nõ potest intelligi non redditis rationibus.*
34 *Vbi duo propter vnum, ibi vnum tantum.*
35 *Rationes cum quis reddere non tenetur, scrupulosa inquisitio intelligitur prohibita.*
36 *Dolus ei imputari potest, qui reliqua non soluit.*
37 *Extare præsumuntur, quæ ad aliquem probantur peruenisse.*
38 *Dolus habet causam permanentem, cum aliquid adest, & non redditur.*
39 *Dolus præsumitur, si quis habet librum rationum, & recusat exhibere.*
40 *Tutor per liberationem ei relictam à reddendis rationibus, non intelligitur liberatus à confectione libri rationum.*
41 *Liber rationum an remitti posit, & infra.*
42 *Inuentarium remitti potest.*
43 *Testator si voluit hæredes stare discretioni & conscientiæ administrationis, quomodo sit intelligendum, & infra.*
44 *Conscientia plurimum æstimari debet.*
45 *Conscientia intelligitur secundũ leges, quæ est recta, nõ erronea.*
46 *Dolus an præstari debeat, & an reliqua solui sit necesse, si testator prohibuit reddere rationes, & administratori futuro legauit quicquid apparuerit eum debere.*
Dolus futurus quemadmodum à testatore remitti posit, ibidem late discutis, & infra, & maxime num. 52. & sequen.
47 *Dolum futurum remittere est contra bonos mores, quia præbet occasionem delinquendi.*
48 *Ius publicum lædi non potest.*
49 *Testator non potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant, & contra bonos mores non potest disponere.*
50 *Nocere qui alijs vult, suam debet iacturam sentire, & ex dolo lucrum consequi non meretur, quod declaratur nu. 69.*
51 *Satisdatio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri à testatore vsufructuario remitti non potest, quod restringitur num. 71.*
52 *Legatum relictum in pœnam eius, qui non patitur se fraudari non valet, quod declaratur num. 74.*
53 *L. si quis rationes, in 2. resp. de lib. leg. declaratur & sub nu. 76.*
54 *Aduersatiua inducit repetitionem præcedentium qualitatum.*
55 *L. quidam decedens, in princ. ff de admi. tuto. & 68.*
56 *Testator potest de bonis suis liberè disponere, excepta legitima filiorum.*
57 *Dolus futurus licet non posit remitti, tamen debitum futurum postquam ad certitudinem fuerit deductum legari potest.*
58 *Dolus futurus in faciendo remitti non potest, sed in omittendo potest.*
59 *Dolus præsumptus in non faciendo etiam si futurus sit, remitti potest.*
Inuentarium à testatore tutori remitti potest, ibidem.
60 *Doli præsumptio cessat, cum quis vtitur licentia sibi à testatore permissa.*
61 *Dolus qui ex animo non committitur, sed re ipsa remitti potest.*
62 *Dolus futurus, quando, & quomodo remitti posit.*
63 *Dolus non fit volenti.*
64 *Testator, qui potest non relinquere bona sua, potest etiam certa lege relinquere.*
65 *Dolus futurus tacitè remitti potest.*
66 *Dolus futurus etsi remittatur, non tamen omnino remanet impunitus.*
67 *Quod directò prohibetur, in consequentiam actus permissi toleratur.*
68 *Lex non potest intelligi, nisi tota inspiciatur.*
69 *Dolus excusatur etiam ex causa iniusta.*
70 *Doli mali præsumptionem iusta causa excludit.*
71 *Satisdatio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri per indirectum & tacite remitti potest.*
72 *Dolus futurus, si est præsumptus, ab eo, cuius fauore præsumitur, remitti potest.*
73 *Testator de bonis hæredis, sicut de suis potest disponere.*
74 *Legata pœnæ nomine relicta non valent, si tanquam contraria bonis moribus legibus sint interdicta.*
75 *Dolus verus intelligitur, qui ex animo procedit.*
76 *Dolus præsumptus ex indulgentia testatoris excluditur.*
77 *Tutor qui cum tutelam suscepit, promisit reddere integram rationem administrationis, an posit se tueri ex liberatione amplissimis verbis sibi relicta in testamento.*

uoniam verò liberatio plerunque etiam debitoribus legatur, & quemadmodum debeat intelligi, pendet ex coniectura voluntatis testatoris, & Doc. in varias, & contrarias trahuntur sententias, operæpretium me facturum existimo, si dilucidius eas exposuero, vt, quid testator senserit facilius percipi possit.

1 Inprimis verò admonendi sumus, liberationem pluribus modis posse legari: neque alicui dubium videri potest, quin liberatio sit relicta, si testator dixerit. Quod mihi Sẽpronius debet peti nolo, & in hoc casu legatarius non tantum exceptionem, sed & petitionem habet, vt per acceptilationem liberetur. l. quod mihi, de liber. legat. l. 4. §. nunc de effectu, eo. tit. & l. 1. §. si debitori, vt in poss. legat. & §. si quis debitori. Inst. de lega.

2 Sed si testator ita dixerit, nolo vt à Sempronio petatur, instè dubitari potest, an ab hæredibus eius peti possit, nam hæc prohibitio, cum proprium nomen fuerit expressum, personalis videtur, ita vt personam non egrediatur. l. iurisgentium, §. pactorũ, & l. qui in futurum. ff. de pact. & l. non solum. § tale legatũ. de libe. lega. Sed verius est, vt si dictio taxatiua non sit adiecta, neque à Sempronio, neq; ab eius hæredibus peti possit. l. si quis in testamento, & ibi Bar. & d. l. non solum. § tale legatum, eo. tit, & ex facto ita respondit Corne. consilio 30. lib. 1. qui obiectis etiam respondet.

3 Porro liberatio, quattuor modis præcipuè legari potest, vt Bart. colligit in l. 3. num. 1. de libe. lega.

Primus est, si testator relinquat debitori suo, quod debet. l. 1. in princip. eod. titu.

Secundus est, si damnat hæredem, vt debitum non petat. l. 2. in princip. eod. titu.

Tertius est, si debitori legat liberationem. d. l. 3. in princi.

4 Quartus est, si legat debitori chirographum debiti. d. l. 3. in 2. responso. Quod autem de chirographo dicitur, de instrumento etiam debiti est intelligendum, nam si creditor illud tradiderit, vel dari iusserit debitori, liberationem ei legasse intelligitur. d. l. 3. in principio.

5 Sed eleganter quæritur, si testator pignus legauerit debitori, an debitum ei reliquisse videatur? Et quidem si relictum sit ab eo, qui non est creditor, debitum legatum præsumitur: nam quã do quis habet rem pignori obligatam, verisimile est, quod eam non sit liberaturus, nisi debitum soluat; ex quo datur intelligi testatorem voluisse grauare hæredem, vt debitum soluat creditori, quasi rem suam legauerit. l. si tibi seruo. in princi. & ibi Bar. nu. 1. & 2. de lega. 1. coniuncta l. qui habebat, in princ. de leg. 3. Sed si res pignori obligata à creditore legata sit debitori, hæc distinctio adhibetur: aut constat testatorẽ habuisse animum remittendi debitum, & tunc illa debet debitori restitui, & sic tollitur etiam obligatio debiti principalis, aut constat testatorẽ noluisse legare liberationem ipsius debiti, & tunc hæres tenetur rẽ obligatam restituere debitori, antequam soluat debitum, & postea nõ prohibetur petere quod sibi debetur, l. 1. in 2. responso. de liber. lega. aut verò ambigitur quid testator senserit, & tunc pignoris tantum obligatio dissoluitur, & debitum principale peti potest, vt in eadem lege deciditur, nam ad remissionem pignoris, q; est accessorium, non sequitur remissio debiti principalis. Neque huic sententiæ contrarium est, q; de chirographo legato debitori dicitur in l. seruum filij. §. cum qui chirographum, de legat. 3. quia Bald. in dicta l. si tibi homo, in princip. de legat. 1. post Dyn. respondet, quod si chirographum, vel instrumentum, debiti legatur, illud repræsentat debitum principale, quod de pignore legato dici non potest, quia est accessorium, vt superius fuit expositum.

6 Quod autem diximus debiti liberationem esse legatam, si res pignori obligata ab extraneo, qui non sit creditor, debitori legatur, restringi debet, vt non habeat locum, si res antecessorum sit pignori obligata, quia tunc verisimile est debitorum propter singularẽ maiorum suorum affectionem esse redempturũ; argum. l. si in emptionem. de minoribus. Paul. Castrens. in l. 3. num. 5. C. de legat. & Alexand. ibidem in fine. & Iason nu. 2. & Ripa in l. filiusfamil. §. diui, numero tertio, de legatis primo, & Tiraquel. de vtroque ret ractu in præfat. num. 36.

7 Sciendum est etiam, si testator dixerit, fundum Sempronianum suum non esse, vel ad se non pertinere, ei qui possidet intelligi legatam esse liberationem, si quidem eius contemplatione id professus fuerit, glos. in l. Caius. §. Titia. de legat. secundo, quam sequitur Bald. in authent. quod obtinet, in fine, C. de probatio. qui etiam subiungit, si id dictum non fuerit contemplatione certæ personæ, tanquam nudam confessionem non inducere dispositionem. arg. l. filiusfam. §. diui, il 2. de lega. 1.

8 Si quis autem in testamento confessus fuerit, debitum sibi à Titio solutum esse, nullum intelligitur legatum, si debitum probetur fuisse solutum: quia per solutionem debitor fuit ipso iure liberatus, l. prima, de fals. caus. adiecta legat. & l. si cui legetur. §. vltim. de legat. primo, nam solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio. l. solutionis, et l. Stichum. aut Pamphilum. §. naturalis, & l. penult. ff. de solutio. & Instit. quibus mod. tollit. obliga. in princip. & nullius momenti intelligitur legatum quod nullum commodum affert legatario, l. prima, ad fin. commun. de legat. Sed si debitum non probatur fuisse solutum, confessio testatoris pro fideicommiss. accipi debet, & sic liberatio legata intelligitur, nisi testator errore ductus pecuniam sibi solutam esse existimauerit. dicta l. prima, de fals. caus. adiect. lega. & l. qui vxori, de auro, & argen. legato, & l. Lucius. 2. §. quisquis, il 2. de legat. secundo, & l. Aurelius. §. vltim. de liber. legat. Felin. in cap. si cautio. num. 19. versicu. quintus casus. de fide instrumento.

9 Illud verò notandum est, quod si confessioni interpositum sit iuramentum, illa, sine dubio recipienda est, & similiter si testator dixerit se iurasse, ei credendum est, l. cum quis decedens. §. codicillis. de legat. tertio, Neque enim hæres potest testatoris confessionem infringere, quia propria ipsius confessio intelligitur, l. generaliter, de non numer. pecun. coniuncto §. 1. in authen.

10 de iureiuran. & authent. quod obtinet, de probat. & huiusmodi confessio, quia intelligitur facta inter viuos, nec ab ipso testatore reuocari potest, vt Bart. scribit in dicta l. cum quis decedens. §. codicillis. de legat. tertio, & Innocen. Abbas, & alij, in capit. vltimo, de successio. ab intesta. Bald. in consil. 14. lib. 2. & consil. 262. lib. quinto, & Imola in l. hæredes palam, in fine, ff. de testam. Quod locum habet etiam si confessio facta fuerit cum iuramento, absente eo qui commodum sentire debet. Felin. in dicto cap. si cautio, num. 18. & sequenti, de fide instrument. Sed hoc est intelligendum, cum agitur de præiudicio testatoris, & hære-

11 dis, nõ alterius, vt copiose consuluit Ias. in consil. 36. in primo dubio. lib. 3. & si confessio testatoris facta sit sine iuramento tanquam voluntas ambulatoria vsque ad supremum vitæ exitum reuocari potest. l. 4. ff. de adim. legat. & l. cum hic status. §. ait oratio, versic. pœnitentiam. ff de donat. int. vir. & vxor. & hoc quidem in specie scribit Ruin. in consil. 167. num. 12. in versic. Sed contrarium verius est. lib. 2 licet Pet. & Cin. aliud dixerint in l. generaliter, de non numer. pecun. & Decian. in consil. 32. num. 84. lib. secundo, qui Ruin. etiam adducit in dicto consil. 167. nu. 12. Sed non animaduertit ad versic. sed contrarium, vbi subiungit contrarium verius esse.

12 Verùm enimuerò, si confessio à testatore facta sit præsente eo, qui commodum debet sentire, vel si notarius, pro eo absente fuerit stipulatus, perinde habetur, ac si esset facta inter viuos, & ideò non potest reuocari, ad not. in l. hæredes palam. §. vltimo, ff. de testa. coniuncta l. in commodato. §. sicut. ff. de commod. & l. sicut. C. de actio. & obliga. Barto. in d. l. cum quis decedens. §. codicillis. de legat. 3. & Bald. in l. ex testamento. de fideicom. Rapha. Cuma. in consil. 61. & consil. 37. in fine, & Socin. sen. in consi. 72. nu. 1. versic. vnde. Sed aduertendum est, quod sola præsentia eius, qui commodum sentire debet, non videtur sufficere, sed requiritur expressus consensus secundum Salicet. in l. generaliter, num. 13. versic. concludo ergo, de non num. pecun. & sequitur Ias. in l. error. num. 3. C. de iur. & fact. ignoran. qui hanc opin. commun. etiam profitetur. Sed, cum de commodo alicuius agitur, præsens tacitè intelligitur consentire. l. qui patitur, ff. manda.

ff.manda. & l.hæc scriptura. ff.de donatio.Bald.in consil.488.
lib.4. & ita in proprijs terminis firmiter tenet Guald. de arte
testan.in titu. de legat.caut.6.num.2.
13 Cùm verò quæritur, quid in legato liberationis comprehen-
datur, plures casus sunt distinguendi, quorum aliqui non reci-
piunt dubitationem, aliqui verò sunt controuersi.
14 Primus igitur casus est, quando res de quibus agitur, ven-
dicari possunt, & tūc quidem in legato liberationis, etiam si sit
generale huiusmodi res non continentur. l. Aurelio. §. Mæuia,
& l.vltima.§.inter cætera.de libe.lega.quod aperte etiam col-
ligitur ex l. & vno.§.1. ff.de acceptilat. vbi tradita est forma
generalis liberationis, quæ per acceptilationem fieri debet, &
specialis mentio fit actionis in rem, ex quo datur intelligi eam
non comprehendi, nisi specialiter exprimatur, & hoc quidem no
tat etiam Barto.in dicto §.Mæuia, & in l.Aurelio.§.Caius nu
me.3.de liber.legat.Angel.in consil.185.num.1. versi.& ideò
in generali quietatione.Alexan.consil.170.num.5.versicu.Sed
præmissis non obstantibus, lib.2.Socin.sen.consil.72.circa prin-
cip.versic.in primis, lib.3.& Paris.consil.84.nume.33.& 34.
lib.1. & omniū consensu id receptum esse attestatur Couar.va-
ria.resol.lib.2.c.14.nu.1.quod intelligit, vt habeat locum etiam
si liberatio sit relicta à solutione reliquorum: non enim intelli-
gitur de ijs, quæ possunt vendicari; quia reliqua dicuntur ea, in
quibus tutor redditis rationibus debitor manet, quæque perso-
nali actione peti possunt, vt subiunxit nu.2.versi quamobrem.
15 Ex hoc autem deducitur primo, quod si testator legauit libe
rationem omnium omnibus debitoribus suis non intelligitur de
ijs, qui possident res ipsius, quia possunt vendicari l.in rem actio
coniuncta l.officium ff.de rei vendicat.& ita colligit Bald.in l.
cum necessitatem num.2.de fideic. & in l.1. nu.6.de fals.caus.
adiec.lega.& sequitur Corne. in dicta l.cum necessitatem.nu.4.
16 Secundo deducitur, quod pecunia, quam procurator exigit
ex mādato speciali ipsius testatoris, in generali legato liberatio-
nis non comprehendatur, quia dominium intelligitur testatori
acquisitum. l.si procurator, de acquiren.rer.domin.l.qui mihi do
natum.ff.de donat.& l.si rem, de vsucap.& not.in l.si ego.§.5.
ff.de nego.gest.& quod testatori est acquisitum, proculdubio ad
hæredes transit.l.cum hæres, ff. de acquiren. possessio. cui conse-
quens est, vt ab eo possit vendicari.l.in rem, in princip.ff.de rei
vendicat. & in his etiam terminis consuluit Alex.in d.consil.
170.nu.5.versic.sed præmissis non obstantibus, & infra, lib.2.
17 Secundus casus est, quando quæritur, an in generali legato
liberationis comprehendantur pecuniæ, quas testator ignorante
generalem suum procuratorem exegisse, & quidem dicendum
est, non comprehendi, si inspectis facultatibus ipsius testatoris
non sint modicæ quantitatis. Alexan.in d.consil.170. num 9.
lib.2.& Socin.sen.consil.72.num.1.versic.quinto.lib.2.
18 Tertius casus est, cum quæritur, an in generali legato libe-
rationis comprehendantur pecuniæ, quas procurator generalis
post factum testamentum exegit, & in hoc quidem casu conclu
dendum est eas non comprehendi, si sciens huiusmodi legatum
sibi relictum esse, exegit; quia præsumitur eas intuitu libera-
tionis exegisse; & legatum ad ea non porrigitur, quæ verisimi-
liter sunt subtracta.l.tres fratres.ff de pact.Barto.in l.Aurelio.
§.Caius, nu.3.in fine, de lib.lega. Salic. in l.actione, in fine, C.
de transact.Alex.in d.consil.170.nu.10.in fine, lib.2.Soci.sen.
consil.72.num.1.versic.quinto etiam non extenditur.lib.3.nam
dolus, qui committitur in subtractione rerum, habet causam
permanentem, Bal.in l.sub prætextu 2.nu.14.C.de transactio.
19 Quartus casus est, quando liberatio in testamento relicta est
tutori, vel curatori, vel alijs pro administratione præterita, &
tunc quidem dolus in dubio nō intelligitur remissus, nec reliqua
censentur relicta, vt est casus in l.Aurelio.§.Caius, & ibi Bart.
in sum.& num.6.de liber.lega.
20 Sed hoc debet restringi, prout non habeat locum, quando li-
beratio relicta est patri, præsumptio enim propter naturalem
affectum facit, vt omnia patri videantur concessa, nisi aliud
sensisse testatorem ab hæredibus approbetur.l.Aurelius.§.Ti-
tius.de liber.legat.quam Roman.in singul.110.incipien.vlti-
mo si adultus, dicit esse singul.& Alberic.in l.quidam decedēs,
num.4.in fine, ff.de administ.tutor.scribit eam specialiter loqui
de patre, ex quo datur intelligi ad alios eam non posse extendi,
quia quod singulari iure receptum est, ad cætera nō porrigitur.l.fi-
deicommissaria la 1. §.etiam fideicommissaria. ff.de fideicom.
lib.l.ius singulare, ff.de legibus, & l.1.in fi.ff.de constitut.princ.
21 Vnde ego puto in primis esse aduertendum, eam legem lo-
qui de liberatione relicta patri ab actione tutelæ, quam admi-
nistrauit, & ideò non debet extendi ad liberationem relictam
pro futura administratione, quia dolus præteritus facilius re-
mitti potest, quā futurus, l.si vnus. § illud.ff.de pactis, l.qui-
dam decedens, in princip.ff.de administr. tuto.& l.conuenire,
ff.de pact. dot. & ita sensit Barto.in dicta l. Aurelio. §.Caius.
num.8. vbi dicit, quod si relinquitur liberatio pro administra-
tione futura, nūquam videtur remissus dolus, etiam si testator,
vel contrahentes expresserint, quia de dolo quis non teneatur,
per dictū §.illud, & dictam l.quidam decedens, & tamen nu.
7.dicit, quod si liberatio sit patri, sine dubio legatum intelligi-
tur, vt sit liberatus à toto, per dicta l. Aurelius.§.Titius. Sed
intelligitur, quando relicta est liberatio ab administratione pre
terita, vt ille text. loquitur: nam postea Barto. dicto num.8.
quærit, si relinquitur liberatio alicui pro administratione futu-
ra, an prædicta locum habeant, & ita illum text.Angel.etiam
restringit in consil.144.post princ.
22 Secundo est aduertendum, quod etsi patri tutori relicta sit li
beratio ab actione tutelæ, tamen quæ vendicari possunt peti non
prohibētur, Couar.d.var.resol.lib.2.c.14 nu.2.vers.quamobrē.
Tertio est aduertendum, quòd licet Angel. in consil. 185.
quod est repetitum in consil.373 paulò post princip. intelligat
omnia patri videri concessa, etiam si ab eo tanquam possessore
possent vendicari, tamen ille text. loquitur de reliquis, de qui-
bus mentionem fecit, hoc est, de pecunijs, quas ex venditionibus
rerum factis, aut ex nominibus debitorum exactis pater in vsus
suos conuertit, vel nomine suo fœnerauit, & Barto. ibidem sim-
pliciter etiam loquitur de reliquis, nullamque fecit mentionem
de ijs rebus, quæ apud eum existunt, & vendicari possunt.
23 Quarto est aduertendum, quod ille text.qui de patre loqui-
tur, propter eundem affectionem naturalem potest extendi etiā
ad matrem. Franc.Crem.inter consil.Alexand.consil.62.num.
12.lib.4.Ioan Crot.in l.nemo potest, num.32.versic.sed in con
clusio.de legat.primo, & Gozad.consil.94.num.14.& 16.&
Couar.var.resol.lib.2.cap.14.num.2.
24 Hoc amplius extenditur etiam ad patruum, qui tutor reli-
ctus est à nepote secundùm Dec.consil.178.colum.penult.ver-
sic.secundo quantum ad reliqua, iuncto principio consilij, &
Couar.variar.resolut.lib.2.dicto cap.14.num.1. versic.postre-
25 mo.Sed mihi non videtur eadem, sed minor ratio subesse, & ideo
non debet fieri extensio, quæ nunquam fit ad casum, in quo mi-
nor est ratio, etiam si sit fauorabilis, Socin.sen.consil.9.nu. 15.
lib.3.Dec.in cons.261.col.pen.vers. & quia in casu isto.Crau.
consil.173.num.13. & alibi sæpissimè. Quinimo extensio pro-
hibetur etiam in casu, in quo dubitatur, an eadem ratio locum
habeat in ijs, quæ sunt contra ius commune. Alex.consil.207.
num.30.lib.6.& Crau. d.consil.173.num.13.versic amplius
26 dico, & ideo, quod scribit Menoch.in consil.22 num.4.d.l.Au-
relius.§.Titius extendi etiam ad socerum, qui loco patris habe-
tur, potest in dubium refricari; præsertim quia ipse loquitur,
quando liberatio fuit relicta tutori pro futura administratione,
vt apparet ex ijs, quæ dubitando scribit, num.1.& 2.
27 Secundo verò, quod dictum est, dolum non videri remissum,
neque reliqua censeri relicta, si testator reliquit liberationem tu-
tori, vel curatori, pro administratione præterita, debet restrin-
gi, vt non habeat locum, si testator doli etiam fecerit mentio-
nem.l.si quis rationes, in 2.responso, de lib.lega.quam sic intel-
ligit Dyn.in l.quidam decedens. ff de admi.tuto. vt Bart.sentit
in d.l.Aurelio.§.Caius, num.8.in fin.de lib.lega.dicens hoc esse
valde notandum. & sequitur Io Crot.in d.l.nemo potest, num.
32.vers.secundo fallit.de lega.1.Sed hoc nullam recipit dubita-
tionem: quia dolus remissus intelligatur, si doli testator fecerit

mentionem, quia cum in verbis nulla sit ambiguitas, non est quæstio voluntatis. l. ille. aut ille. §. cum in verbis. de lega. 3. & quia dolus præteritus sine dubio remitti potest. l. si vnus. §. illud ff. de pact. Sed Bar. voluit dicere hoc esse notandum, quod d. l. si quis rationes, in fin. restringitur ad liberationem relictam pro administratione præterita, & non habet locum, quando relicta est pro futura administratione; nam num. 7. dicit, quod si testator liberat, vel liberationem relinquit, non videtur dolus remissus, nec reliqua, & intelligitur, quando testator reliquit liberationem pro administratione præterita, quia postea num. 8. loquitur, quando liberatio relicta est pro futura administratione, & dicit, quod tunc nunquam potest videri remissus dolus, etiam si testator, vel contrahentes expresserint, per d. l. si vnus. §. illud. ff. de pact. & l. quidam decedẽs. in prin. ff. de admin. tuto. & ibi glo. Sed an d. l. si quis rationes, in fin. debeat restringi, vt non habeat locum, quando relicta est pro administratione futura, etiam si doli mentio facta fuerit, postea diffusius differemus.

28 Tertio & vltimo, quod diximus, debet restringi, vt non habeat locum, si testator præcipiat hæredi, vt liberet tutorem, vel curatorem, seu alium administratorem, nam in hoc casu dolus etiam videtur remissus, & reliquorum obligatio intelligitur etiam sublata, sicut in contractibus censetur. Bart. in d. l. Aurelio. §. Caius. num. 7. de lib. lega. per l. cum ita testamur, & d. l. si quis rationes, in fin. eod. tit. & hanc opin. com. attestatur Socin. sen. consil. 201. lib. 2. & Goza. consil. 94. num. 17. Sed Io. Crot. in d. l. nemo potest, num. 32. vers. aduerte, animaduertit, hæc intra non loqui, quando hæres simpliciter est damnatus liberare administratorem, aut prohibitus est exigere rationes: Sed quando testator pluribus verbis vsus fuerit, veluti damnas esto hæres meus eũ liberare, qui mea gessit negotia, & si quid dare, vel facere debeas, non exigere, ex quibus verbis colligitur testatorem & dolum & reliqua remisisse: & ideo putat, quod quemadmodum si liberatio simpliciter sit relicta, neq; dolus videtur remissus, neque reliquorum obligatio sublata, d. l. Aurelio. §. Caius. ita nec si hæres fuerit damnatus, vt liberet administratorem doli & reliquorũ remissio facta intelligatur: quia, quamuis hæres debeat eum liberare, tamen hæc liberatio ex testamento facta intelligitur, & habet effectum liberationis relictæ in vltima voluntate, non autem liberationis factæ inter viuos, quia actus magis attribuitur ordinanti, quam ei, qui exequitur. l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniuers. nam aut testator de reliquis cogitauit, & tunc ex remissa intelliguntur; quia cessat ratio Bart. qui dicit testatorem de his non cogitasse, aut non cogitauit, & tunc remissa non possunt intelligi, etiam si liberatio ab hærede iussu testatoris inter viuos fieri debeat, quia voluntas testatoris deficit: neque liberatio ab hærede facta eius iussu largius intelligitur, quam ipse voluit, quia factum hæredis censetur factum testatoris. l. vxorem. §. agri plagam, de leg. 3. atq; ex his rationibus distinctionem Bar. reiecit Ang. in cons. 185. & Io. Crot. in l. nemo potest, num. 32. ver. aduerte circa istam fallentiam, & seq. de leg. 1. & Curt. iun. in l. actione, nu. 28. C. de trans. & Couar. var. resol. lib. 2. cap. 14. sub nu. 3. tametsi Socin. sen. cons. 72. num. 2. vers. secundo ista opinio confirmatur cum seq. eam tueatur: Verum quia de hoc etiam agitur, cum liberatio relicta est pro futura administratione, paulo post nos diffusius differemus.

29 Quintus igitur casus est, quando legatum liberationis relictum est pro futura administratione, ita vt administrator non possit cogi ad reddendum rationes; & quidem huiusmodi legatum eum neque à dolo, neque à lata culpa, quæ dolo proxima est excusat, sed scrupulosa tantùm inquisitio intelligitur esse prohibita, & ideo tenetur reliqua etiam restituere. l. si seruus vetitus. de leg. 1. & l. Aurelio. §. Caius. & ibi Bart. num. 8. & l. nõ solum. §. pen & l. Lucius. & l. creditor. §. Titia, & l. si quis rationes, in primo resp. de lib. lega. & l. quidam decedens, in priu. ff. de admin. tuto. & l. cum tale. §. 1. de cond. & demon. & l. necessitatem, & ibi Bald. & Salic. C. de fideic. Pau. Cast. cons. 63. num. 1. & consil. 445. num. 3. lib. 2. Alex. consil. 45. nu. 1. & seqq. lib. 1. Rim. sen. consil. 309. num. 29. & infra, Socin. sen. consil. 201. in prin. in primo casu. lib. 2. qui dicit omnes in hanc sententiam conuenire. & Ruin. consil. 54. num. 13. lib. 1. Ruin. consil. 69. num. 9. lib. 2. Dec. consil. 178 num. 3. Io. Crot. in l. nemo potest, num. 32. de leg. 1. Paris. consil. 84. num. 21. & infra, & consil. 80. num. 53. & seqq. lib. 2. & consil. 45. nu. 2. & 21. lib. 3. Crauet. consil. 193. num. 9. Hiero. Gabr. consil. 62. num. 1. lib. 2. & Conar. var. resol. lib. 2. cap. 14. num. 1. versil. postremo.

30 Sed dicet aliquis. Qui tenetur reddere rationes, vtique tenetur reliqua restituere, l. cum seruus, & l. qui sub conditione, de condi. & demon. ergo is, cui relicta est liberatio à reddendis rationibus, non tenetur reliqua soluere: nam ad effectum reddendi reliqua, fuit inductum, vt quis teneatur reddere rationes,
31 Vnde, si nulla sint reliqua, non est necesse reddere rationes, l. cum testamento. C. de testam. manu. & ibi gloss. & Bald. num. 4. & Salic. num. 2. Paul. Cast. in d. l. cum seruus, num. 1. vers. vltimo concludit, de cond. & demon. Rim. iun. consil. 338. num. 11.

32 Huic obiecto respondetur, quod qui tenetur reddere rationes, debet in primis libros rationum exhibere, easque excomputare, percuntare, examinare, dispungere, & excutere, quæ omnia in faciendo consistunt: Præterea, debet etiam reliqua soluere, & hoc in dando versatur. l. statu libera. §. vlt. de statu lib. & d. l. cum seruus. & d. l. qui sub conditione. de cond. & demon. & d. l. cum testamento. C. de testam. manum. Verum is, cui liberatio à reddendis rationibus relicta est, à præstatione reliquorum non intelligitur liberatus, & de dolo & lata culpa sine dubio tene-
33 tur, & nisi reddat rationes, non potest intelligi, an reliqua supersint, d. l. cum seruus, cum glo. in verbo, non rectè, & ibi Pau. Castr. num. 1. quod colligitur etiam ex præced. l. Iulius Paulus, & ibi idem Paul. num. 2. vers. in texta, & Salic. in d. l. cum testamento. num. 2. C. de testam. manum. & Ruin. in consil. 6. nu. 3. lib. 2. Unde nec restitutio reliquorum sufficit absque computatione, neque computatio sine reliquorum restitutione; sed, si
34 nulla sint reliqua, neutrum requiritur, quia, vbi duo sunt propter vnum, ibi vnum tantùm intelligitur. Bald. in d. l. cum testamento, num. 4. & Salic. num. 2 & Paul. Cast. in d. l. Iulius Paulus. num. 2. & in l. seq. num. 1 in fin. de cond. & demon. Sed, cum
35 liberatio relicta est, ita vt quis nõ debeat reddere rationes, scrupulosa inquisitio fieri non debet, neque ex hoc sequitur vt, quod apud eum est, non reddat, sed vt negligentiæ ratio non habeatur, sed fraudis d. l. si seruus vetitus de lega. 1. Unde si aliqua apud eum permanserint, legatum liberationis ad ea non porri-
36 gitur: quia si reliqua reddere recusat, dolus ei imputari potest. l. si procuratorem. §. vult. cum seqq. & l. dolus. ff. mand. Bal. & Imo. in d. l. si seruus vetitus, de leg. 1. Neque is, qui à reddendis rationibus liberationem reliquit, dolum futurum præsumitur remisisse, quem expresse etiam remittere non potuit. l. si vnus. § illud. ff. de pac. & l. quidam decedens, in prin. ff. de admi. tuto. Bar. in d. l. Aurelio. §. Caius. nu. 8. de libe. lega. Ang. cons. 102. qui etiam dicit, eum, qui administrauit, teneri reddere rationem
37 de ijs, quæ probantur ad eum peruenisse: quia apud eundem, vel eius hæredes extare præsumuntur. l. 1. §. quod penes tutorẽ, ff. de fideiuss. tuto. & si dicat ea esse consumpta, probare debet. Paul. Castr. consi. 371. ad primum quæsitum respondetur, in antiq. quod in nouis est cons. 63. nu. 1. & seqq. lib. 2. & sequitur Ruin. consi. 69. num. 4. lib. 2.

38 Accedit etiam, quòd, cum aliquid adest administratori, dolus habet causam permanentem, & ideo non purgatur per liberationem, l. Lucius. de liber lega. l. tres fratres. ff. de pact. Bar. in d. l. Aurelio. §. Caius num. 3. in fi. & 6. vers. dicerem & apertius. Bal. in l. sub prætexta, la 2. num. 14. C. de trans. & Ang. in d. l. si vnus. §. illud. num. 1 in fin. & Io. Petruc. Doc. insignis in l. actione. C. de trans. quem ita refert & sequitur Soc. sen. cons. 72. num. 1. versic. ex quibus infertur, lib. 3.

39 Notandum est etiam, quod si tutor habet librum rationum, & recusat eum exhibere, præsumitur in dolo, ita vt contra eum possit iuramentum in litem deferri. l. 1. §. officio. cum gloss. ff. de tutel. & rat. distrab. & l. 1. C. de in lit. iur. & l. in actionibus, ff. e. titu. neque liberatio ei relicta extenditur ad ea, quæ dolo facta
40 sunt. Alex. consi. 24. nu. 2. lib. 7. Neque tutor per liberationem

à redden-

à reddendis rationibus ei relictam, a confectione libri rationum
intelligitur liberatus. Ruin. consil. 54. num. 13. in fin. & 14. ibi,
vnde propter hoc lib. 1. & consi. 69. nu. 2. & 11. lib. 2.
41 Sed si liber rationum tutori remittatur, dici non potest, dolũ
eum commisisse, qui illum non confecit. Raph. Fulgos. consil. 25.
col. 2. vers. quod autem rationes, & sequitur Dec. cons. 178. col.
4. versi. & ad prædicta, coniuncto num. 1. versi. secundo requiri-
tur, & nu. 2. & consi. 92. nu. 2. vers. secundo: Quod autem liber
rationum, possit remitti, scribit Franc. Cremen. inter cons. Alex.
consi. 62. num. 2. lib. 4. quem ad hoc propositum adducit Goza.
consi. 94. nu. 12. in fi. Sed Cremen. non loquitur de libro rationũ,
42 sed inuentarij, quod quidem sine dubio remitti potest, vt est ca-
sus in l. vlt. C. arb. tut. Quod autem dicitur de inuentario, non
habet locum in libro rationum, quia pupillis interdum potest
prodesse, si non fiat inuentarium, ne eorum diuitiæ subijciantur
inuidiæ, vel inopia detegatur, argu. l. 2. C. quand. & quib. quar.
pars. deb. lib. 10. Bar. in l. nemo potest. num. 12. de leg. 1. Franc.
Crem. inter consil. Alex. d. consil. 62. num. 2. lib. 4. Liber autem
rationum pupillis non potest obesse. Rui. d. consi. 69. num. 11. lib.
2. qui etiam num. 13. versic. eadem ratione subiungit, per hanc
rationem remitti eum non posse.

Sed aduertendum est, quod, si testator probibuit, ne quis pos-
sit cogi ad exhibendum libros rationum, non tenetur reddere
rationem, nisi quatenus dolus probetur, Cur. sen. consi. 29. in fi.
Sed ad soluendum reliqua potest compelli. Io. de Anna. cons. 80.
in prin. Verùm plane ad effectum, vt cognoscatur, vtrùm dolum
admiserit, nec ne, vel an lata culpa possit ei imputari, tenetur
reddere rationem. Rui. in consil. 69. num. 3. lib. 2. nisi quis dixe-
rit, ex alijs, non ex libro rationum, dolum probari oportere, vt
voluntas testatoris seruetur, alioquin eius probibitio erit inuti-
lis: Sed confectio libri rationum non videtur posse probiberi:
quia ex hoc tutor inuitatur ad delinquendum: argum. l. conueni-
ri. ff. de pact. dot. & l. si vnus. §. illud. ff. de pac. Ruin. d. consil. 69.
num. 9. in fi. lib. 2. Sed huic etiam potest responderi, quòd, si liber
rationum non conficiatur, dolus est præsumptus. qui potest
remitti, & in dubio remissus videri potest. Dec. consil. 178. colu.
4. & consil. 192. & Paris. consi. 84. num. 34. ibi, nec librum ra-
tionum. lib. 1. Crau. consi. 193. num. 9. Sed Rui. d. consi. 69. nu. 5.
& infrà, & maximè nu. 13. probat dolum etiam præsumptum
futurum remitti non posse, qui in specie loquitur, quandò testa-
tor probibuit, ne conficiatur liber rationum, quod an verum sit
ex ijs, quæ paulò post subijciam, dilucidius apparebit.
43 Sed prius sciendum est, quod si testator voluit filios suos &
hæredes stare debere discretioni, & conscientiæ tutoris, vel ad-
ministratoris, nõ propterea intelligitur probibuisse, ne teneatur
reddere rationem, imo ex his verbis colligitur, eum teneri red-
dere rationem secundum suam discretionem, & conscientiam,
& consequenter dolum & latam culpam abesse, quia discretio
est mater omnium virtutum. c. 1. de offi. custod. & c. exposuisti,
de præbend. & conscientia consideratur secundum veritatem.
Bal. in l. 2. de fideic. Unde, quicquid fit contrà conscientiam, pec
catum dicitur: nam forum conscientiæ rectum sequitur rationẽ,
& puram veritatem. Bald. in l. rogasti, §. si tibi versi. sed an est
44 idem: Quamobrem maximi æstimare debemus conscientiam
mentis nostræ, quam a Deo accepimus, quæque a nobis diuelli nõ
potest, quæ si optimorum consiliorum atque factorum testet in
omni vita nobis sit, sine vllo metu, & summa cum honestate vi-
uimus, vt M. Cic. in orat. pro Aulo Cluentio scriptum reliquit:
Porrò nulla est virtus, qua dolum admitti permittat, quæque
aliena retinere persuadeat: Itaque tutor qui secundum conscien
tiam suam reddere debet rationem, omnia debet restituere, quæ
inspecta veritate ex bonis pupilli ad eum peruenerint, Angel.
consi. 144. reuocatur in dubium, versi. sed videndum, per l. 1. de
leg. 2. & clem. exiui de paradiso. de verb. signif. & Cor. in consil.
45 3. num. 6. ad fi. & 7. lib. 2. & Paris. consi. 84. num. 24. lib. 1. tum
enim aliquid committitur alicuius conscientiæ, intelligitur de
ea, quæ legibus est instructa, non de ea, quam quis sibi ædificat,
vt late scribit Ias. in l. certum, nu. 12. cum sequentibus, & num.
18. C. vnde leg.

46 Sextus casus est cum quæritur; si testator probibuit, ne tutor,
quem dedit filijs suis, possit cogi ad reddendam rationem admi-
nistrationis, & eo amplius ei legauit quicquid apparuerit eum
debere ratione tutelæ, an si dolum commiserit, teneatur reddere
rationem, & reliqua restituere; quæ quidem quæstio est antiqua,
& non modo inter veteres scriptores, sed etiam posteriores, sum
ma est dissensio: Et quidem Alberic. in l. quidam decedens, in
princ. num. 4. ff de admi. tuto. ex pluribus modis, quos Doct. &
aduocati tradiderunt, hunc constituit, & dictauit: Testator Ti-
tium tutorem filijs suis constituit & iussit eum esse alogistam,
eique plenam legauit tutelæ liberationem; & præterea reliquit
etiam damnum, quod pateretur propter distractionem negotio-
rum suorum, & quodcunque aliud damnum, quod occasione ip-
sius tutelæ pateretur, omnemq; actionem ei remittit, & eo am-
plius damnat quoscunque hæredes suos, vt finita tutela debeant
eum ab ipsa administratione, & quacunque præstatione libera-
re, omnemque actionem contra eum competentem remittere: &
si contrà fecerint, vel eum molestauerint, eidem tutori tantun-
dem legauit de bonis suis, quantũ fuerit condemnatus, vel quan
tum damnum passus fuerit, vel ab eo ratione ipsius tutelę, vel
administrationis, exigeretur, & hoc modo secundum Alberic. tu
tor plenissimam consequitur liberationem; & subdit se in testa-
mentis hanc formam liberationis sępe adiecisse; sed in eo versa-
tur difficultas, an dolus futurus testamẽto remitti possit & qui-
dem Dec. in consil. 178. nu. 3. sub versi. sed prædictis non obstan-
tibus, hunc articulum dicit esse disputabilem. Quamobrem vi-
deamus, quibus legibus, rationibus, & auctoritatibus, vtraque
opinio sit suffulta, & quẽadmodum huiusmodi legatum debeat
intelligi, ne dispositio testatoris prorsus inutilis reddatur.

In primis verò Alberic. in d. l. quidam decedens, in princip.
num. 4. reuocat in dubium, an tutor a futura administratione
47 fraudulenta ualeat liberari; & quidem plerique tẽsuerunt non
posse, primò p l. si vnus. § illud ff. de pac. vbi dicitur, illud nulla
pactione effici posse, ne dolus malus pręstetur: ꝙ autẽ de pacto di
citur, habet locum ẽt in testamento, cum eadem ratio subsistat.
l. seruum filij. §. cum qui chyrographum. de leg. 1. eadem aũt
ratio videtur subesse: quia tale pactum est contrà bonos mores,
cum delinquendi occasio præbeatur. l. 1. §. illud non est proban-
dum. ff. depos. l. conueniri. ff. de pact. dot. Unde etiam Terentius
omnes, inquit, licentia deteriores sumus, quem in hoc proposito
adducit Io. de Anna. in consi. 80. nu. 2.
48 Secundo hęc opinio probatur ex d. l. quidam decedẽs, in prin.
ff. de administ. tuto. vbi etiam dicitur, quòd quidam decedens fi-
lijs suis dederat tutores, eosq́ue alogistas esse voluit: & Iulianus
ait, nisi bonã fidem in administratione pręstiterint, damnari de-
bere, quamuis testamento comprehensum sit, vt alogistę essent,
&, quod magis est, subijcitur: nec eo nõie ex causa fideicommissi
quicquã eos consequi debere, quia nemo ius publicum remittere
potest: quod generaliter etiam dicitur ius publicum. ff. de pact.
49 Tertio confirmatur, quia nemo potest facere, quin leges ha-
beant locum in suo testamento, l. nemo potest, de leg. 1. ergo non
potest videri remissum, quod tutor fraudulenter subtraxit, nec
remitti potuit, quia hoc est contra bonos mores, & uoluntas te-
statoris est seruanda, nisi sit contra bonos mores, l. conditiones,
la 1. & 2. & l. quidam in suo testamento, de condi. instit. siqui-
dem probrosa eius dispositio tanquam de iure impossibilis, &
legibus interdicta, nõ debet obseruari. l. 1. in fi. C. de ijs, quæ pęn.
nom. relinq. & §. vlt. Instit. de lega. Nam toties secundùm vo-
luntatem testatoris quis facere compellitur, quoties contra le-
gem nihil est futurum. l. si quis eum. de condi & demonstra.
50 Quarto hoc legatum valere non debet, quia qui alijs nocen-
dum existimauit, suam debet sentire iacturam. l. penult. C. de
lega. ne de suo dolo lucrum consequi possit. c. 1. de eo qui dux. in
mat. quam pollu. per adulte. & c. intelleximus, de iud. & l. sine
hæreditaria. ff. de nego. gest. & l. si ab hostib. §. si vir. ff. sol. mat.
51 Quinto, cum tutor ex futura administratione futurus sit de-
bitor hæredis, testator non videtur posse eum liberare, sicut ei,
cui reliquit vsumfructum alicuius fundi non potest remittere sa
tisdationem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, in præiu-
dicium

dicium hæredis.l.1.C.de vsufruct.& l.scire debetis.C.vt in poss. leg.quod eu quidem ratione constitutum est,ne vsufructuarius inuitetur ad deliquendum, & ad destruendum res in quibus habet vsumfructum; & quia huiusmodi satisdatio non fuit inducta fauore ipsius testatoris, sed hæredis,glo.in dicta l.scire debetis,& Bald.in d.l.1.num.10.de vsufruct.& vtraque ratio in proposito deseruit, Signor.consil.109.Ioan.de Anna.cons 8. num.2.& Ruin.consil.69.num.13.

52 Sexto & vltimo,hoc legatum non potest valere, quia videtur relictum in pœnam eius, qui non patitur se circumueniri.d.l.1.in fi.C.de ijs quæ pœn nom.reliq & §.vlt. in fi.Insti.de lega. & l actione,in fi.C.de transac.& ibi etiam Cyn.

Et hanc quidem sententiam tenet glo.in l.si quis rationes. de lib.lega.& in l.quidam decedens,in prin.ff.de admi tuto.& in l. Aurelio.§.Caius,de lib.lega.& Pet.& Iacob.Butrig.in l.cum necessitatem, de fideic.vt refert Io.de Ana.in d. consil.80.nu.2.& sequitur Signor.consi.19.& seq. Barto.in d.l.Aurelio.§. Caius.nu.8.de lib.lega.Bal.in d.l.cum necessitatem, dicens dolum futurum,neque in contractu,neque in vltima voluntate, posse remitti,& Ang.consi.175.incip. viso dicto statuto, & in consi.144.reuocatur in dubium,in fi.& Sali.in d.l.cum necessitatem,qui pluribus rationibus confirmat, & dicit hanc opinionem esse veram, & subdit hunc modum liberandi tutores frequenter in vsu haberi in graue præiuditium pupillorum,& ideò cauendum esse: quia est contrà d.l.quidam decedens,in prin ibi, sed nec eo nomine, & ità dicit ad fauorem pupillorum se consuluisse.quam etiam opinionem consulendo sequitur Raph.Fulg. consil.102 nu.2.& Anch.consi.118.nu.2.& 3.& Curd.Zab. consil.51.nu.12.versi ad sextum,& Io.de Ana.d.consi.80.nu.2.& licet Alex.in cons.162.lib.5. dicat hoc esse probabile dubium, tamen in consil.74.num.3.& 4.lib.7. apertè respondit, hoc legatum ad ea non extendi,quæ dolo facta sunt,& hanc opi. sequitur etiam Franc.Crem.inter cons.eiusdem Alex. consi.62. nu.5.versi.his tamen non obstantibus.& seqq.lib.4. & Corn in d.l.cum necessitatem,nu.1.dicit hanc opi esse veram,quam ibidem Ias.etiam sequitur,& Felyn.in c.si diligenti, nu.34 de fo. comp. & ita copiosè consuluit Rui. cons 69 n.5.& seq.lib.2.& Couar.var.resol.lib.2.c.14.nu.4.vers.quartum,qui etiam dicit hanc esse com.Doc.sententiam.

Atque ex his videtur concludendum non posse aliquem directò.neque per indirectum liberari a reddendis rationibus futuræ administrationis,ita vt de dolo,& præstatione reliquorum, non possit conueniri.

53 Sed diuersa sententia legis etiam auctoritate probatur, & plerique Doct.receptissimæ auctoritatis eam sequuntur,& primum quidem probatur ex l.si quis rationes,in 2.respon de lega. nam in princ.dicitur, quòd si quis rationes exigere prohibetur, non impeditur reliqua persequi, etsi quid dolo fecerit is qui rationes gessit, Deinde subijcitur, Quòd si quis & hæc velit remittere,ità debet legare; Damnas esto hæres meus quicquid ab eo exegerit,illa,vel illa actione,id ei restituere,vel actionem ei remittere. Ex quibus verbis colligitur valere legatum liberationis etiam a futura administratione, si testator post liberationem dixerit etiam, & quicquid apparuerit eum debere ex administratione,ei lego,& ità per hanc l.sensit Dy.& consuluit, vt refert Alber.in d.l.quidam decedenc,in prin.num.4. quem refert etiam Bar.in l.Aurelio.§.Caius.nu.8.de lib.legu.& Sali. in l. cum necessitatem,in prin.de fidei.& Aug.in cons.185.qui Rai. etiam de Forli.dicit fuisse eiusdem sententiæ.

Neque videtur obstare responsio gl.in d.l.Aurelio.§.Caius. de lib.lega.quam sequitur Bar.ibidem nu.8 & Ang.cons.144. circa med.& Sali. in d l.cum necessitatem.de fideic.& Ancha. consil.118.num.3.& Ia.de Ana.consil 80.num.1.& plerique alij,quòd scilicet intelligatur,quando relicta est liberatio ab administratione præterita: quia nihil prohibet, quin possit etiam intelligi de liberatione relicta ab administratione futurà,nam licet vtatur hoc verbo, gessit,quod est præteriti temporis,tamen potest referri ad eum, qui prohibitus est rationes exigere a tutore dato in testamento, qui posteà est administraturus: nam pupillus finita tutela, non prohibetur reliqua exigere,quæ ex malè facta administratione retinuit,& si quid dolo fecerit, qui rationes gessit,similiter poterit exigere. Postea in 2.responso subiungit Vlpia. Quòd si quis & hæc velit remittere,ità debet legare, Damnas esto hæres meus quicquid ab eo exegerit illa, vel illa actione,id ei restituere,vel actionem ei remittere: Quod similiter debet intelligi de tutore testamento constituto, & consequenter de liberatione relicta a futura administratione, quia illa

54 aduersatiua, Quod si, inducit repetitionem præcedentium qualitatum, l.Seia.§.Caio,de fund.inst.gl.in §.item lapilli.insti.de rer.diui.Barto.in l.mariti. §.vltim. ff. de adult.Bald.in l. omnes populi,num.21.circa med. de iust.& iure. Vnde si primum responsum intelligitur de liberatione relicta a futura administratione,secundum etiam debet intelligi.

55 Secundo probatur per d.l.quidam decedens,in fine prin.vers. damnum verò.ff.de adm.tut.vbi dicitur. Damnum verò quodcunque ex tutela quis senserit,& legari,& per fideicommissum ei relinqui potest;nam ex his verbis colligitur,quod,si tutor ratione doli fuerit condemnatus,tantundem ex legato,& fideicōmisso consequi possit: Illud enim verbum,quodcunque, latè patet,& complectitur damnum etiam, quod quis ratione doli patitur,quia ex administratione tutelæ fraudulenta proficiscitur, ad gloss.in Clem.2.in verbo,quodcunque,de vit.& honest.cler. nam verba,quæ latè patent,restringi non debent.l.in fraudem, in fi.ff.de milit.testa.quam in proposito adducit Io.Crot.in l.nemo potest,num.33.de leg.1 qui etiam perpendit illam aduersatiuam, verò, quæ repetit qualitates præcedentis orationis, vt superius dictum est, & ideò cum in præcedenti oratione doli mentio facta fuerit,illa qualitas in sequenti censetur repetita.

56 Tertio accedit, quod vnusquisque de bonis suis,præterquam de legitima quæ filijs debetur, fit liberè disponere.l.1.de sacros. eccles.l.verbis legis 12.tab.ff.de verbo.signif §.disponat,in authen.de nup.coniuncta l.parentibus.C.de inoff testa. & §.aliud quoque capitulum,in auth.vt cum de app.cognosc.ergo sequitur quod testator possit damnare hæredem,vt de bonis ei relictis restituat tutori quicquid actione tutelæ, etiam ratione doli consecutus est,vt deciditur in d.l.quidam decedens, in fin.princ.ff. de admi. tutor. & ita intelligit Ioan. Crot. in l.nemo potest. num. 33. de legat. primo.

57 Quarto & vltimo considerandum est, quòd testator in casu proposito non videtur dolum futurum remisisse, sed debitum, postquam ad certitudinem deductum fuerit,reliquisse,& consequenter eam obligationem, quæ ex dolo præterito nascitur, remisisse, quia id totum legauit, quod apparebit tutorem debere, cum tutela fuerit finita,& ita intelligit Ang. sibi contrarius in cons.185.incip.Brunel.qd est repetitum in consi.312.aliàs 313.

Et secundum hanc sententiam consuluit Dyn.& Rai.de Forli ità etiam consuluit,vt Ang.refert ibidem, & in consi.174.inci. Gilius,aliàs circa primum: & quidem Dyn putat aliud esse, quòd testator remittat rationem, & in hoc casu dolus non videatur remissus.per d.l.si quis rationes,in prin.ff. de libe legat. aliud esse,quod remittat actionem, & tunc intelligatur dolum, & culpam remisisse; & refert Alber.in d.l.quidam decedens, in prin.num.4.& hanc opi.firmiter etiam tenet Raph.Fulgo. in d. l.cum necessitatem,de fideic.per d.l.quidam decedens,in fi.prin. & consulendo sequitur Alex.sibi contrarius in consil. 54.incip. circà id,de quo quæritur,nu.5.& 6.lib.2. dicens quòd licet in eo casu,quo testator simpliciter disposuit,vt tutores non teneantur iure administrationis,ipsi non sint liberati a dolo futuro,& a cōsignatione reliquorum; tamen, si eis legatum etiam fuerit relictum,vt quicquid apparuerit eos debere, ab hæredibus eius reddatur, legatum largius sit intelligendum, vt reliqua in effectu non soluantur,& quamuis tutor ratione doli possit conueniri,tamen tanquam debitum ei legari etiam possit, vt colligitur ex d. l.quidam decedens,in fi.prin.ibi,damnum vero.ff.de admi.tuto. & licet alij aliter intelligant, ipse tamen hoc tutius esse existimat,& ita consuluit etiam Cor.in consi.313.nu.9.vsque ad fin. lib.1.etsi tutor ex dolo non sit factus locupletior, idem etiā censuit Soc.sen.cons.282.nu.7.& seqq.lib.2.qui plures alios consonantes

nates refert,& Franc.de Pep.inter conf.eiusdem Soc.conf.192.
nu.5.cum seqq.eod.lib.& Dec.in conf.178.nu.3.vers. sed prę-
dictis non obstantibus , ita etiam dicit ex facto Pist à clarissi-
mis Doctoribus fuisse responsum,in casu,quæ Florentię agita-
batur, & com.hanc opin. idem etiam Dec. atsestatur in consil.
192.nu.4.& ita late ēt consuluit Goza.conf.94.n.10.cū seqq.
58 Sed ipse Dec.non putat tutum esse hanc opin.quòd legatum
valeat,quia com.opin.videtur refragari: sed distinguendo repu
gnantes opiniones nititur conciliare : nam,cum testator liberat
tutorem à reddenda ratione,nō videtur eum liberare quo minus
ratione doli, & reliquorum possit conueniri : Sed hoc intelligit,
vt habeat locum,quando tutor prætextu liberationis aliquid fe
cerit in præiudicium pupilli,& hoc modo com.opinionem intel-
ligit : Sed si dolum admiserit in non faciendo, putat eum esse
59 liberatum,quia talis dolus est prę sumptus & leuior,ad not.per
glo.in l.si mora.ff.sol.mat.neque dubium videri potest,quin do-
lus prę sumptus remitti possit , quia si quis non fecerit inuenta-
rium, prę sumitur dolo versari , & tamen inuentarium à testa-
tore remitti potest.l.vlt.& ibi Bald. C.arb.tutel.& Bart.in l.
nemo potest. num.12. de lega.1.& Paul.Cast.in l.cum tale.§.
1.num.2. in fin.de cond.& demonst. Item, si quis inuitatur ad
delinquendum ex dolo prę sumpto , talis dolus tacitè etiam re-
mitti potest ; quia non est certus. Bald.in l.1.in fin.C.de vsufr.
& Anto.de But.in c.fraternitatis. num.14.vers.fallit quarto.
de test.lib.Felin.in c.si diligenti , num.31.aliàs 39. de for.comp.
Goza.d.consil.94.num.11.Alciat.in l.actione.num.19.C.de
transact.& Crau. consil.193.num.9.& Conar.var. resol.lib.2.
cap.14.vers.quintum,& Menoch.consil.22.num.5.
60 Vnde, si quis vtitur licentia à testatore sibi attributa, cessat
prę sumptio doli , Dec.d.consil.178.num.3.& infra, & consil.
192.num.4.& Goza.d. consi.94.num.12.qui etiam num.15.
subiungit,testatorem posse liberare administratorem,non solùm
à quacunque ratione reddenda,sed etiam ab omnibus gestis,di-
ctis, factis,& omissis,ita vt simplici eius verbo sit credendum,
Idemque num.18.vers.decimo, scribit, si testator dixerit, suæ
esse intentionis, vt tutor nullo modo,vel nulla via iuris,vel fa-
cti, possit molestari, inquietari, aut vexari, occasione admini-
strationis , eum nec de dolo , nec de reliquis posse conueniri. sed
Dec.tam latè hanc opinionem intelligit.
61 Prætereà dolus, qui non est ex animo , sed re ipsa incidit, re-
mitti potest, quia nulla ex hoc datur occasio delinquendi, Bald.
in l.cum antea,num.3.C.de arb.Felin.in d.c.si diligenti,nu.39.
in fin.de for.compet.& Alc.in l.actione, num.19.C.de transac.
62 Ex iis autem , ad ea , quæ obiiciuntur , colligitur responsio;
nam ad id,quod primo dictum fuit, dolum futurum à testatore
remitti non posse , per l.si vnus.§.illud.ff.de pact. pluribus mo-
dis respondetur , & primo quòd non potest remitti per simpli-
cem liberationem à reddendis rationibus, vt in d.l.si quis ratio-
nes,in prin. Sed si actio remittatur, potest remitti, vt in eadem
lege subiicitur in 2.responso , quam sic intelligit Dyn. vt refert
Alberic.in d.l.quidam decedens,in prin.num.4.Quod mihi vi-
detur etiam probari ex d.l.si vnus.§.illud, vbi dicitur, quòd li-
cet non possit pacisci, vt dolus malus præstetur; tamen, si quis
paciscatur, ne depositi agat, re ipsa id pactus videtur, ne de do-
lo agat, quod pactum prodesse dicitur.
63 Secundo respondetur , quòd, cum dolus ab initio remittitur,
volenti non dicitur fieri.l. cum donationis.C.de trans,& cum
testator de rebus suis liberam habeat disponendi facultatem, l.
1.de sacros.eccles.& l.verbis legis 12.tab.ff.de verb.signifi.po-
64 tuit bona sua,quæ legitimam excedunt, filiis suis non relinque-
re : ergo potuit etiam hac lege relinquere, vt tutor eis datus li-
berè possit de illis disponere. arg.l.in actionibus, in prin.ff.de in
lit.iur.& l.in traditionibus.ff.de pac.& sensit Alc.in l.actione,
sub num.19.C.de transac.
65 Tertio respondetur quòd dolus futurus expresse remitti non
potest, tacite autem remitti non prohibetur, glo.in d.§.illud,in
versic.quamuis,& glos.in l.iurisgentium.§.sed & si quis paci-
scatur.ff. eod. Et licet Paul. Cast. & Ias.in d.§.illud, aliud di-
xerint, tamen Dec.in l.contractus,num.45.de reg.iur.hunc in-
tellectum probat , quia ille tex.in vers. quamuis , aduersatiuè
66 loquitur , & ideo de dolo futuro intelligitur. Nec obstat, quòd
hoc etiam modo occasio delinquendi præbeatur : quia Alc.in d.
l.actione , sub num.19.respondit, dolum in casu proposito non
omninò remanere impunitum; quia, licet damnum,quod tutor
passus est , ex dispositione testatoris ei resarciatur ; tamen eius
existimatio lęditur,& infamia notatur.l.1.ff.de his qui not.in-
fa.quę quidē pęna grauissima censetur.l.insta.ff. de mann.vind.
67 Præterea quod directò fieri non potest,non prohibetur,si ve-
niat in necessariam consequentiam actus permissi.Bar.in l.1.nu.
1.ff.de autho.tuto. & in l.1.nu.37.in fi.de sum. Trinit. Sed cui-
libet permissum est testari de bonis suis excepta legitima filio-
rum,vt dictum est,ergo potest etiam tutori legare, vt quodcun-
que damnum ex administratione tutelæ passus fuerit,ei debeat
resarciri, & ita respondet Io.Crot.in d.l.nemo potest,nu.33.de
leg.1.Vnde etiam testator non prohibetur tutori legare libera-
tionem à reddenda ratione reliquorum , licet in generali libera-
tione non comprehendatur, & ideo si conueniatur,potest excipe
re, dolo facis,quia petis, quod restiturus es.l.dolo ff de dol.mal.
excep.Ang.d.consil.185.
68 Secundò non obst.d.l. quidam decedens, in prin.ff.de admin.
tuto.quia inciuile est, nisi tota lege perspecta,vna aliqua parti-
cula eius proposita , iudicare,vel respondere, l.inciuile.ff.de le-
gib. Sed in fine principii eiusdem legis , aduersatiuè ita subiici-
tur : Damnum verò quodcunque ex tutela quis senserit & le-
gari & per fideicommissum ei relinqui potest , ergo etiam si ex
dolo,vel lata culpa, id passus fuerit, legatum vel fideicommis-
sum debet valere, illius autem legis initium intelligitur, vt si
tutor à reddendis rationibus simpliciter fuerit liberatus,nec ex
causa fideicommissi quicquā eo nomine consequi possit, si dolum
vel latam culpam admiserit. Neque obstat, quòd illico subiici-
tur: quia nemo ius publicū remittere pōt,quia intelligitur, ni-
si veniat in necessariā consequentiā actus permissi , vt dictū est.
Ex hoc etiam tollitur,quod tertio loco obiicitur neminē posse
facere,quin leges habeant locum in suo testamento,d.l.nemo po
test.de leg.1. cum conc. quia huiusmodi legatum legibus non est
interdictum, sed permissum, vt in d.l.si quis rationes,in 2.resp.
de libe.lega.& d.l.quidam decedens, in fi.prin.ff de admi.tuto.
69 Quartò non obstat, quod suam debeat sentire iacturam, qui
aliis nocendum existimauit , & quòd de suo dolo nemo lucrum
consequi possit,iuribus supra citatis,quia quod tutor ex permis-
su testatoris fecit, impunè fecisse intelligitur,l.vlt.C.arbit.tut.
& l.vlt.de reb.eorum , qui sunt sub tuto.& l.1.quand decret.
opus non est,& Aret.in l.qui Romæ.§.cohæredes,in fi.de verb.
oblig.præsertim cum iniusta etiam causa excuset à dolo, vt vul-
go dicitur per l.igitur.§.potest.ff.de lib.caus.glo.in l.plagii 2.C.
ad leg.Flau.de plag.Bart.in l.1.in fin.de abige.& in l.1.§ non
autem.num.3.si quis testam.lib.Aret.in l.si quis mihi bona,§.
si coram,nu.14.vers.confirmatur. de acqui.hære.Cor.conf.211.
nu.20.lib.2.Dec.conf.256.nu.7.ver.& quod dolus,& ideo iu-
70 sta causa multo magis doli mali præsumptionem excludit, l.3.
§.si eum , & seq.de lib.hom.exhib. & quia ista causa euidenter
probatur,ex qua tutor potuit existimare id sibi licere, secūdum
ea,quæ scribit Bart.in l.inter omnes.§.rectè, nu.3. ff.de fur.&
Aret.cōs.80.n.2.& Cor.conf.33.n.22.& conf.280.n.6.lib.4.
Quintò non obstat,quòd,cum tutor ex futura administratio-
ne futurus sit debitor hæredis, testator non possit eum liberare,
quia in hoc non videtur restricta potestas testatoris, vt de bonis
suis post mortem non possit libere disponere, iux.l.1. ff.de testa.
cum aliis superius allegatis.
71 Neque ad rem pertinet,quod testator non possit remittere
vsufructuario satisdationem,quam præstare debet de vtendo &
fruēdo arbitrio boni viri,d.l.scire debetis, C.vt in poss.leg.quia
per indirectū hoc facere potest,veluti si testator iusserit hęredi,
vt recipiat minus idoneū fideiussorē,Bal in l.1.n.11.C de vsuf.
Item si satisdatio expressè fuit remissa à testatore, adiecta
pęna hęredi,qui vsufructuario aliquam fecerit controuersiam,
vsufructuarius non tenetur satisdare,aut certè excusatur,si non
satisdederit. Bero.consil.60.num.52. & seq.lib.2.

Neque

Neqae tuta videtur illa responsio, quam tradit Ruin. in consil. 69. num. 13. lib. 2. quòd dolus futurus, si sit præsumptus, remitti possit ab eo, cuius fauore præsumitur, per regulam l. si quis in conscribendo. C. de pac. sed à testatore non possit remitti
73 *in preiudicium heredis, per glo. in d. l. 1. C. de vsufr. quia imò testator de bonis heredis, sicut de suis, potest disponere, l. vnum ex familia. § si rem tuam. de leg. 2. & §. non solum. Iusti. de legu. neqae in dubium venit, quin testator possit heredis causa debitorem liberare.*

74 *Sexto non obstat, quòd huiusmodi legatum sit relictum in penam eius, qui fraudem excludit, & ideo non possit valere, d. l. 1. in fi. de iis, que pen. nom. relinq. & §. vlt. in fin. Insti. de lega. quia hoc intelligitur, quando pena adijcitur legatis, vel fideicommissis, que impleri non possunt, vel turpitudinē continent, queqae a legibus tanquam contraria bonis moribus sunt interdicta: Huiusmodi autem legatum à legibus non improbatur, sed permissum est. d. l. si quis rationes, in 2. responso, de lib. leg. & d. l. quidam decedens, in fin. prin ff. de admi. tuto.*

75 *Postremò potest dici legatum non valere, si dolus committatur faciendo, qui quidem ex animo procedit, & verus dolus appellatur: sed si dolus in omittendo admittatur, & ex eo tutor locupletior factus non sit, legatū debet prodesse; quia hic dolus*
76 *dicitur esse presumptus, & indulgentia testatoris doli mali presumptionem excludit, vt Dec. consuluit in d. cons. 178. & cons. 192. nu. 4. & Cran. cons. 193. nu. 9. qui alios refert, & quamuis Bal. in l. cum antea, num. 3. C. de arbit. dixerit, per pactum non posse renunciari dolo presumpto in futurum, tamen per vltimā voluntatem vali posse, quia ad l. si quis rationes, de libera. lega. que videtur refragari, respondet, eam loqui in actu liberali vltime voluntatis, & sic intelligit d. l. si quis rationes loqui etiam de liberatione relicta à futura administratione: Aliud autem putat in compromisso, in quo intentio compromittentium non est vti liberalitate, imò consequi quod suum est, & ideo non intelligitur data facultas arbitro, vt possit decipere.*

77 *Nunc vero alia succrescit dubitatio, si tutor, qui in testamento à reddendis rationibus fuit liberatus, & quicquid ab eo occasione administrationis exigi possit, relictum ei fuerit: & ipse, cum suscepit tutelam, promiserit integram reddere rationem administrationis; an videatur huic legato liberationis renunciasse? Et quidem in his terminis consuluit Alex. in cons. 164. col. 2. vers. modo redeundo lib. 4. quod præsumitur in dubio per errorem promisisse, putans se teneri ad reddendam rationem, quam reddere promisit, quia eo ipso, quod probatur indebitum fuisse solutum, intelligitur solutum per errorem; tametsi huiusmodi error in facto proprio consistat, quia agitur de damno vitando, per glo. communiter receptam, in l. cum de indebito, in verbo, ignorantiæ. ff. de probat. & ideo, cum hæc promissio tutorem obligauerit, vltra testatoris dispositionem, & consequenter sit indebita, intelligitur per errorem facta: quia solutio & promissio eodem iure censentur. l. vlti. C. ad leg. Falc. & l. si patroaus. ff. de donat. Et licet tutor, inquit, testamenti fecerit mentionem, cum tutelam suscepit, & præsumatur sciuisse, quæ in eo continentur; tamen contraria præsumptio in eo, qui indebitum soluit, vel promisit; benignior & potior est, etiam si in facto proprio consistat, quod est notatu dignissimum.*

Ex iis autem, quæ satis ubertim diximus, dilucidè apparet, quemadmodum hoc legatum liberationis sit intelligendum, & ex variis coniecturis concipi possit, quæ res non solum corporales, sed etiam incorporales, relicta videantur: Nunc autem oportet perscrutari, quando æstimatio rei legatę ex coniectura voluntatis prestari debeat: nā, etsi legatū sit inutile ratione rei, tamen estimatio deberi potest. & quando debeatur, ex voluntate defuncti statuēdū est, l. si quis inquilinos, in fi. prin de leg. 1.

Quando æstimatio rei legatę ex coniectura voluntatis debeatur. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Æstimatio, quæ non esset præstanda, ex voluntate debetur.*
2 *Æstimatio facta à testatore non mutat legatum, sed restringit.*
3 *Bonorum parte legata, hæres habet electionem, vtrum velit partem, vel æstimationem præstare, quod restringit.*
4 *Aestimatio an & quando præstanda sit, si eadē res bis legetur.*
5 *Aestimatio an debeatur, si eadē res eidem sæpius legata fuerit.*
6 *Hæres quando possit præstare æstimationem rei legatæ, quamuis rem ipsam præstare possit.*
7 *Aestimatio rei testatoris legatæ quando ex verosimili voluntate præstari debeat, vel non.*
8 *Res heredis, sicut testatoris, legari potest.*
9 *Aestimatio debetur, si res legata ex pacto redempta sit.*
10 *Fideicommissarius consentiens alienationi, precium petere potest; nisi ex coniecturis renunciasse videatur.*
11 *Aestimatio præstanda est fideicommissario, si res subiecta restitutioni propter æs alienum distrahitur.*
12 *Aestimatio rei legatæ, si perueniat ad hæredem, debetur legatario.*
13 *Aestimatio an debeatur, si testator erat rogatus fundum post mortem restituere Titio, & eidem pleno iure eum legauerit.*
14 *Aestimatio debetur, si res legata formali à statuto ei sit prohibita alienari.*



CVm quid ergo per fideicommissum relinquitur, præstandum est ipsum quod relictum est, cum verò ipsum præstari non potest, æstimatio præstanda est, l. fideicō-
1 missa, §. si seruo, de lega. 3. Et ex voluntate defuncti debetur æstimatio, quæ alias non esset præstanda, l. si quis inquilinos, in princ. de lega. 1. & ibi glo. Alex. in cons. 9. num. 22. vers. præterea, vol. 2. Nam, etsi fideicommissum relictum apud eum, cui relictum est, ex causa lucratiua inuentum sit; extingui placuit, nisi defunctus æstimationem quoque eius præstari, voluerit, l. nutu, §. primo, de legat. 3. Item si testator vendit rem legatam, & precium soluit legatario, non debetur post mortem ęstimatio, nisi legatarius ostenderit, talem fuisse testatoris voluntatē, l. Lucius Titius, de lega. 2. & si testator legauit fundum, vel æstimationem, etiam si fundum nulla cogente necessitate alienauerit, æstimatio debetur, Bald. in l. 3. num. 4.
2 & Ias. num. 2. versic. tertio. C. de legat. Cęterum æstimatio facta á testatore, veluti si dixerit, fundū Seianum lego, quem æstimo centum, non mutat legati conditionem, vt si fundus præstari possit; hæres debeat, aut possit præstare æstimationem, Barto. per illum textum in l. si fundum, §. si libertus, in fin. & Ias. num. 6. & infra, de lega. 1. Soc. sen. in consi. 93. num. 7. in princ. volum. 1. sed tamen, si hæres per fideicommissum fuerit grauatus, vt mihi fundum, aut centum daret, prætoris officio continetur, vt si fundus nō pręstetur, neque pluris, neque minoris, quàm centum æstimetur, l. si quando, in fin. de lega. 1. Item si hæres grauatus fuerit fundum alicui vendere certo precio, etiam si perexiguum sit, æstimatio testatoris obseruabitur, l. si fideiussor. §. meminisse, in fin. de legat. 1. l. etiam, §. 1. ver. idem erit, ff. de petit. hæred. Ias. in d. §. si libertus, nu. 13. qui post alios reddit rationem. Voluntas igitur testatoris spectanda est, quæ quidem etiam facit, vt in testamento scriptum valeat, l. si mihi, & tibi, in fine, de lega. 1. & in omnibus quidem dominatur, l. cum quæstio, in fine. C. de legat. §. disponat, in authen. de nup. Sed, quò plenius res, de qua agitur, intelligatur. Primò inuestigabimus voluntatem testatoris, an æstimatio præstanda sit, cum legatur pars bonorum. Secundò si eadem res duobus legata sit. Tertiò si eadem res eidem sæpius legetur, vel etiam semel tātum, & res sit ipsius testatoris, vel hæredis. Quartò si res aliena fuerit legata, vel etiam propria, cuius ipse legatarius commercium habere non possit. Quintò, & vltimò, si res legata perierit.

Quod

3 Quod attinet ad primũ articulum, cum pars bonorum legatur, apud veteres Iurisconsultos dubitatum fuit, verùm rerum pars, an æstimatio, debeatur, seu ipsi hæredi detur electio, siuè rerum partem, siuè æstimationem, dare maluerit, in ijs tamen rebus partem ei dare conceditur, quæ sinè damno diuidi possunt, nam si naturaliter indiuisæ sint, vel sinè damno diuisio earum fieri non possit; æstimatio ab hærede omninò præstanda est, l. non amplius, §. vltimo, de lega. 1. Similiter si relinquatur vsusfructus partis bonorũ, hæres potest soluere æstimationem, l. generali, §. vlt. de vsufruct. leg. quod Bar. restringit per dictam l. non amplius. §. vltimo, cum l. seq. Sciendum est etiam, quòd quando legatur pars bonorum, si heres elegit præstare æstimationem, illa præstanda est, quæ fuerit tempore præstationis, Corn. in consil. 265. num. 7. vol. 1. cui deseruit l. vlti. §. 1. in fin. de legat. 2.

4 Secundus est articulus, cum eadem res duobus legata fuerit: & si quidem coniunctim, pro virili portione intelligitur legata, nec æstimatio præstanda est: Quòd si separatim, & euidentissimè apparet, testatorem voluisse rem legatam a primo legatario adimere, & ad secundum transferre, solus posterior admittitur, & ideo non præstatur æstimatio; sed si non possit apparere a priori volũtate testatorem recessisse, tunc etiam in dubio, si ambo perueniant ad legatũ, scinditur inter eos pro virili portione, & per concursum sibi faciunt partes, & hoc quidem intelligit, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus sit, vtrunque eorum solidum accipere voluisse; tunc enim vni precium, alij ipsa res assignatur, electione rei, vel precij seruanda ei, qui prior de legato, fideivè commisso litem contestatus fuerit; ita tamen, vt non habeat licentiam altero electo, ad alterum transire, l. si pluribus, de legat. 1. Et, quòd si eadem res duobus legetur ita, vt insolidum debeatur, alteri æstimatio præstanda sit, probatur etiã in l. qui duos, §. 1. & ibi Bar. in summa, de lega. 2. & in l. si res mihi. de leg. 3. nam si testator apertissimè, & expressim disposuerit, vt vni res solida, alij æstimatio rei in solidum præstetur; eius dispositio seruanda est, sed hoc non præsumitur voluisse, l. vni, §. vbi autem legatarij, versi. hoc autem ita fieri, de cadue. tollen. Et, si inter legatarios sit controuersia: quia vterque rem ipsam consequi maluerit, sorte dirimenda est, Ias. in l. vlti. in princ. nu. 3. commu. de lega. Neque omittendum censeo, quòd, etsi testator voluerit expressim vni rem deberi, alteri æstimationem, & vnus eorum repudiauerit, alius ius accrescendi non habet, vt rem ipsam, & ęstimationem consequatur, Bart. in l. re coniuncti, nu. 8. de legat. 3.

5 Sequitur tertius articulus, cum eadem res eidem sæpius legata fuerit, & si quidem sæpius legetur in eodem testamento, amplius, quàm semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi, vel rei æstimationem, l. planè, la prima, de leg. primo, & licet Aret. ibidem sub l. si pluribus, §. si eadem res. in primo notabili dixerit, legatarij esse electionem, vtrum in hoc casu velit ipsam rem, vel æstimationem; tamen Ias. in d. l. planè. §. 1. num. 7. aliud scribit, quia qui sæpius legat eandem rem, intelligitur sępius loqui, nõ sæpius legare, l. Mæuius. §. eum qui, de lega. 2. Vnde quòd Iurisconsultus ait, sufficere legatario, vel rem consequi, vel ęstimationem; sanè intelligitur, si legatarius contentus sit æstimatione, vel si res ipsa pręstari non possit, l. non dubium, §. vlti. & l. fideicommissa, §. si seruo, de leg. 3.

Sciendum tamen est, quòd si testator eandem speciem eidem bis legauerit, & bis deberi voluerit, ex voluntate defuncti ęstimatio quoque pręstari debet: nam etsi quis duos hæredes scripserit, & damnauerit vnumquenque solidam rem legatario pręstare; æstimatio etiam præstanda est, si tamen eam legatarius prius petierit, quàm rem ipsam fuerit consequutus, l. quid ergo, §. 1. cum glo. de leg. 1. & ita, quicquid alij contradixerint, concludit Ias. in dicta l. plane, §. si eadem res, num. 4. & infra, de leg. 1. & ita sensit etiam Bart. in l. Mæuius, §. duobus, num. 24. aliàs nu. 20. ver. præterea, de leg. 2. qui, cum testator voluit vtrunque hæredem teneri ad præstandum solidam rem, putat distinguẽdum esse, vtrũ legatarius ipsam rem prius, vel æstimationem fuerit consequutus, per dictam l. quid ergo, §. si quis duos, de leg. 1. ne scilicet duæ causæ lucratiuæ circa eandem rem, & circa eundem hominem, concurrant, quod non est permissum, l. omnes, ff. de actio. & obligat. & §. si res aliena. Instit. de legat. cum concord. Sed tamen non sufficit probari ex coniecturis, testatorem voluisse speciem legatam sæpius pręstari, sed requiritur voluntas testatoris expressa, quòd res ipsa sæpius præstetur, vt Ias. intelligit in dicto §. si eadem, nu. 6. & ita ad illum textum respondet, vt inter speciem, & quantitatem, hæc sit differentia, quòd si non corpus, sed quãtitas eadem in eodem testamento sæpius legetur, sufficiat ex coniecturis euidentissimis, quæ sunt liquidissimæ probationes, cõstare, testatorem multiplicare legatum voluisse: at in specie sæpius legata non sufficiant coniecturæ, sed voluntas testatoris debeat esse expressa, quòd sæpius præstetur: Sed ego animaduerto, quòd ratio differentiæ, quam Iurisconsultus expressit in dicto §. si eadem res. non potest referri ad genus probationis, sed generaliter concludit, tametsi voluntas testatoris ex scriptura manifestissimè probetur: nam dicit, eiusque rei ratio euidens est, quòd eadem res sæpius præstari non potest, eadem summa volente testatore multiplicari potest: vnde natura rei impedimento est: Igitur, cum volente etiam testatore, eadem species sæpius præstari non possit, amplius, quã semel, peti non potest: vt sufficiat, vel rem consequi, vel æstimationem, vt ille textus expressit in prin. & ita post alios concludit Aret. in dicta l. si pluribus, §. si eadem, col. 1. versic. extra glo. & Alex. num. 1.

Sed fortè hæc sententia sic temperari debet vt habeat locum, quando testator eandem speciem sępius legauit, & voluit eam sæpius deberi, vel præstari, cui natura rei repugnat, sed si expresse voluerit & rem, & æstimationem præstari, tunc duplex legatum est, vnum speciei, alterum quãtitatis, & nihil repugnat, quin vtrunque possit valere, & præstari, & ita Iasonis sententia sustineri potest: & ex voluntate defuncti præstandam esse æstimationem, quæ aliàs præstari non debet, superius dictum fuit.

6 Interdum etiam hæres, qui rem legatam, quamuis sit hæreditaria, præstare non vult, sed æstimationem; ex benignitate iuris audiendus est: veluti si seruus legatus sit pater, aut mater, aut frater naturalis ipsius hæredis: nam æquissimum est, ex hac causa ei concedi, vt possit præstare æstimationem, sed quod in hominibus benigna ratione receptum est, ad ceteras res, tametsi charæ admodum sint, non est producendum, l. si domus, §. in pecunia, versic. qui confitetur. de legat. 1. & ibi Ias. num. 13. & infra, qui num. 15. de libris etiam loquitur: Sed tamen, si quis centum pondus auri legauerit, hæres soluendo æstimationem liberatur; tametsi ipsum aurum sit in obligatione, & condemnatione, l. Titiæ, & ibi Bart. de auro & argento legato.

7 Quæ autẽ ædibus iuncta sunt, legari non possunt,

sed si

ſed ſi legentur, ex coniectura voluntatis æſtimatio debetur, l.cætera, in prin.cum glo.in verbo, non poſſunt, & §.ſi duobus, in fin.de lega. 1.& Bart. quoque idem affirmat in principiu legis, & Iaſ.num.16.communem ſententiam teſtatur, & poſt Alexan.tuetur, quicquid Rapha. Cuman.contradixerit, quam etiã idem Iaſ. ſequitur in §. item quæri, num. 12. ead.l. Quòd ſi Stichus, aut Pamphilus legetur, & alter ex his præſtari non poteſt, alter debet præſtari, vel alterius æſtimatio, l.cum res legata, §.ſed ſi Stichus, de leg. 1. Hæres autẽ ex cauſa fideicommiſſi æſtimationem rei præſtare non debet, cum id, quod teſtamento dabatur, in ſua ſpecie non permanſerit, & quodãmodo extinctum videri poſſit, quia & diſſolutione tali vuſũtas intelligitur mutata, vt l.Seia, de auro & argen.lega. Nam, & ſi quis rem ita legauerit, ſi mortis tempore eius erit, nec tunc eius inueniatur, nec æſtimatio eius legati præſtabitur, l.falſa demonſtratio, l.vlti.de condit.& demon. Alimentis autem legatis, an æſtimatio rerum, quæ pertinent ad cauſam alimentorum, debeatur, diſtinguendo explicat Bart.in l.1.num.2 de alim.legat. Hæc, cum res teſtatoris fuerit legata, locum habent, idemque dicendum eſt, ſi
8 res ipſius hæredis legetur: nam rem hæredis teſtatorem poſſe legare, ſicuti propriam, in dubium non venit, l.hæredum, de fideicom.l.vnum ex familia, §.ſi rem tuam, de leg.2.§.non ſolum.Inſtit.de lega.quod etiam à iure Pontificio receptum eſt, Inn.in c.filius, de teſtam.Iaſ.in dicta l.hæredum. Quod tamen temperari debet, vt ſi ſit filius, vltra legitimã debeat eſſe inſtitutus; nã ſi in legitima duntaxat fuerit hæres inſtitutus, omne grauamẽ reijcitur, l.quoniam in prioribus, C.de inof.teſta.

9 Quòd ſi teſtator ſciens legauerit fundum obnoxiũ retrouenditioni, intelligitur legare æſtimationem, ſi retro emptus fuerit, Rube. Alexand.in conſi.58.nu.6.

10 Illud etiam adplicandum eſt, quòd ſi is, cui fideicommiſſum debetur, conſenſit alienationi fundi, adhuc poteſt petere precium: ſi tamen hæres malit ipſũ fundum reſtituere, audiendus eſt, l.ſi fundum per fideicommiſſum, de leg.primo: Poſtquam vero renunciatum eſt fideicommiſſo propter alienationẽ conceſſam, accedente aliqua coniectura, facilè intelligitur facta renunciatio, etiam quo ad precium, vt latè ſcribit Grat.in conſ.60.nu.11.& infra, vol.1.

11 Sciendum eſt etiam, quòd res ſubiecta reſtitutioni propter æs alienum poteſt diſtrahi iure creditoris, & quoad rem ſit præiudicium fideicommiſſario, ſed ei in ſubſidium æſtimatio præſtanda eſt. Bal.in dicta l.ſi fundum per fideicommiſſum, in verſicu. item oppo. de legat. primo.

12 *Præterea illud etiam eſt adnotandum, quòd, ſi æſtimatio, ſiuè totius, ſiuè partis rei legatæ, perueniat ad hæredem, ea legatario debetur, l.qui ſolidam, & ibi Bar.in ſumma.de legat.2.& hoc loco vide D.Sil.Aldob.in conſi.18.nu.9.& 14.in fi.cum ſequentib qui non minus eleganter, quam doctè illum text. interpretatur, & in hoc caſu ſibi propoſito conſuluit æſtimationẽ non deberi, & ad illũ tex.qui videtur in oppoſitũ vrgere reſpondet.*

13 *Poteſt etiam probabiliter dubitari, ſi teſtator in eo caſu, quo deceſſerit ſinè liberis; fuerit rogatus, fundum Libonianum Titio reſtituere: eumque eidem Titio, qui erat eius conſanguineus, legauerit pleno iure: an hæres debeat fundi æſtimationem ei præſtare; ex eo, quod rem alienam uideatur legaſſe; quia, quãdo dies legati cedit poſt mortem teſtatoris cedit etiã dies fideicommiſſi, quod eſt relictum ſub conditione, ſi ipſe teſtator ſine liberis deceſſerit: & ſic fundus alienus videtur legatus & ſi res aliena ſcienter legetur, regulariter debetur æſtimatio.§.non ſolùm.Inſtit. de leg.cum conc.Sed D.Syl. Aldobr.in conſ.125.in caſu propoſito pluribus rationibus reſpondit æſtimationem non deberi.*

14 *Neque etiam omittendum eſt, quod ſi ſtatutum prohibet rẽ immobilem extero alienari, ei fundus legatus ſit, ille poterit petere æſtimationem, Bart.per illum tex.in l.filiusfamil.§.ſi quid alicui.de leg.1.& alij communiter ſequuntur in l. apud Iulianũ §.vlt.eo.ti.Rai.in conſi.130.nu.10.lib.1.*

Si res aliena fuerit legata, an ęſtimatio debeatur. Tit. X.

SVMMARIVM.

1 *Res aliena legari poteſt & quando æſtiatio debeatur & infra.*
2 *Teſtator præſumitur ignoraſſe rem, quam legauit, alienam eſſe.*
3 *Aeſtimatio debetur, cum teſtator ſciuit rem legatam eſſe alienam, quod pulchrè extenditur.*
4 *Legatum rei alienæ relictum coniũcto, valet, vt æſtimatio pſtari debeat, licèt teſtatõr ignorauerit rem eſſe alienam, qđ limitatur.*
5 *Res legatarij inutiliter legatur, quod limitat.*
6 *Legatarius, qui poſt teſtamentum factus eſt dominus rei legatę, an precium petere poſſit.*
7 *Legatum rei alienæ an valeat iure cano.*
8 *Legatarius, qui rei legatæ commercium non habet, an & quandò poſſit petere æſtimationem, & infrà.*
9 *Legatarius poteſt petere ęſtimationem, ſi tanquàm forenſis propter ſtatutum rem ipſam conſequi non poſſit; & limitationes Alc.reijciuntur; vna tamen recipitur, nu.11.*
10 *Statutum debet reſpicere publicam vtilitatem.*
11 *Legatarius non poteſt petere æſtimationem, quandò voluntas teſtatoris per coniecturas refragatur.*
12 *Si ſtatutum prohibeat exteros acquirere domos in ciuitate, domus poteſt exteris legari, vt vendant.*
13 *Fratres minores, & alij mendicantes, an poſſint petere æſtimationem rei immobilis legatę.*
14 *Aeſtimatio rei legatæ an debeatur, ſi difficilis eſt eius comparatio & infrà.*
15 *Aeſtimatio debetur, ſi res minoris legata fuerit.*
Idem, ſi fundus dotalis ſit legatus. nu.16.
Si tamen legatus fuerit à marito, vide nu.17.
Aeſtimatio an debeatur, ſi res legata fuerit ab hoſtibus detenta, num.18.

NVnc autem progrediamur ad quartũ articulum, an ſi res aliena fuerit legata, æſtimatio debeatur, qui quidem latiorem habet tractatum: & primum dicemus, quãdo res eſt aliena, nec vllã habet qualitatem, ex qua eius præſtatio difficilis reddatur: Secundò, quandò eius præſtatio eſt difficilis. Tertiò, qñ eſt impoſſibilis, vel à iure cenſetur impoſſibilis.

1 Et quidem incerti iuris non eſt, rem alienam legari poſſe, vt hæres cogatur redimere eam, & præſtare, vel ſi eam non poteſt redimere, ex coniectura voluntatis, quam lex ipſa interpretatur, æſtimationem eius dare debeat, §.non ſolùm. Inſtit. de legat.l.cum alienam, C.de lega. Quod tamen ita temperari debet, vt immodico precio non teneatur hæres redimere, ſed iuſto; & ſi dominus immenſum petat ſatis ſit, iuſtam æſtimationem legatario preſtare, l.ſi domus.§.in pecunia. verſi.qui confitetur, ibi, immenſum precium, de legat.1.& l.non dubium, §.vlti. & l. qui concubinam, §.vlt.de legat. 3.

Secundò temperari debet, vt legatum valeat, æſtimatioque ex coniectura voluntatis præſtanda ſit; cũ defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non ſi ignorabat; quia forſitan, ſi ſciuiſſet alienam rem eſſe, non legaſſet, dicto §.non ſolum, verſic.quod diximus, Inſtit. de legat.l.vnum ex familia, §.ſi rem tuam, de leg.2.& in hoc caſu, quòd debeatur æſtimatio ex coniectura voluntatis, tradit Aret.in l.apud Iulianum, quam legit

ſub

sub l.cum seruus, §.constat, col.pe. versi. quia quandò testator, de leg.1.

2 Et quidem in dubio præsumitur ẽt testator ignorasse, rem esse alienam, & credidisse magis propriã, & ideò legatarius probare debet, defunctum sciuisse alienam rem legasse, vt apertè deciditur in l. verius, ff. de probatio. & in dicto §. non solùm, Instit. de lega. Cæterùm ex coniecturis etiam scientia testatoris probari potest, quod iudicis arbitrio relinquendum est, secundùm ea, quę scribunt Docto. maximè Ias. in d. l. cum alienam, n.7. C. de leg. & in specie Im. in l. si domus, §.1. nu.4. de leg.1. & hoc ita expressit Dida. in c.
3 filius, nu.2. de testam. Cum autem testator scit fundũ alienũ esse, æstimatio debetur; tametsi dixerit, talem fundum meum lego, vt probatur in l. nuper, cum glo. in verbo, conditionem, de leg.3. & Ale. tradit in l. serui electione, §. vlt. num.4. de leg.1. quod est notatu dignissimum: Item si quis legat rem alienam sibi legatam, æstimatio debetur; tametsi tale legatum sibi postea fuerit ademptum; quia cum adhuc viueret testator, talis spes, quæ a iure improbatur, non potest intelligi relicta, Alex. in l. seruum filij, in prin. nu.3. in fi. de lega.1. Item æstimatio debetur, quamuis res sit furtiua, & testator non ignorauerit, Bal. in l.1. in fin. C. de vsucap. pro emp.

4 Rursus quod dictum est, æstimationem non esse præstandam, cum testator ignorauerit rem esse alienam, ex coniectura voluntatis restringitur, nisi legatum coniunctæ personę relictum sit; vt putà fratri vel vxori, & cęteris similibus personis, quibus verisimile est, testatorem fuisse legaturum; quamuis rem esse alienam non ignorasset, quemadmodũ expressè constitutum est in d. l. cum alienam, C. de lega. & ibi Doctores diffusius explicant, idem si relictum est ecclesiæ Roma. in consi.235. nu.5.

Et hoc sanè intelligitur, nisi testator tempore, quo legatum reliquit coniuncto, credidisset rem, quam legauit, ad se pertinere ex aliquo titulo speciali, qui tamen eo ignorante fuerat extinctus, l. Sticho, ad fi. de vsufru. lega. & ibi gl. & Bar. nu.5. glo. singularis secundùm Pau. Cast. & Ale. ibi, in l. si domus, §.1. in verbo, ex stipulatu, de leg.1. & ita sensit Cor. in consi.32. nu.13. in fin. & 14. vol.1. & sequitur Didac. in c. filius, nu.4. de testa. Præterea si res aliena a testatore fuit possessa, non debetur æstimatio, quamuis fuerit legata personæ coniũctæ ab eo, qui ignorauit rem esse alienam: Tunc ergo æstimatio debetur coniuncto, etiã si testator ignorauerit, quando ab extraneo possidetur, vt Bar. sensit in l. cum pater, §. euictis, nu.3. vers. item aduerte, de leg.2. quæ est magna, & singularis limitatio ad dictam l. cum alienam, quæ quidem videtur etiam probari per dictam l. Sticho, de vsufru. lega. & si fuit possessa a testatore, & hæres compleuit vsucapionem cęptam a defuncto, indistinctè debet legatario præstari, etiam si ignorauerit esse alienam, cum hæres eã redimere non teneatur, vt scribit Pau. Cast. in l.1. §. si plures, nu.4. de eo, per quem factum erit; dicens, glos. ibi ità sentire, & perpetuò notandum esse, & ita Ias. etiam colligit, n.3. dicens hanc esse notabilem limitationem dictæ l. cum alienam.

5 Item valet legatum rei alienæ, vt saltem æstimatio præstari debeat, nisi fuerit res propria ipsius legatarij, nam huiusmodi legatum inutile est, l. proprias, C. de legat. *& hanc limitationem, quòd legatum rei proprię ipsius legatarij, sit prorsus inutile, post Alexand. Ias. & Dec. sequitur etiam D. Sylu. Aldobran. in consi.25. num.42.* quod vsque adeò verum est, vt licet posteà alienauerit eã, nec ipsa res, nec æstimatio, debeatur, §. sed si rem legatarij, Institu. de legat.

Verùm planè si pater legat filiæ res, quas eidem in dotem dedit, earum rerum æstimatio debetur, l. cum pater, §. pater filiæ, & ibi Barto. diffusius explicat, de legat. secundo. *qui quidem intelligit patrem legasse filię res dotales, & legatum valere tanquam rei alienę, & deberi æstimationem, & filiam soluto matrimonio posse etiam dictas res dotales consequi a marito, vel eius hęredibus, & ad regulam quod duæ causę lucratiuę in eundem hominem, & eandem rem non possint concurrere, n.2. respondet, eam esse intelligendam eodem tempore, nam diuersis temporibus possunt concurrere, vt l. existimo, de verb. oblig. quod idem etiam Bar. scribit in l. Mæuius, §. duobus, nu.13. versi. si verò quęris. de leg.2. Sed quod legatum non valeat, nec ęstimatio pręstari debeat: quia res dotales sint ipsius filię legatarię, l. in rebus dotalibus. C. de iur. dot. huic respondet Imola in dicto §. pater filiæ, in primo not. quod imò constante matrimonio res datę in dotem sunt mariti, non vxoris, l. doce ancillam, C. de rei vendi. & l. seruus dotalis, & l. dotalem. ff. solu. matrimo.*

6 Quòd si res aliena, quę non sit legatarij, legata sit, & eius rei viuo adhuc testatore legatarius dominus factus fuerit an ei æstimatio debeatur, distinguendũ est: aut enim dominus factus est ex causa emptionis, vel alia onerosa; & tunc quidem ex testamẽto actione precium consequi potest; aut verò dominus factus est ex causa lucratiua, veluti ex donatione, vel alia simili causa, & tunc agere non potest, vt sibi ęstimatio præstetur, quia traditum est, duas causas lucratiuas in eundem hominem, & eandem rem, concurrere non posse, §. si res aliena, Institu. de legat. l. omnes, ff. de actio. & obligatio. & ex hoc quidem deducitur, quòd si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, multum interest, vtrùm eam, aut æstimationem ex testamento prius consequutus sit, nam si rẽ habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucratiua, si æstimationem, agere potest, dicto §. si res aliena, in fi. Institut. de legat. & l. Mæuius, §. duobus, de leg. secundo. Sed tamen qui iubet rem alteri comparari, non videtur legare rem, sed æstimationem, & ideò, quamuis rem ipsam legatarius fuerit consequutus ex causa lucratiua, non extinguitur actio, Bart. in l. Titia, la.2. in princi. num.1. de legat. secundo. qui ita illum textum in summa perstringit secundùm alterum intellectum. Item sciendum est, legatarium vsque ad precium duntaxat, quod sibi abest, agere posse, & ideò si modico precio emerit, illud solum consequi potest, nam in eo, quod sibi non abest, legatarius causã lucratiuam habere intelligitur, l. planè, la 1. §. quod si rem, & ibi Iason expressit, num.4. in fine, de legat. primo. Per contrarium verò, si magno precio emerit, iustum sibi præstandum est, vt Barto. expressit in dicto §. quod si rem. num.2. & Iason nu.4. nam & supra diximus, hæredem cogi non posse, immenso precio rem ipsam redimere, sed satis esse, iustam eum ęstimationem pręstare, & si dubium est, quæ sit iusta æstimatio, iudex declarat, Alexand. in consi.9. num.25. volum.2.

7 Illud verò omittendum non est, quod plerique arbitrantur, legatum rei alienæ ex iure Pontificio sinè vlla distinctione nullius esse momenti, adeò vt, etsi testator sciuerit rem esse alienam, æstimatio præstari non debeat, per c. filius, de testa. & ita generaliter intelligit gloss. in dicta l. cum alienam, C. de legat. & Imola in dicto c. filius, & latè Roma. in authen. similiter, nu.60. ad legem Falcidiam, & Alexan. sub l. cum seruus, §. constat, num.12. versicu. non obstat textus, de legat. primo, nam ille textus in c. filius, tacitè insinuasse videtur, aliud esse ciuilibus legibus constitutum, quàm quod à summo Pontifice ex iure diuino decernitur: & ita perpendit etiam Abbas in rep. c. cum

esses.num.18.de testa.& in d.c.filius,num.3.& sequitur Feli.in c.ecclesia sanctę Mariæ, nu.51.de constit. & Ias.in l.apud Iulianum,§.constat, n.45.ver.secundo,de leg.1.Sed hæc sententia ex d.c.filius,non probatur,cum diuersis modis intelligatur, vt latè recensuit Rom.in d.auth.similiter.nu.60.& Ias.in d.l. cum alienam,nu.n.& Cor.nu.4.C.de leg.& Barbat.& nouissimè Dida.in d.c.filius,n. 5.& infra,& quidem magis communiter recipitur intellectus, quem Inn.tradit,vt aliud statutum sit a iure Pontificio, quam Cæsareo, quando legatur res ecclesiastica, quemadmodum ille textus loquitur,qui cum corrigat ius ciuile, non videtur corrigere, nisi quatenus specialiter expressit,c.cum expediat,de elect.& elect.pote.lib. 6. l. præcipimus.in fin.C.de appel.& ita communem esse sententiam testatur,& sequitur Ale. qui sibi non cōstat,in d.l.cum alienam,nu.4.C.de legat. Et quidem absurdum est dicere,legem ciuilem iniustam, aut irrationabilem esse:nam si testator sciat rem,quam legat,alienam esse,ne censeatur inutiliter voluisse legare,l.Titia cum testamento,§.Lucius,circa medium, de legat.2.ibi, non sic interpretanda est scriptura,de qua quæritur, vt fideicommissum inutile fiat, cum concor.adductis per Ias.in l.si tibi homo,in prin. nu. 10.de leg.1.& suo loco dictum etiam fuit,vtique vult eam redimi ab hærede, aut si dominus nolit eam vēdere, iustam eius æstimationem legatario præstari, d.§.non solum.Inst.de leg.cum concord. suprà deductis,nec lex iniqua appellari debet,quæ vltimam testatoris voluntatem eo modo, quo fieri potest, exequatur, nam vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet,c.vltima voluntas.13.quęstio.2.& publicè dicitur interesse, vt suum effectum sortiatur, l.vel negare,ff.quemad.test.aper.nihilque est, quod hominibus magis debeatur, quā vt supremæ voluntatis liber sit stylus,& licitum, quod amplius non redit,arbitrium,l.1.de sacrosan.eccles.Qua ratione nihil potest esse in hac vita iucundius, quam vt extincto etiam corpore voluntas regnet, §. hæc quidem, vers.& nullus,& §.vlt.in auth.de hæred.& Falcid.& quamuis de rebus alienis nemo sinè consensu domini possit disponere,§.disponat, in auth.de nupt. hoc tamen intelligitur cum pręiudicio ipsius domini.Sed nulla ex hac constitutione domino fit iniuria; quia nec ipse inuitus vendere eam cogitur, vt absolutissimi iuris est, & ex supradictis apparet. Vndè meritò supradicta sententia communiter reijcitur, vt Corn. etiam testatur in consil.32.num.9. 10.& 11.volum.1. & nouissimè Didac.ita etiam profitetur in dicto c.filius,nu.6.qui diffusius illud c.interpretatur, vt legib. ciuilibus omninò non refragetur, & euitandæ prolixitatis gratia nunc nolo referre, sed paulò post nos etiam illum textum dilucidè explanabimus.

Dictum est quandò legatur res aliena,cuius comparatio ex aliqua qualitate nō est difficilis: sed inter-
8 dum redditur difficilis ex sola domini voluntate: cui illud etiam applicandum est, quòd si legatarius eius rei commercium non habeat, nullaque possit ei culpa imputari, adhuc ei ex coniectura voluntatis æstimatio debetur,l.sed si res aliena,cum glo.de leg.1.& l.filiusfam.§.si quid alicui,eo.tit. quod secundùm gl. intelligitur, si testator sciebat ei ius possidendi non esse,secus si ignorauerit. tunc enim denegatur fideicommissi persequutio; quia si sciuisset,nō reliquisset,l.fideicommissa,§.si seruum,de legat.tertio, & ita post Dy.intelligit ēt Albe.in l.filiusf.§.si quid alicui, in prin.de leg.1.& ex hoc eleganter deducitur,quòd si res aliqua fratribus minoribus fuerit relicta, hæres teneatur ei saltem æstimationem moderatam præstare:quia absque eorum delicto rem relictam capere non possunt, vt per supradicta iura scribit Bart.in l.apud Iulianum,§.constat,nu.4.de lega.1. & Minorie.lib.1.distinctione 2. ca.2.& dist.3. cap.1.& latè declarat Gabriel.in prima conclusio.num.1.& infra,de lega.lib.4.Quod,si legatarius propter delictum suum rei legatę commercium non habeat,tunc nec eius ęstimatio debetur,l.mortuo boue,§.Labeo,de lega.2. At si quis hæredem suum cum fundum, cuius commercium is hæres non habet,dare iussetit ei,qui eius commercium habeat,hęres ipse obligatur rem ipsam si hæc in bonis est testatoris,vel si non est, æstimationem dare,dicto §.Labeo,in fi. & hoc quidem intelligitur ex verosimili testatoris voluntate,Socin.iun. in consi.74.nu.18.vol.1.

9 Ex his autem, quæ diximus,eleganter deducitur; quod si exterus statuto Ciuitatis sit prohibitus acquirere immobilia,& vitandæ disputationis gratia, finge,quòd verba statuti sint in re scripta; veluti q. res immobiles nulla ex causa possint alienari, vel transferri in exteros, seu forenses, certè si à testatore res immobilis extero, seu forensi, fuerit legata, siuè illa sit propria, siuè aliena, ex coniectura voluntatis debet legatario ęstimatio pręstari:quia is sinè culpa sua rem sibi legatam acquirere non potest, dicta l. sed si res,& l.filiusfam.§.si quid alicui,ibi,vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit,de legat.1.& ita per illum textum ibidem sensit Iacob. de Arena,& Bar.nu.1.Albe.Bal.Ang.Imo.& Pau. Cast. idemque notat Bald.in d.l.sed si res,Pet.de Anch.& Imola in c.filius,de testa.Albe.de Rosa. in 2.part.statutorum,quæst.2.col.2.& hanc opinionem communem,& veram attestatur Alex. in l. apud Iulianum, quam legit sub l.cum seruus,§.constat,num.14.quicquid Bart.ibidem,& Rapha.Cuma.num.5. & infrà, contradixerint,& Pau.Castr.ita firmiter etiam tenet sub l.idem Iulianus,in dicto §.constat,nu.3.& Ias.sequitur n.34. qui etiam communem opinionem profitetur,& ita etiam tenet Matth.de Affl.in c.1.§.prętereа ducatus, nu.81.& 82.de prohibit.feudi aliena. per Frider.idemque tenet Cur.sen.in consi.27. num. 4.in fi.& Ruin.in consi.139.nu.23.in fi.& 24.lib.5. & hanc quoque opinionem tanquam communem amplectitur Cur.iun.in consil.105.nu.5.versi. quinimò. & communem testatur etiam Alci.in consi.31.num. 41.lib.9.Sed idem Alciat.nu.44.eam restringit pluribus modis: dubito tamen, ne eius limitationes communem sententiam non modò restringant, verùm etiam destruant, ita vt nunquam habere locum possit; Nam, cùm primùm dicit,debere limitari,quandò statutum resisteret in personam ipsi alienanti, per l.cum lex,& ibi Bar.ff.de fideiusso. cum concor. non facit,vt rei,quam quis alienare non potest, ęstimatio præstari non possit: quam nos dicimus deberi ex cōiectura voluntatis,& Raph.Cuma.in dicto §.cōstat, nu.6.similiter ex ea lege nititur, & tamen Alex.in d. §.constat, num. 14. ab eius sententia recessit, dicens Doctores communiter dissentire,& contrariam opinionem esse veram.Item,cum secundo loco Alc. dicit,communem opinionem debere limitari,quandò ex statuto res esset affecta vitio inalienabili, per dictā l.idem Iulianus,§.constat,de leg.1.ad propositum non facit: quia potest res inter ciues alienari,quamuis in exteros non possit transferri; id quod absque eorum culpa contingit, & ideò æstimatio præstanda est,vt communis opinio vult,per dictam l.sed si res, & d.l.filiusfam.§.si quid alicui. Præterea, quod subdit Alcia. limitari etiam communem opinionem, qñ statutū prohibet alienationem fauore publicæ vtili-

tatis,

tatis, per l. vni. in vers. & quacunque æstimatione, de contract. b. iudic. per quam, vt dicit, ita tenet Roma. in consil. 509. scilicet nu. 13. euidenter communi sen-
10 tentiæ contradicit: quia indubitaté præsupponitur, statutum propter publicam vtilitatem conditum esse: non enim pro commodo priuatorum, sed pro cōmuni vtilitate lex debet esse conscripta. c. erit autem lex. 4. dist. l. 1. in princ. & l. iura, ff. de legibus, & l. 2. §. sed quia veremur, de iureiur. propt. calum. dan. & lex quidem debet omnium commodis, secundum quod possibile est, prospicere, l. si quis filium, versi. sed nos, C. de inoffi. testam. & notat Ias. in l. 1. in prin. num. 1. ff. de legibus quod ad esse legis requiritur, vt sit communis, & non pro priuato commodo, sed pro communi vtilitate promulgata. Vnde etiam Bart. in l. de quibus, in prima lectu. num. 5. eod. titu. scribit, legem contra publicam vtilitatem non valere, per l. vltri. si contra ius, vel vtil. publ. Idemque scribit Paul. Castr. in consi. 20. num. 6. vol. 1. vbi ponit exemplum, quando statutum est contra vtilitatem subditorum.

Neque etiam obstat, quod Roma. respondit in dicto consil. 509 num. 13. quia loquitur de donatione, vel alio contractu, sicuti etiam loquitur d. l. vni. de contractib. iudi. Vnde etiam subdit nu. 14. quòd Bar. & alij in l. multum interest. de verbo. oblig. communiter scribunt per illum textum, quòd doctrina Iurisconsulti in dicta l. filiusfam. §. si quid alicui, de leg. 1. & in l. fideicommissa. §. si seruo. de lega. 3. non habet locum in contractibus. Igitur Rom. apertissimè vult, & præsupponit, contra quam Alcia. scripserit, quòd etsi statutum conditum sit principaliter ratione publicæ vtilitatis, nihilominus rei legatæ, cuius forensis sine culpa sua commercium non habet, æstimatio debeatur, & ideo potest dici, quòd Alcia. pedem sibi proprio ligone percusserit.

11 Illa tamen limitatio, quam idem Alciatus nouissimo loco subiunxit, vtique recipienda est, & ad nostrum tractatum maximè pertinet, vt communis sententia locum non habeat, quando ex coniecturis apparet, quod mens testatoris nō esset relinquere æstimationem, sed res ipsas, veluti si domos, vel prædia. legauit masculis duntaxat pro conseruanda familia, & nomine suo in ciuitate: nam si æstimatio deberetur extero, qui tamen sit ex familia, & ius possidendi in territorio non habeat, pecunia recepta, facilè posset ad suum externum domicilium reuerti, & ita eludere voluntatem testatoris: ut, quòd æstimatio non debeatur, quando hæc mens testatoris colligi possit ex coniecturis, tradit etiam Soc. iun. in consil. 74. nu. 18. & infra. vol. 1. nec mirum est: quia, vt ipse scribit, & nos superius diximus, æstimatio debetur ex coniectura voluntatis, & vna coniectura per aliam tollitur, l. diuus, de testit. in integr. l. licet Imperator, de legat. 1. & ibi Bar. notat, quòd omnis lex, quæ ex coniectura voluntatem alterius interpretatur, debet intelligi, nisi euidenter voluntas contraria ostendatur, quod probat etiam l. ex facto. §. item quęro, in fin. de vulg. & pupil. substit. ibi, nisi contraria voluntas testatoris apertè ostendatur. Nec est aliqua præsumptio in testamento, contra quā probatio non sit recipienda, Bart. in l. 3. §. filius, in fin. de liber. & posthum. & probatur in l. iam hoc iure, ad fin. de vulga. & pupil. substit. & l. in testamento, in fin. C. de testam. milit. & si sunt plures coniecturæ repugnantes, potentior sequenda est, l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1.

12 Illud verò dubium non est, quin, si statutum prohibeat exteros acquirere domos in ciuitate, possint ædes eis legari sub modo, ita vt vendant, & precium recipiant, Bal. in l. cum qō, in fi. C. de lega. & sequitur Ias. in dicta l. apud Iulianum, §. cōstat, nu. 35. de leg. 1.

13 Simili quoque modo, si fratribus mendicantibus, qui non possunt immobilia possidere, Cle. Exiui, de verb. sign. fundus legatus sit, debet eis æstimatio præstari, vt eorum necessitatibus succurratur, vt Bartol. concludit in tracta. Minoricarum, lib. 1. in versic. sed quæro, & in versi. ex prædictis, & lib. 2. in versic. contingit aliquando. Idemque adnotauit in l. fideicommissa, §. si seruo, in fin. de leg. 3. & in l. apud Iulianū, aliàs, idem Iulianus, §. constat, nu. 4. de leg. 1. & ibidem Pau. Cast. sequitur nu. 4. & Alex. nu. 10. qui consonantes refert, & Ias. tuetur nu. 41. & 42. idemq; sensit Ioan. de Anan. in consil. 30. nu. 7. quamquam iste articulus ambiguus est, præsertim si fratribus minoribus legatum rerum immobilium fuerit relictum, quia habentur pro mortuis, & ius eis resistit, vt scribit Rapha. Cuma. in dicto §. constat, in fin. & Anch. in consil. 199. in fin. putat tale legatum tanquàm pro non scriptum remanere apud hæredē, qui, cum lex eos capere prohibeat, salua conscientia potest retinere: quod Dec. etiam sentit in consil. 499. nu. 5. & ita hunc articulum ambiguū esse scribit Gabr. in concl. 1. de legatis, lib. 4. qui nu. 1. & 2. ex vtroq; latere plures alios auctores adducit. Sed quia hoc non pendet ex coniectura voluntatis, sed potius ex potestate iuris, ne in fraudem regulæ hoc factum videatur, non puto longius differendum: Sed admonendi sumus, quòd sententia etiam Bar. sanè intelligitur, quando æstimatio nō excedit summam moderatam quemadmodum ipse etiam expressit in tracta. Minoricarum, lib. 2. in dicto versi. contingit aliquando, in fin. quod sentit etiam Anto. de But. in c. in præsentia, nu. 25. in fin. de probat. & Aret. in dicto §. constat, col. 3. versic. vnde possumus dicere, distinguit inter fratres minores, qui ex regula sunt penitus incapaces, dicta Clem. Exiui, §. ad hæc, & alios, qui sunt mēdicantes ex constitutionibus à sede Apostolica approbatis, vt his quidem ęstimatio debeatur: non etiam fratribus minoribus, qui quò ad incapacitatem sunt maximè similes deportatis, & damnatis in metallum. Fatetur tamen articulum esse valdè dubium in decidendo, & melius cogitandum.

Cum vero bon. mem. Card. Montis Regalis, societatem Ministrantium infirmis hęredem instituisset; in sacro Auditori fuit dubitatum: an illa posset capere hæreditatem, & coram me die 5. Maij 1593. fuit decisum, eam posse capere & adire, ad effectum vendendi, & precium in emptionem domorum conuertendi; pro ædificandis ecclesijs & oratorijs & pro eorum vsu necessario: Sicuti de alijs Mendicantibus, exceptis fratribus Minoribus de Obseruantia, tradit glo. in cap. 1. in verbo, domum, de religio. dom. lib. 6. & Spec. in tit. de stat. Monach. §. 1. versi. sed quæritur, & Iacob. de Aret. in l. Deo nobis, num. 6. versic. alij dicunt, de episcop. & cler. Bald. in l. cum quæstio, num. 7. C. de lega. & cons. 232. nu. 1. ver. item clerici. lib. 2. vbi dicit ita se vidisse communiter obseruari, & Abb. in c. in pręsentia nu. 63. de proba. & Guid. Papę. dec. 327. & hanc opin. com. attestatur Alex. consi. 88. nu. 1. lib. 2. quam sequitur etiam Bened. Capra cons. 24. n. 12. & infra, & Fel. in d. c. in pręsentia n. 91. & 93. & Dec. num. 70. alias 270. qui etiam dicit communiter ita obseruari. Neque dici potest, quòd dominium momentaneum, acquisitum per aditionem hæreditatis possit infringere regulam Mendicantium, vt scribit Bald. in cap. cum eam, num. 4. de re iudic. & in dict. consil. 232. num. 1. versicul. item domus. lib. 2. & Calde. consi. 46. versi. præterea. de testam. Et quod amplius est, omnibus Mendicantibus. præterquam Capucinis, & Minoribus de Obseruātia, permittitur, vt possint bona immobilia in communi recipere, & retinere, vt constat ex Conc. Triden. sess. 25. de reform. regul. cap. 3. quod dicitur etiam Tho. sensisse 2. 2. q. 188. Neque obstat Clem. Exiui de paradiso. de verb. sign.

quia loquitur de fratribus minoribus, qui in arctissima sunt paupertate fundati; neque habet locum in alijs Mendicantibus, vt tradit ibidem Cardinalis in §.proinde, col. pen. versi. quoad quæsitum: Neq; etiam refragatur Bulla confirmationis dictę societatis, edita à fel. rec. Greg. XIIII. quia huic sententiæ magis deseruit, vt diffusius in d. decisione fuit responsum.

Expolitum est, quemadmodum æstimatio præstãda sit, si res aliena, quæ fuerit legata, præstari nõ possit quamquam eius comparatio sui natura difficilis
14 non sit. Nunc sequitur videre, an debeatur æstimatio, si comparatio sui natura difficilis sit; & quidem adhuc præstandam esse æstimationem, tametsi difficilis sit eius comparatio, probat textus apertus in dicta l. apud Iulianum, aliàs incipit idem Iulianus, §. constat, de leg. 1.

15 Et ex hoc quidem deducitur, æstimationem deberi, etiam si fundus minoris legatus fuerit, qui tamen sinè tutoris auctoritate, & decreto prætoris alienari, & consequenter in alium transferri non potest, tot. tit. de reb. eorum, qui sunt sub tute. vel cur. & tot. tit. de præd. mino. sinè decre. non alie. & l. lex, quæ tutores, de admi. tuto. vel cura. & ità censuit Bart. in d. §. constat. nu. 6. & alij sequũtur, præsertim Are. col. pen. circà medium, qui dicit communem esse opinionẽ, & adducit casum notabilem in l. magis puto, §. si fundus legatus, in 2. responso, de reb. eor. & Alexan. nu. 11. hanc opinionem dicit magis communiter receptam, & Iason nu. 47. ait esse veram, & ab omnibus approbari quamuis ille textus, quem Are. adducit in dicto §. si fundus legatus, possit euitari: & ex consensu omnium idem scribit Dida. in c. filius, nu. 5. vers. & idem est, de testam.

16 Similiter etiam deducitur, quod si fundus dotalis fuerit legatus, æstimatio præstari debeat, quãuis non possit alienari absque solẽnitate iuris, tot. tit. de fund. dotal. & l. vni. §. & cum lex Iulia. de rei vxor. actio. Instit. quib. aliena. licet, in prin. coniuncta l. ita constante, & l. vlt. C. de iur. dot. & c. cum contingat, de iureiu. & c. licet mulieres, eod. tit. lib. 6. & notat gloss. & Doctores in l. cum lex. ff. de fideiusso. & ita æstimationẽ deberi; quicquid contradixerit glo. concludit Iacob. de Aren. & Bart. sequitur in l. dotalem, ff. de testam. milita. & Ioann. Andr. in dicto c. cum contingat, & Bald. in l. eum alienam, num. 8. C. de legat. qui etiam dicit glo. in dicta l. dotalem, communiter reprobari: idemque testatur Pau. Castr. in dicto §. constat, nu. 6. dicens eam glo. ab omnibus communiter reprobari, & Alex. nu. 11. similiter dicit hanc opinionem magis communiter esse receptam, & ità testatur, & sequitur etiam Ia. nu. 46. & Curt. iun. in consi. 105. nu. 5. & Didac. in c. filius, nu. 5. vers. præterea, de testa. Et hæc opinio procedit sinè dubio, quandò fundus dotalis legatur, non quidem à marito, sed ab extraneo; nam licet eius fundi comparatio sit difficilis, tamen æstimatio debetur; quia seruatis legitimis solemnitatibus
17 in commercio est hominum. Sed si fundus dotalis a marito legatus fuerit, æstimatio præstanda non est; quia intelligitur legasse illud ius tantũ, quod habuit; licet morte extinguatur, iuxta l. vxor patrui. C. de legat. & l. quod in rerum natura, §. 1. de leg. 1. & ita potest intelligi glo. in dicta l. dotalem, ff. de milita. testa. quam ita tuentur Bal. Ang. & Rapha. Cum. ibi. idem Bal. & Ang. in l. & si dotis. C. de iure dot. Salic. in l. cũ alienam, num. 8. vers. ego puto, C. de legat. Imo. in dicto §. constat, nu. 14. versi. in glo. & sequitur Iaſ. num. 46. in fin. Sed mihi non videtur hæc intentio gl. quia non nititur hac ratione, quòd ius suum tantùm testator legasse videatur; sed eam reddit rationem, q̃ legatarius rei dotalis commercium non habeat, quę quidem ratio ex supradictis manifestè redditur falsa. Itẽ quando testator videatur solum legasse ius, quod habet in ipsa re, & quomodo hoc debeat intelligi, superius eod. lib. expoluimus, tit. 1. quæ res videantur esse legatæ, in versi. illud autem per manus traditum est.

18 Item, si quis legauerit rem, quæ sua fuerat, sed nũc ab hostibus detinetur, legatum valet, ita vt si quandoque fuerit ab hostibus redempta hæres teneatur eam cõmparare, vel eius æstimationem præstare, vt scribit Pau. Cast. & quicquid Ale. contradixerit, Soc. se. probat, & Iaſ. sequitur, nu. 3. in l. id q̃ est, de legat. 1.

Si res ecclesiæ sit legata, an æstimatio debeatur. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Aestimatio an debeatur, si res ecclesiæ vel hospitalis fuerit legata.*
2 *Fundus dotalis propter euidentem vtilitatem mulieris potest alienari.*
3 *Res inferioris ecclesiæ ex necessitate, & vtilitate, potest alienari inconsulto etiam Pontifice, seruatis tamen solemnitatib. nu. 10. sed vide, nu. 11.*
4 *Res pupillorum ex necessitate ęris alieni non possunt alienari sinè solemnitate.*
5 *Res fisci sinè solemnitate non possunt alienari.*
Aestimatio debetur, si res fiscalis fuerit legata, eod. nu. 5.
6 *c. filius, de testam. latè declaratur, & infrà.*
7 *Aestimatio non debetur, si res Cæsaris fuerit legata.*
8 *Lex ciuilis, nisi expressè contradicat, intelligitur cum iure Canonico concordare.*
Leges ciuiles si Canonibus non cõtradicant, habent locum etiam in causis ecclesiasticis, eod. nu. 8.
9 *L. apud Iulianum, aliàs incip. idem Iulia. §. constat, in fine, de leg. 1. daclaratur, & nu. 12. & 13.*
10 *Aestimatio non debetur, si res ecclesiæ Romanæ legatur.*
11 *Episcopi hodie cum promouentur, iurant, non alienare res ecclesiæ, inconsulto Romano Pontifice.*
12 *Aestimatio non debetur, si res legata data fuit ecclesiæ ad certum vsum, cum speciali prohibitione alienandi.*
13 *Legatum interdùm est derisorium.*



1 Vne autem consequenter videamus, si res alicuius ecclesię fuerit legata, an eius æstimatio debeatur. Et quidem Inno. in c. filius, de testa. per illum textum dicit, legatum non valere, nec æstimationem deberi; quia non est in commercio hominum, nisi cum magna difficultate, to. ti. de reb. eccle. non alien. & maximè in c. 1. eod. tit. lib. 6. c. sine exceptione, 12. quæst. 2. Nam gloss. etiam in l. apud Iulianum, aliàs, idem Iulianus. §. constat, de leg. 1. in verbo, difficilis, intelligit illum textum loqui, vt æstimatio debeatur, quando rei legatæ comparatio quidem difficilis est: sed ait, eam non deberi, si est multum difficilis, vt ille textus probat in fin. & hanc sententiam, vt si legetur res ecclesiæ, non debeatur æstimatio, tenet glo. in c. si episcopus. 12. quæst. 5. quæ ita intelligit dictum c. filius, & ita Bar. concludit in dicto §. constat, n. 5. quod sensit etiam Pet. & Nicol. à Neapoli, vt Alex. ibidem refert, nu. 12. & hanc quoque opinionem firmiter tenet Pau. Cast. in l. cum alienam, nu. 4. versi. tu die, C. de lega. & quod dicitur de re ecclesiæ, idem quoque intelligendum est de re hospitalis, quia eadem solemnitas in eius distractione requiritur, §. nos igitur, in auth. de non alien. reb. eccles. & probatur in auth. hoc ius porrectum, & ibi Bar. & Bal. Abb. & alij, in c. nulli. de reb. eccl. non alien.

Sed in rebus etiam ecclesiæ contrariam sententiã tenet Host. in dicto c. filius, & audacter probat Bal. in dicta l. cum alienam, nu. 5. dicens, deberi æstimationem secũdum Nicol. de Matta. qui etiam subdit; eos, qui Bartoli opinionem sequuntur, malè sentire, idẽque scribit Bal. in dicto §. constat, in versic. quid in re ecclesiæ, & sequitur Imol. in versic. de re autem ecclesiæ, & Paul. Castr. num. 4. in fin. & 5. & hanc opinionem confirmat etiam Aret. ibidem col. penult. in ver. & aduerte, & Alex. nu. 12. putat veriorem, quam etiam sequitur in dicta l. cum alienam, num. 3. & in consi. 9. num. 22. & infra, vol. 2. & tenet Ias. in dicto §. constat, num. 44. & 45. & hanc communem esse Doctorum conclusionem attestatur, & sequitur etiam Cur. iun. in consi. 5. num. 3. & infra, & Didacus in dicto cap. filius, num. 5. in fine, de testamen. qui etiam post alios dicit esse communem apud iuris ciuilis professores.

Et quidem hæc communis sententia manifesta ratione probatur: nam sicuti valet legatum fundi dotalis, & rei alicuius minoris, vt debeatur æstimatio, vt superiori titulo conclusum fuit: pari ratione debet legatum valere, vt æstimatio præstetur, cum legatur
2 res alicuius ecclesiæ: Nam sicuti fundus dotalis, qui regulariter non potest alienari, toto titu. ff. & C. de fund. dotal. & l. vni. §. & cum lex Iulia, de rei vxor. actio. ex euidenti tamen vtilitate mulieris potest alie-
3 nari, l. ita constante, C. de iure dot. ita etiam, quamuis res inferioris ecclesiæ regulariter non possit alienari, vt dictum est, tamen subsistente necessitate, vel suadente vtilitate ipsius ecclesiæ, permittitur alienatio, c. sine exceptione, 12. q. 2. & c. primo, de rebus eccles. non alien. lib. sexto, authent. hoc ius porrectum, de sacrosanct. eccle. nec dubium est, quin res inferioris ecclesiæ possit permutari, si illius conditio melior reddatur, auth. item sibi inuicem, & authen. sed permutate, de sacrosan. eccles. & notatur in summa 12. quæstio. 2. Igitur, quamuis difficilis sit eius comparatio, æstimatio præstanda est, per textum in d. §. constat, in princ. Quinetiam facilius potest alienari res ecclesiæ, quàm pupilli, quoniam in ecclesia sufficit
4 euidens vtilitas, glo. 12. quęst. 2. in summa. Sed in pupillo requiritur necessitas æris alieni, cũ multis alijs solemnitatibus, de quibus loquitur l. magis puto, de reb. cor. & tamen Barto. & alij communiter concludunt in dicto §. constat, & nos superiori titulo diximus, quòd si res etiam pupilli legata fuerit, æstimatio præstanda est; ergo multo magis, aut saltem pari similitudine rationis idem dicendum est, si res alicuius ecclesiæ fuerit legata, vt æstimatio debeatur.
5 Accedit etiam, quòd res fisci non potest alienari sine magna solemnitate, glo. ordinaria, in l. prima, C. de fide instrum. & iur. hast. fisc. lib. 10. & tamen si fuerit legata, eius æstimatio debetur, vt apertè Rapha. Cuma. scribit in dicto §. constat, num. 3. & Aret. col. 2. versic. in glo. & alij sequuntur.
6 Neque huic sententiæ refragatur textus in dicto c. filius, de testamen. quia non hoc sensit, vt propter magnam difficultatem alienationis res ecclesiæ legari non possit, quia si hæc esset magna difficultas,
7 nec iure quidem ciuili legatum valeret, sicuti non valet propter magnam difficultatem alienandi, quando legatur res Cæsaris; in tantum, vt nec æstimatio debeatur, quemadmodum expressum est in dicto §. constat, in fine, & tamen ille textus in dicto c. filius, constituit differentiam inter ius canonicum, & ciuile, vel inter leges Dei, & leges sæculi, vt patet cuilibet intuenti, & ita Alex. animaduertit in dicta l. cum alienam, nu. 3. in fine, C. de leg. & ideo ad illum textum varijs modis respondetur, sicuti etiam varios recipit intellectus, vt Cor. scribit in dicta l. cum alienam, nu. 4. Iason num. 11. & Barbat. & Didac. post alios in eodem cap. filius, & certè quemadmodum Hostiensis etiam scribit, ille textus nihil prorsus de æstimatione loquitur, vt non debeatur, sed solùm de re ipsa, quæ cum ab hærede esset tradita legatario, non potest inuito domino, secũdùm legem Dei, salua conscientia detineri: nam summus Pontifex Gregorius inquit, sed quia lege Dei, non autem lege huius sæculi viuimus, valdè mihi videtur iniustum, vt res tibi legatæ, quæ cuiusdam ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisti: nec prohibet summus Põtifex, quin legatarius ab hærede possit, cum rem ipsam ecclesiæ restituerit, æstimationẽ petere, sed iubet ex lege Dei rem alienam statim domino restitui: Vnde lex ciuilis, quæ fortè pro ipso legatario possessore perperam fuerat ad impediẽdam rei alienæ restitutionem adducta, non potest in hoc ei suffragari: nam etsi hoc à ciuilibus legibus expressim esset sancitum, nihil magis ei prodesset: quia, vt Gregorius inquit, lege Dei, nõ huius sæculi viuimus, nec inferior potest tollere legem superioris, c. cum inferior, de maior. & obedien. & ita Gregorius legẽ ciuilem, quæ legi diuinæ non refragatur, non impugnat, sed allegationem potius, & inductionem ipsius legis, quæ perperã fuerat intellecta, prorsus destruit, ne quisquam possit inniti ciuilibus cõstitutionibus, cum lex Dei aliquid fieri præcipit: & ita illum textum, vt de re ipsa, nõ de æstimatione loquatur, Cor. etiam intelligit, & communem dicit in consi. 32. nu. 11. volum. primo, & Fortun. probat in tracta. de vlt. fine, in 12. illatione, & tuetur Didacus in dicto cap. filius, num. 8. Sed tamen idem etiam Didac. subiungit num. 9. quòd diuus Gregorius in epistola, quę est 4. libro septima, absoluit etiam hæredem à præstanda æstimatione: quia legatum fuerat relictum in precium sepulchri ecclesiastici, & hoc quidem Angel. etiam perpẽdit in l. cum alienam, circa principium, C. de legat. & l. si domus, §. de euictione, num. 1. versicu. fallit in vno casu, de legat. primo, item legatum fuerat relictum ab eo, qui filios hæredes instituerat, quibus etiam exiguum erat relictum patrimonium, & his fortè rationibus Pontifex fuit inductus, vt tale legatum rei alienæ vsque adeò detestaretur, vt neque æstimationem præstari voluerit: Sed hoc in ipsa Decretali ideo fortè expressum non fuit: quia ni-
8 si aliud impediat, æstimatio præstari debet: quemadmodum in legibus ciuilibus constitutum est: cum quibus, nisi expressim contradicat, ius etiam Pontificium intelligitur conuenire, cap. primo, de noui operis nunciatio. & hæc est communis omnium Doctorum sententia, vt ibi notatur, & Roma. testatur in consi. 176. num. 12. nam, vt ille textus inquit, sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ita etiam sacrorum statuta canonum Principum constitutionibus adiuuantur, & glo. in verbo, adiuuantur, expressè dicit, legibus vtendum esse in ecclesiasticis etiam causis, nisi canonibus contradicant, vt in cap. lege, & cap. si in adiutorium, 10. distinct. cum concord.

9 Multò minus huic sententiæ officit textus dicto §. constat, in fin. quia loquitur de prædijs Cæsaris, quæ in formam patrimonij redacta sub procuratore patrimonij sunt, quæ si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari: quoniam, vt ille textus expressit, eorum commercium, nisi iussu Principis, non est, cum distrahi nõ soleant. Vnde similitudo procedit, & argũ quidem ita concludit, vt si res Ecclesiæ Ro-

manæ, quæ sunt in patrimonio beati Petri, legentur, nec æstimatio præstari debeat; quia sine consensu Romani Pontificis distrahi nō possunt, & hoc quidem omnes Doctores cōfitentur in dicto §. constat, & in specie Bal. Imola, Pau. Castr. Alex. & Ias. nume-
10 ris supra citatis: Sed aliud dicendum est in rebus inferioris ecclesiæ; quia subsistente vtilitate, & cogente necessitate, alienari possunt, etiam incōsulto summo Pontifice, adhibitis tamen solemnitatibus a iure requisitis, dicto c. fine exceptione, 12. questio. 2. & c. 1. de rebus eccle. non alienand. lib. 6. & authent. hoc ius porrectum, de sacrosan. eccle. & ideò, cum sint in commercio, quamuis difficilis sit earum comparatio, æstimatio præstari debet, vt dictum est, per dictū §. constat, in prin.

11 Illud tamen applicandum est etiam, quòd cum hodie Episcopi, & alij superiores prælati, cum promouentur, iurent, se res ecclesiæ non alienaturos Romano Pontifice inconsulto, quod dicitur de reb. Cæsaris, & Ecclesiæ Romanæ; videtur habere locum ēt in rebus episcopatuum, & similium prælatorum, sed nō in alijs inferioribus ecclesijs, quarum prælati possunt alienare cū consensu immediatè superioris, suadente vtilitate ecclesiæ, & ita intelligit Pau. Castr. in dicto §. constat, num. 5. Sed considera, quòd adhuc vrgente necessitate, vel suadente vtilitate, multò facilius alienandi conceditur licentia huiusmodi ecclesijs inferioribus, quàm permittatur alienatio earum rerum, quæ sunt Ecclesiæ Romanæ, & ideò non est absurdum dicere, æstimationem præstandam esse, quia non censetur impossibilis alienatio, quamuis sit difficilis, & textus in dicto §. constat, in fine, loquitur in specie de rebus Cęsaris, quę distrahi non solent, & ideò impossibilis censetur earū comparatio: Illud verò concedendum est, q. si fundus legatus fuisset reli-
12 ctus, vel datus ecclesiæ pro dote alicuius capellæ, vel ad certum vsum, & specialiter etiam esset prohibitus alienari, non deberetur æstimatio; quia subesset illa difficultas alienandi, de qua loquitur textus in dicto §. constat, in fine, nam deputata ad certum vsum piū ex largitione fidelium, non possunt ad aliū vsum deputari sine auctoritate sedis Apostolicæ, clem. quia Cōtingit, de religio. domib. & ita consuluit Abbas in consi. 45. nu. 3. & 4. lib. 2. & quidem illud etiam constat, si res legatur, vel donatur ecclesię, ea conditione expressa, vt alienari non possit, eam distrahi non posse, in casibus etiam a iure permissis: quia prohibitio hominis concurrit cum prohibitione legis. §. sanctissimas, in authent. de alien. & empby. gloss. in authen. hoc ius porrectum, in verbo, perpetuò, versicu. quartus, de sacrosanct. eccles. & gloss. prima circa fi. in l. vltima, de rebus alien. non alien. Soc. sen. in cons. 75. num. 4. volu. 1. & plerique alij. Igitur, cum eius rei cōparatio sit admodùm difficilis, & (vt ita dixerim) impossibilis videatur, non est præstanda æstimatio, dicto §. constat, in fine, & hoc pertinet ad quartum caput huiusce nostræ distinctionis. Vnde etiam ille textus in dicto §. constat, inquit, si quis Salustianos hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus vsibus deseruit, legauerit furiosi est talia legata testamento adscribere. Item subiungit, cāpum Martium, aut forum Romanum, vel ædem sacram legari non posse, hæc enim extra commercium hominum sunt, & ideò nec æstimatio debet præsta-
13 ri; & in hoc casu potest dici legatum magis derisorium, quàm vtile, quia nec animus dandi fuisse videtur, l. si domus, in fi. princip. de legat. primo, l. si fundus, ff. ad legem Falcidiam, coniuncta l. cum hęres, §. primo, de statu libe. & l. vltima, ff. de manum. testam; Nec absurdum est, vt interdùm aliquod legatum inutile inueniatur, Imola in l. si filius a patre, num. 5. de liber. & posthum. Ias. in authent. præterea, num. 22, vnde vir, & vxor. & quamuis Raphael Cuman. in dicto §. constat, nu. 4. ad fin. velit, æstimationem debere præstari, quandò legatur res Principis ab ignorante personæ coniunctæ: quia si testator sciuisset eam esse Principis, aliam rem verisimiliter legasset; tamen alij Doctores aliud sentiunt, quod etiam Alexand. num. 11. verius putat; quia ille textus constituit differentiam inter legatum rei alienæ, quæ est in commercio; & eius, quæ non sit in commercio; & huius quoque rei exemplum proponit, si sit Cæsaris, propter difficultatem præstationis. Igitur illa distinctio, si testator ignorauit rem esse alienam, aut reliquit personæ coniunctæ, vel extraneo; debet adhiberi, cum res est in commercio, & ita intelligitur l. cum alienam, C. de legat. Sed si res non sit in commercio, indistinctè legatum censetur inutile, vt nec æstimatio præstari debeat, d. §. cōstat, de quo tamen Ias. ibidem nu. 22. & 23. latè differit.

Si res feudalis legata sit, an æstimatio debeatur. Tit. XII.

S V M M A R I V M.

1 *Feudum nec pro anima legari potest, nu. 5.*
2 *Feudo legato, an ęstimatio debeatur, & infra latè discutit, & nu. 8. concludit.*
3 *Emphyteusi legata, an debeatur ęstimatio.*
4 *Aestimatio non debetur, si legatur res, quæ sinè consensu Principis alienari non possit, sed vide infra.*
6 *Feudo legato personę coniunctę, an æstimatio debeatur.*
7 *Feudo inferioris Principis legato, an æstimatio debeatur.*
9 *L. idem Iulianus, §. constat, de leg. 1. declaratur.*
10 *Feudum cur non possit alienari.*
11 *Feudum ad posteros defertur.*
12 *Res subiecta fideicommisso sinè causa non potest alienari ex rescripto principis.*
13 *Feudo legato, æstimatio facilius debetur, si hæres in feudo etiam succedat.*
14 *Feudum concessum pro se & hæredibus quibuscunque, potest legari.*

SEd magna, & pulchra exorit dubitatio, si res feudalis fuerit legata; an æstima-
1 tio debeatur: nā plusquam manifestum est, ipsam rem feudalem legari non posse, adeò, vt nec pro anima possit relinqui, c. primo, in princi. de succes. feudi, ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo valente, & c. primo, §. donare, qualit. ol. feu. pot. alie. & c. Imperialem, in prin.
2 de prohibi. feud. aliena. per Frideric. Sed dubium est, an hæres teneatur præstare æstimationem legatario. Et quidem communis videtur sententia, vt nec æstimationē dare debeat, quę nititur duplici ratione.

Prima est, quia vasallus, qui legat feudum, illud tātum ius legasse intelligitur, quod ipse habuit, quamuis morte debuerit extingui, iuxtà l. vxor patrui, & ibi notat Bart. C. de lega. & l. quod in rerum natura, §. primo, & l. si domus, §. vltimo, de legat. primo, & l.
3 Sticho, de vsufruct. legat. in quibus etiam iuribus notat Bar. & alij, quod si quis reliquit fundum, quem habebat in emphyteusim, & illa emphyteusis extinguatur morte testōris, hæres non teneatur redimere, nec præstare æstimationem, & sequitur Alexan. in consil. 30. num. 14. volum. primo, & cum dicit feudum in emphyteusim, voluit dicere fundum, qui tamen ex

hoc

hoc etiam colligit idem esse in eo, qui legat bona feudalia, in quibus ius ipsius testatoris decedentis sine hærede masculo, morte debuit extingui.

4 Secunda ratio illa est, q. si res legata alienari non potest sine consensu Principis; dicitur non esse in cõmuni hominum commercio; & consequenter eius æstimatio præstari non debet, vt est casus apertus in dicta l. apud Iulianum, aliàs incipit, idem Iulianus, §. constat, de legat. primo. Atqui res feudalis sine consensu Principis, qui est dominus feudi, alienari nõ potest, vt est expressum in dicto c. Imperialem, in prin. de prohib. feudi alie. per Feder. cum concord. ergo, si fuerit legata, non debetur æstimatio; quo argumento in simili proposito Abbas etiam vtitur in cons. 45. num. secundo, in fine, lib. 2. & hanc sententiam tenet Bald. in l. prima, in prima lectura, num. 4. de Sacrosanct. Eccles. & in dicto cap. primo, §. donare, num. 3. & ibidem Alua. qualit. feud. alie. pot. idem Bald. scribit in consil. 275. num. primo, volum. secundo, idemque sensit Oldrad. in consi. 237. qui num. 1. & 4. dicit prælegatum feudi non valere, quia (vt verbis eius vtar) non est res deducibilis in legatum, per dictum §. constat, & ita vult, æstimationem non debere prestari, & hanc quoque opinionem sequitur Aretin. in dicto §. constat, num. 11. versi. & pro hoc alibi, & in l. multum interest, num. 5. in princ. de verbor. obliga. & Alexan. in dicto consil. 30. num. 14. volum. primo, sed idem apertius in consil. 19. num. 11. volum. 6. & Iacob. à Sancto Georgio in inuestitu. feud. in illis verbis, Et cum pacto, quod de ipso feudo, num. 6. versic. Bald. autem dicens hanc sententiam sibi magis placere, Matthę. de Afflic. in cap. primo, in princ. num. 78. de prohib. feudi alien. per Fede. & Ruin. in consi. 45. num. 9. volum. primo, & ita concludit etiam Curt. iun. dicens hanc sententiam deduci ex communi opinione Doctorum, in tractat. feudo, in quarta parte, in penult. quæstione, versicu. retenta, num. 126. ibi, ego puto aduertendum, & sequitur Purpur. in cons. 26. sub num. 10. in illis verbis, & dicit in hoc casu nõ deberi etiam æstimationem, *& ita ex facto respondit etiam in consil. 101. num. 6. & infra*, Parisius in consil. 7. nu. 13. & infra, qui etiam dicit communem esse opinionem, quam etiam tenet Natt. in consil. 502. num. 33. & infra, & Soci. iun. qui etiam dicit communem in consil. 72. num. 60. versic. posset etiam, volum. primo, & ita etiam copiosè consuluit, & acriter defendit in consil. 74. num. 19. & infra, eod. volum. qui cõmunem etiam opinionem profitetur, & dicit seruandam esse presertim in consulendo, & iudicando. quã etiam opinionem communem attestatur, & sequitur Rolan. Val. in consil. 41. num. 31. & 32. & in consil. 71. num. 11. & 20. & in consil. 79. num. 6. & 7. vol. 2.

5 Et hæc quidem sententia extenditur primò, vt habeat locum, quamuis legatũ fuerit relictum pro anima ipsius testatoris, sicuti loquitur text. in dicto cap. primo, §. donare, qual. ol. feud. alie. pot. & ibi Bal. nu. 3. qui idem etiam scribit in dicta l. prima, in prima lectura, nu. 4. de Sacrosanct. Eccles. & ita, quamuis legatum relictum sit ecclesiæ; extendit etiam Paris. in dicto consi. 7. num. 14. volum. primo, & Socin. iun. in dicto consi. 41. num. 32. volum. 2. & Purpura. in consil. 101. num. 6.

6 Secundò extenditur, vt habeat locum, etiam si legatum fuerit relictum coniunctæ personæ, & ita restringitur l. cum alienam, C. de legat. vt in re feudali locum non habeat, & ita in specie Soci. iun. consuluit in dicto cons. 74. nu. 20. dicens, quòd si pro anima non debetur ęstimatio, multò minus coniunctę personæ præstari debeat, argumento l. præses, de serui. & aqua, & quia salus animarũ cunctis rebus, & personis, debet anteponi, l. sancimus, in fin. de sacros. eccles. §. si quis de prędictis, in fin. in authen. vt cum de appella. cogno.

7 Tertiò extenditur, vt habeat locum non solum si dominus feudi, cuius consensus in alienatione requiritur, est Princeps superior, sed etiam si sit inferior, vt specialiter expressit Curt. iun. in dicto tracta. feudo. in quarta parte, quæstio. penult. versic. retenta, num. 126. & sequitur Paris. in dicto cons. 7. nu. 17. vol. 1. & Socin. iun. in dicto consil. 74. nu. 23. vol. 1. qui loquitur de feudo subiecto Episcopo Patauino.

8 Sed, etsi rationes superius deductæ, tot & tantorũ Doctorũ auctoritatibus suffultæ, magnopere videãtur vrgere, ego tamen in contrariam sententiã procliuior sum, vt si res feudalis fuerit legata à testatore, qui non ignorauit eam esse feudalem, æstimatio ex coniectura voluntatis debeatur, & hæc est sententia Ioan. Fabri in §. non solùm, in fine, Institu. de legat. quam etiam tenet Bal. sibi contrarius in cap. primo, num. 3. de success. feudi. vbi secundùm Odofred. in summa, ita distinguit, aut feudatarius legat feudum per errorem iuris, credens se posse legare, & tunc nihil debetur, per l. Sticho, de vsufruct. leg. aut legat ex certa scientia, & valet legatum, vt debeatur æstimatio, per dictam l. cũ alienam, C. de legat. & hanc quoque sententiam sequitur Cur. iun. qui etiam sibi non constat, in consil. 30 num. 5. & ita etiam videtur sentire Specula. in titulo de locato, §. nunc aliqua, num. 143. versicu. 117. & cum feudum legatur pro anima, quòd æstimatio debeatur, ex mente Hostiensis, tradit etiam Afflict. de supradictis auctoritatibus non faciens mentionem, in c. primo, §. præterea ducatus, num. 90. de prohi. feudi alien. *& hanc sententiam apertè etiam sensit And. de Iser. in cap. 1. §. vlti. in fin. de inuest. de re alie. fac. dum dicit, feudum non esse rem talem, quod si euincatur, non debeatur æstimatio, & reddit rationem: quia non est campus Martius, forum, vel basilica, iux. d. l. apud Iulianum, §. vlt. de lega. 1. quam etiam tenet Mar. Freccia de subinfeud. lib. 3. Differentia duodecima, qui post Cur. iun. in d. consil. 30. lib. 1. dicit hanc esse com. opin. licet articulus sit disputabilis, & alios consonantes etiam refert, & Camer. in rep. c. Imperialem, de prohib. feud. alie. per Frid pag. 26. col. 1. vers. ampliat tertio Capic. sub littera C. copiosè hũc articulum discutit, & post longam disputationem firmissimè concludit, ęstimationem deberi, & omnia obiecta diluit, & inter cętera mouetur, quòd feudum ęquiparatur militię, vt scribit And. de Isern. in c. 1. §. valuassores, de his, qui feud. dar. poss. & alibi sępe, sed si militia legetur, sine dubio debet æstimatio pręstari, gl. communiter recepta, in l. multum interest, in verbo, placet. de verb. oblig. ergo pari ratione, si res feudalis sine consensu Domini legatur, ęstimatio debetur, & hanc opin. dicit esse veriorem, & ita fuit decisum in regio consilio Neapolitano, pro Dominis de Rota cõtra Illustriss. D. Ascanium Columnam, vt attestatur Marin. Freccia, de subinfeud. in 12. differentia inter feuda ex pacto, & prouidentia, & feuda hęred. pag. mihi 332. col. 2. ver. in sacro consilio, idemque attestatur Anna, alleg. 125. in fine.*

Neque huic sententiæ refragatur, quòd testator videatur legasse solùm ius, quod habet, quãuis morte extinguatur, & legatum inutile reddatur, quia vt superius exposuimus eodem lib. titulo primo, quę res videantur esse legatæ, in versi. Item hoc restringi debet, illud sanè intelligitur, quando testator hoc ignorauit, quòd debeat extingui, & ad iura contraria cõmodissimè fuit responsum; Sed in proposito indubitate præsupponitur scientia testatoris, vt Bal. expressit, & in alijs locis superius citatis ita fortè debet intelligi, ne sibi contradicat, vt loquatur, quando res feudalis legatur ab eo, qui ignorauit eam esse feudalem;

lem; quamquàm tunc ex iure communi æstimatio non deberetur, nisi legatum esset relictum coniūctæ personæ, dicta l.cum alienam, C.de lega.& quicquid Bald.senserit, satis est, huic sententiæ primam rationem, si rectè intelligatur, non refragari; quæ intelligentia in dubio etiam videtur magis recipienda, ne alioquin legatum derisorium, videatur, præsertim si ex coniecturis appareat, legatarium à testatore fuisse dilectum.

9 Neque etiam secunda ratio repugnat, quia textus in dicto §.constat, ex quo deducitur, euidenter loquitur de rebus, quę sui natura non sunt in commercio, hoc est, de prædijs Cæsaris, quæ in formam patrimonij sunt redacta sub procuratore patrimonij, quorū commercium, nisi iussu Principis, nō est, cum distrahi non soleant. At res feudales, quamuis sine consensu Principis distrahi non possint, tamen non sunt in formam patrimonij Principis redactę sub procuratore patrimonij, sed ad vsum priuatorum hominū sunt concessæ, quibus etiam vtile dominium Principis liberalitate est acquisitum, cap.primo, §.beneficium, in quibus caus.feudum amitta. Nec officit, quod sinè consensu Principis non possint alienari, quia oportet rem legatam non esse in commercio, vt non debeat æstimatio præstari, sicut manifestè probatur in dicto §. constat, & consensus ideò Principis requiritur, quia ipse retinet sibi proprietatem, hoc est, dominium directum, dicto cap.primo, §.beneficium, vndè nec vtile dominium sine consensu domini directi potest ad alium trāsferri, iuxta l.tertiam, de iure emphyt.& cum res feudales sint extrà patrimonium ipsius Principis, multò facilius, si esset requisitus, alienationi consentiret, quàm si deberent alienari prædia, quæ in formam patrimonij sub procuratore patrimonij ipsius Principis sunt redacta, de quibus in specie loquitur ille tex.in d.§.constat, & ideo de maiori ad minus deductum argumentū non concludit.

10 Item, quod res feudalis non possit sinè cōsensu Domini alienari, magis contingit ex tenore interpositæ stipulationis, & forma contractus feudalis, quam ex natura rei, quòd in commercio non sit: nam feudum antiquum receptum pro se, & descēdentibus, vel pro se, & hæredibus, ad agnatos pertinet, tāquàm acquisitum ab eorum progenitoribus, vigore stipulationis interpositæ, & inuestituræ; non autem quasi acquisitum ab vltimo vasallo defuncto, cap.primo, ibi, per inuestituram patris, vel aui, de feudo Marchiæ, quē textum Bald.ibidem adnotauit, & tradit Barto.in l. eum, qui. de interd. & releg.& per manus traditum

11 est, quòd primus stipes defert feudum ad posteros, sicut fons ad riuulos, Angel.in consil.110.num.3.versic.& ex hoc sequitur, Curr.sen.in consil.48.num.secundo, & in consil.49.num.10.& Soci.iun.in consil.76.num.4.volum.primo. Quò fit, vt vasallus non possit feudum alienare in præiudicium aliorum agnatorum, qui sunt comprehensi in inuestitura, Ex hac tamen difficultate alienationis non sequitur, quòd res ipsa natura sui extrà commercium sit posita, & propterea, si legata fuerit, æstimatio non debeatur. Nāque aliud apertè sensit Ioann. Fab.in dicto §.non solum, in fine, Institut.de legat.dicens, quòd licet res feudalis sit prohibita alienari, tamen debetur æstimatio, si fuerit legata; quia res est de se alienabilis; sed propter quandam causam extrinsecam alienari prohibetur; & huic multum suffragatur textus in l.filiusfam.§.si quid, de legat.primo, in illis verbis, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, quanti solet cōparari, tanti æstimationem accipiet. Nec responsio, quam tradit Iaco. à **Sancto Georgio in loco superius** citato, illum textum subuertit, quòd scilicet intelligatur, quando res legata erat in commercio communi, licèt non esset in commercio legatarij. Quia licèt ipse contradixerit, res etiam feudalis dicitur esse in communi commercio; tametsi alienari nō possit, vt ex prędictis patet: nam quòd res feudalis alienari nō possit, nō procedit ex natura ipsius rei, sed ex pacto, & prouidentia ipsius Domini concedentis, vt explicat Decia.in consil.41.num.161.& infra, lib.1.

12 Nam etiam res subiecta fideicommisso alienari non potest, l.vltima, §.sed quia, cum §.sequ.& auth.res, quæ.commun.de legat.immo fideicommissum sine rationabili causa, quę respiciat publicam vtilitatem, nec rescripto Principis potest extingui, l.si testamentum, C.de testamen. quàm ita Decius intelligit in consil.357.num.5.& in consil.519.num.5.versicu.5.quarta dubitatio, & num.6.& latè consulit Soci.iun.in consi.65.volum.2. & hanc sententiam copiosè, & subtiliter tuetur Didacus, qui plures alios consonantes refert, variarum resolutio.lib.3.capite 6.nume.5.& infra, & tamen res subiecta fideicommisso sinè dubio potest legari, ita vt si redimi non possit, æstimatio præstetur, Barto. per illum textum in l.cū pater, §.cum pater, de legat.secundo, l.vnum ex familia, §.sed etsi fundum, eod.titu.& superius fuit demōstratum, & ex communi Doctorum sententia cōclusum; quemadmodum, si fundus minoris, vel dotalis, vel ecclesiæ, fuerit legatus, quamuis regulariter non possit alienari; æstimatio præstari debeat: ergo idem dicendum est de fundo feudali: quia eadem videtur coniectura voluntatis testatoris; & nullum ipsi Domino feudi, neque agnatis prędiudicium irrogatur, & voluntas defuncti eo modo, quo fieri potest, suum effectum sortitur, & quòd res feudalis dicatur esse in commercio, quamuis alienari non possit; confirmatur ex doctrina Bald.in l.3.num.6. C.de iure dot. vbi eleganter declarat, quomodo cognoscatur, vtrū res dicatur esse in commercio, vel non, & inter cætera dicit, res etiam dotales esse in commercio, licet alienari non possint: & ideò si fuerint legatæ, concludit earum æstimationem deberi. *Idemque Bald.scribit in repet.l.1.num.44.versic. licet glo.& versic.item non est excepta de sacrosan. eccles.* Pari igitur ratione rei feudalis æstimatio debet præstari, & ita, cum hæc quæstio de facto incidisset, fuit pronunciatum; nam cum magnificus dominus Ioannes Antonius Fontibonus dominæ Helenæ eius vxori, fœminæ pudicissimæ, & mihi duplici cognationis vinculo coniunctæ, fundum feudalem legasset; hæres ad præstandam eius æstimationem fuit cōdemnatus; tametsi ipse in feudo non successisset: erat enim nepos ex sorore; & frater prædicti domini Ioanni Antonij, tanquàm agnatus in ipso feudo successit.

13 Et hæc quidem sententia multò magis recipiēda est, si proximus vasallus, qui succedit in feudo, fuerit hæres institutus: nam legatum non potest impugnare, cum adeundo hæreditatem iudicium defuncti approbauerit, & sibi præiudicium fecerit; & tunc quidē multò minus refragatur, quòd testator videatur solum legasse ius suum, q. morte erat periturum, iuribus superius citatis, quoniam illud verū est, quando res ipsa post mortē testatoris ad hæredem non peruenit, sed ad alios; cum.n. ad hæredē peruenit, siuè iure hæreditario, siue alio quocūq; iure perueniat nō ius suum tm̄, q. morte debuit extingui, sed rem ipsam legasse intelligitur: quia cessat illa ratio, quòd testator non presumatur voluisse grauare hęredem onere redimendi, quæ sumitur ex l.vnum ex familia, §.si rem

suam,

tuam, de lega. 2. & l. Sticho, in fine, de vsufruct. legat. & ita in specie declarat Ruin. in consil. 25. num. 17. in fine, & 18. vol. 2. & nos superius etiam diximus eo. lib. tit. primo, quæ res videantur esse legatæ, in versic. illud etiam aduertendum est.

14 Ex hæc quidem sententia longè magis est recipienda, si feudum fuerit alicui concessum pro se, & hæredibus quibuscunque: quia tunc videtur posse legari, quoniam legatarius in re sibi legata hæres quodammodo intelligitur, l. id tempus, in fine, ff. de vsucapio. coniuncto c. primo, de feud. non hab. prop. nat. feud. & ita tenet Bal. in l. 1. nu. 27. de rerum diui. & in c. Imperialem, in princ. nu. 19. de prohibit. feud. alien. per Frider. & sequitur Alex. in l. si patroni, in prin. nu. 14. in fi. & 15. ff. ad Trebell. & in l. etiam si filios, in princ. nu. 5. ff. sol. mat. & in consil. 7. nu. 8. vol. 7. & in consil. 95. num. 6. vol. 7. & Socin. sen. in l. quidam relegatus, nu. 9. de rebus dubijs, & in consil. 19. nu. 4. vol. primo, & in consil. 266. nu. 37. vol. 2. & Felin. in c. in præsentia, nu. 44. de proba. & Iacob. a Sancto Georgio in inuestit. feud. in illis verbis, & cum pacto, quod de ipso feudo, nu. 11. & Ruin. in consil. 16. num. 5. vol. primo, & in consil. 20. nu 4. eod. volum. & in dicto consil. 25. nu. 18. volu. 2. & in consil. vlt. nu. 8. vol. 5. & Ias. in l. 2. §. prætor, nu. 5. ff. qui satisda. cogan. in l. quędam, §. nihil, nu. 3. & 4. ff. de eden. & in prælud. feud. num. 46. & infra, Curt. iun. qui dicit hanc esse communem, & veram conclusionem, in consil. primo, nu. 1. & infra, & in tract. feud. in tertia parte, in fi. nu. 62. 63. & in quarta parte, quæst. pen. vers. retenta, nu. 130. quam etiam communem attestatur, & sequitur, & tuetur Ripa in l. ex facto, §. si quis ita, nu. 16. ff. ad Trebel. & in l. quæsitum. §. si quis, num. 5. & 6. de priuil. cred. & communem attestatur, & sequitur etiam Paris. in consil. 23. nu. 170. vol. 1. & Grat. qui etiam dicit communem, in consi. 128. nu. 5. vol. 2. & hanc magis communem sententiam dicit, & sequitur etiā Socin. iun. in consil. 72. nu. 22. volum. primo, & in consil. 103. nu. 28. volum. 2. & Natta eam etiam tenet in consil. 680. nu. 6. quam etiam dicit communem, & tuetur Crauet. in consil. 256. num. 8. versic. hic tamen videndum. & copiosè congessit Gabr. in conclusio. 4. nu. primo, & infra, de verb. significa. lib. 6. & hanc quidem nouissimè communem etiam profitetur, & sequitur Rolan. Val. in consil. 3. nu. 65. & infra, & in consil. 96. nu. 35. & infra, volum. primo, & in consil. 79. nu. 21. & 29. vol. 2. & in consil. primo, nu. 47. vol. 3. & licet aliqui etiam quandoque contradixerint, vt refert Ripa, & Gabriel. in locis citatis; tamen, vt ipsi, & alij dicunt, ex his apparet, hanc esse frequentiori calculo receptam sententiam; & ideo si talis res feudalis fuerit legata, aut ipsa, aut æstimatio sine dubio præstanda est.

Cæterùm, quamuis æstimatio debeatur, hæres ad fructus ipsius rei nullo modo debet cōdemnari, neq; etiam ad vsuras, nisi post litem contestatam. Soc. iun. in consil. 74. num. 34. volum. primo, & hæc sint satis, cum res aliena fuerit legata, vel etiam propria, cuius ipse legatarius cōmercium non habeat; nunc qn̄ ex coniectura voluntatis æstimatio debeatur, dicendū.

Si res legata perierit, an æstimatio debeatur. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Quantitas relicta pro æstimatione certæ rei debetur re etiam perempta.*
2 *Æstimatio non debetur, si res legata sine culpa hæredis perierit.*
3 *Æstimatio debetur, si res legata hæredis facto etiam sine culpa perierit.*
Factum cuique suum sibi magis, quàm alij nocere debet, eod. num. 3.
4 *Religiosus locus sine Episcopi auctoritate hodie fieri non potest.*
5 *Hæres tenetur ad æstimationem, si rem legatam propter negligentiam suam præstare non possit.*
6 *Hæres post moram tenetur ad æstimationem rei legatæ: Item si propter dolum ipsius res non inuenitur, ibidem.*
7 *Æstimatio non debetur, si res legata sine leui culpa hæredis perierit.*
8 *Incendium præsumitur ex leuissima culpa contigisse.*
9 *Æstimatio rei legatæ quādo debetur, ad hæredē transmittitur.*



Vperest, vt videamus, si res legata, vel per fideicommissum relicta, perierit; an & quando ex verosimili voluntate testatoris æstimatio præstari debeat.

1 Ex primùm quidem distinguendum est, aut legatur certa quantitas pro ęstimatione certę rei, aut legatur æstimatio simpliciter: priore casu re ipsa etiam perempta, quātitas debetur: posteriore autem casu non
2 debetur. Barto. in l. vir vxori, de dote prælegat. Nam si res, cuius æstimatio debetur, pereat sine culpa hæredis, æstimatio pręstari non debet, l. Titiæ textores, §. vltimo, de leg. 1. Ias. in l. si pluribus, num. 6. eod. tit.

Sed aduertendum est, quòd hæc distinctio Bartoli non videtur rationabilis: quia d. l. vir vxori, locum habere potest, etiam si quantitas legata sit incerta: nam mortuis dotalibus mancipiis, viuo adhuc testatore, qui legauit vxori æstimationem, & post mortem eorum legatum non reuocauit; censetur voluisse legatum præstari, vt ex ea lege colligitur; quæ coniectura capi potest non solùm si quantitas legata sit certa; sed etiam, si sit incerta: & ita sensit Aret. in d. l. Titiæ textoris. §. vlt. num. 4. & Alex. num. 2. & Ias. in fine, idemque Ias. in l. quod te. nu. 15. versic. ego puto, & Dec. num. 6. versic. & circa dictam, & Ripa num. 18. versic. tertio mouetur. ff. si cert. pet. & sequitur Didac. pract. quæstio. cap. 28. num. 7. versic. eadem ratione.

3 Generaliter etiam scire oportet, quòd si facto hæredis etiam ignorantis, desierit res præstari posse, æstimatio præstanda est: quia factum suum, etiam si nulla culpa sibi possit imputari, sibi magis, quàm alij nocere debet, l. quidam, §. vltimo, ff. ad Trebell. l. si quis inquilinos, §. primo, de lega. primo, & §. si res legata, Instit. de leg. Vnde, si hæres animal legatum occiderit, tenetur, non vt carnem præstet, vel cætera, sed vt præstet precium, quanti esset, si viueret, l. quid ergo, §. si hæres. versic. sed si animal, de legat. primo. Sed si hominem legatum occiderit ob facinus, hoc est, merentem, sine dubio dicendum est, cum ex testamento non teneri, nec æstimationem quidem præstare, d. §. si hæres, in princ. Item si seruum legatum hæres non occiderit, sed compulit ad maleficium, vt ab alio occideretur, vel supplicio afficeretur; æquissimum erit, precium ipsum præstare: quod si sua mala mente ad hoc processit, cessabit æstimatio, dicta l. quid ergo, §. item si seruus: Et, si hæres in locum legatum mortuum intulit, fecitq; religiosum, æstimationem præstare debebit, nisi ipsum testatorem intulerit: quod ipse inferri in eum locum voluerit. dicta l. quid ergo, §. sed etsi mortuum. Et in fundo legato si hæres sepelierit suo arbitrio, cum fiat locus religiosus, æstimatio referenda est ad totum precium fundi, quo potuit ante sepulturam æstimari, l. Męuius, §. in fundo,
4 de legat. primo. Sed tamen hodie religiosus locus sine Episcopi auctoritate fieri non potest, cap. ad hæc, de religio. domibus, glo. in c. in ecclesiastico, 13. quæst. 2. Rom. in consi. 477. num. 3. Felin. in c. quanto, num. 6. de iudi. qui etiam subdit num. 7. an talis locus possit

hodie

hodie vendi, vel pignori obligari.
5 Et quidem hæres non solum propter factum, cui
culpa inest; sed etiam propter non factum, cum ei ne
gligentia possit impingi, ad pretium tenetur. Vndè
etiam si ædes legatas ob damnum infectum posside-
ri passus est, earum æstimationem præstare cogitur;
quia debuit repromittere, dicta l. quid ergo, §. si hæ-
res, vers. item si ædes; de lega. 1. Igitur hæres de facto
suo, & non facto; cum facere debuerit, tenetur red-
dere rationem.
6 Item post morā, si res legata perierit, vtiq; ad æsti-
mationem tenebitur, l. cum res, §. vltimo, de leg. 1. &
si res legata ob dolum ipsius hæredis nō inueniatur,
statim ad æstimationem potest condemnari, l. cum
res legata, post princ. vers. sed si alibi, de lega. 1. Sed si
culpa tantum potest hæredi imputari, tunc quidē ei
postulanti modicum tempus tribuendum est ad rem
ipsam inueniendum, Bart. ibidem num. 6. Nec dubiū
est, quin si seruus legatus culpa hæredis non compa-
reat, debeat eius æstimationem præstare, dicta l. cum
res legata, §. sed si alibi, versic. itaque.
Dictum est, quando facto ipsius hæredis res legata
perierit, quemadmodum præstare debeat æstimatio
7 nem. Nunc breuiter sciendum est, q, si res legata si-
nè facto ipsius hæredis perierit, ipsi legatario noce-
bit, §. si res legata, Instit. de lega. nam & periculū ca-
sus fortuiti ad dominum pertinet, l. quæ fortuitis, l. pi
gnus, C. de pig. actio. Bart. in l. si quis nec causam, nu.
4. ff. si cert. petat. & dominium rei legatæ à morte te-
statoris recta via ad legatarium transit, l. à Titio, ff.
de furt. l. legatum ita, de lega. 2. et si non transeat, alia
ratio est in promptu, q, debitor speciei eius interitu,
si nulla mora, vel culpa præcesserit, liberatur, l. penu.
ff. de sol. l. si ex legati causa, l. Stichus, l. stipulatus sum
Damam, l. si certos nummos, de verbo. oblig. l. quod
te, ff. si cert. pet. & hoc vsque adeo verum est, vt ipso
iure contingat liberatio, nec sit necessaria exceptio,
sed probatio interitus sufficiat, Bal. in consi. 62. circa
princ. vol. 2. Vndè si animalia legata moriantur sine
culpa hæredis, nec æstimatio præstari debet, l. dedu-
cta, §. ante diem, ver. deniq;, & l. mulier, §. sed enim,
ff. ad Treb. & ita Dec. respondit in cons. 81. nu. n. 4. &
si res subiecta fideicōmisso incendio consumpta fue-
rit, æstimatio fideicommissario non est præstanda;
quia hæres non tenetur, nisi ex culpa leui, l. cum res
legata, §. culpa, & l. si seruus legatus, §. cum quid, de
8 leg. 1. dicta l. mulier, §. sed enim, ff. ad Treb. At incen-
dium culpa leuissima tantùm præsumitur contigisse,
& ita intelligendus est tex. in l. 3. §. 1. vers. & quia ple
runque, de offic. præfec. vigil. glo. est singularis in §.
præterea, in verbo, debet, Insti. quib. mod. re contra-
hi. obliga. quam notat, & cordi affigendā putat Bal.
in l. in iudicio. nu. 8. C. de locat. & condu. & Alex. in l.
si quis ex argētarijs, num. 7. ff. de eden. & in l. domos,
num. 4. de leg. 1. & in consil. 74. num. 3. volum. 6. Go-
zad. in consil. 63. num. 16. & Didac. qui communem
opinionem esse attestatur, in epitom. de mat. c. 6. §. 8.
num. 14. Igitur hæres huius leuissimæ culpæ rationē
reddere non tenetur, & ita consuluit præstantissimus
collega meus dom. Cephi. qui alios refert, in cons. 67.
nu. 29. & 30. Planè si probetur incendium culpa hæ-
redis contigisse, tenebitur ad æstimationem, dicta l.
mulier, §. sed enim, ff. ad Trebell. & l. si modo nulla
culpa eius, de legar. 1.
9 Cum autem æstimatio loco ipsius rei debetur, illa
etiam transmittitur ad hæredem legatarij, l. mortuo
boue, §. 1. de lega. 2. & ibi Bald. notat, & hæc quando
æstimatio rei legatæ præstari debeat, satis, abundè-
que dixisse sufficiat.

De coniecturis, quæ ad Falcidiam pertinent. Titulus XIIII.

SVMMARIVM.


Voniam verò nihil magis congruit, q̄ le-
gatis subijcere legē Falcidiam, l. 2. §. de
legatis aūt, de veter. iur. enucle. iō, cum
copiosè dictū fuerit de coniecturis, quæ
pertinent ad legata, & fideicōmissa sin-
gularia, de quibus Falcidia detrahitur: cōsequēs est,
vt dispiciamus de ijs coniecturis, quæ ad ipsam Fal-
cidiā spectant: nā & suo loco expositū fuit de ijs, quæ
ad Trebellianicā pertinere videtur; Neq; nobis incō
gruum vī prius exponere, vnde lex Falcidia dicatur,
q̄ sit eius potestas, cur fuerit lata, & qn̄ locum habeat.
1 Lex igitur Falcidia, vt quidā opinantur, à falce di-
citur; quia instar falcis legata resecat, l. 1. & l. linea
margaritarū, & l. Plautius. ff. ad leg. Falc. sed iure pon
tificio expressum est, eā à Falcidio auctore (qui fortè
fuit Tribunus plebis) appellari, c. quædā, 2. distin. cu-
ius quidem legis potestas hæc est; nā cum verbis le-
gis duodecim tabu. posset vnusquisq; totū patrimo-
niū legare, l. verbis legis, ff de verb. sign. §. disponat, in
auth. de nupt. Instit. de leg. Falc. in princ. leg. Falcidia
cautū est, ne quis vltra dodrantē bonorū suorū lega-
2 re possit, d. l. 1. ff. ad leg. Fal. & Inst. eo. ti. in prin. Vnde
quarta portio, quę per leg. Falc. deducitur ex legatis,
quæ dodrantē excedunt, Falcid. nuncupatur, l. hære
3 ditatē, §. vlt. l. id aūt, & l. in quartam, circa fin. ff. eod.
ti. & hæc quarta hæredi dr̄ esse debita iure institutio
nis, siuè hæreditario, d. l. 1. §. 1. cū gl. in ver. quartam,
ff. eo. tit. quæ ēt ab initio, cum lex Falcid. lata est, po-
terat deduci contra expressam ēt testatoris volunta-
tem.

tem, l.q. de bonis, §.1.l. Titia, in fi.eod.tit. Sed hodie
pōt à testatore ꝓhiberi, §. si verò expressim, in auth.
de hære.& Falcid.auth. sed cū testator, ad leg. Falci.
Non solum aūt hæredum gratia, sed etiam testato
rū lex Falcidia lata est, vt scilicet testamenta possent
suum effectum sortiri, q. publicam respicit vtilitatē,
iuxtà l. vel negare, ff. quē adm. test. ape.& l. Gallus, §.
quid si is, cū gl. in verbo, vtilitatem, de liber.& posth.
4 Nam cum testamentū aditione hęreditatis cōfirme-
tur, l. si patroni, §. qui fideicōmissariam, ff. ad Treb. si
nemo hæreditatem adiuerit, nihil valet ex ijs, quę in
testamento scripta sunt, l. si nemo. ff. de testa.tute. l. si
nemo, de leg.iut. Verū planè hæres scriptus sine spe
lucri recusabat adire hæreditatē, cum nollet onerib.
hæreditarijs implicari. Quare non adita hæreditate
ex testamento, legata reddebantur inutilia, quippe
fundamento sublato, ruit ædificiū, l. fluminum, §. idē
5 Seruius, de dam. infec. Atqui caput, & fundamentū
totius testamenti est hæredis institutio, §. ante hære-
dis. Inst. de leg. l. proximè, de ijs, quæ in testa. delen.
l.1. in fi. de vulg.& pup. substitu. Igitur, si hæres repu-
diat hęreditatem ex testamento, irrita est hęredis in-
stitutio, qua quidem sublata, necesse est legata etiam
euanescere. Qua rōne publicè visum fuit vtile esse, vt
hæres posset quartā partem bonorū retinere, & hoc
prouidenter lex Falcidia effecit, vt hæres inductus
hoc emolumento, multo facilius posſit adire hæredi-
tatē, & implere testatoris voluntatem. Sed q̄uis Fal-
cidia fauore testatorū fuerit inducta; tamen testator
olim huic fauori suo non poterat renunciare, & leg.
Falcidiam impedire; quia hæredum etiam gratia fuit
promulgata; & quia publica etiam vtilitas agebatur,
d.l. quod de bonis, §.1.& §. vltimo, ff. ad leg. Falcid.
6 Sed dubium non est, quin ipse hęres posſit benefi-
cio legis Falcidiæ renunciare; quoniā eo casu cessat
ratio publicæ vtilitatis, cū testamentum valeat, & vo
luntas testatoris impleatur, l. pōt hæres, ff. eod. tit. &
nihil est, q. impediat regulam, l. si quis in conscriben
do. C. de pact. per q̄ inductum est quemlibet posse re
nunciare ijs, quæ in fauorem suū sunt conscripta. Nā
& cū lex aliquid cōstituit pro commodo priuatorū,
non aliter locum habet, q̄ si is, cuius vtilitas agitur,
cōsentiat, l.1. §. inde quæritur, ff. de oper. noui nunc.
& l. si cōuenerit, ff. de re iud. Rap. Cum. in cōs. 50. n. 3.
7 Hodie verò, vt dictum est, vtiq; testator etiam po
test leg. Falcidiam impedire; quia publicæ vtilitati sa
tis consultū videtur, cum hæres sine vllo cōmodo pe
cuniario propter præmiū salutis æternæ facilè posſit
adire hæreditatem, vt Barto. explicuit in d. §. si verò
expressim, in d. authen. sed cum testator, & ibidem
Paul. Castr. nume. 4. & si non adierit, nihilominus
relicta in testamento sustinentur, & hæreditas de-
fertur certis personis expressis in d. §. si verò expres-
sim, & in authen. hoc amplius, de fideicom.
8 Sed quęret aliquis opportunè, an Falcidia detrahi
posſit ex institutionibus factis ex rebus certis? Quod
non vī iure posse dici; primū, quia lex Falcidia dero
gat legi 12. tab. & loquitur de legatis, vt dictū est, d.l.
1. in princ. ff. ad leg. Falc. ergo nō debet extendi, l. præ
cipimus, in fi. C. de appel. l. si verò. §. de viro, ff. solut.
matr. non enim institutio ex rebus certis propriè le-
gatum dicitur, tametsi vicem legati sustineat, l. quo-
ties, C. de hære. instit. l. ex facto proponebatur. ff. eod.
9 titu. Secundò, quia ratio legis Falcidiæ cessat in in-
stitutione singulari; nam si hæres institutus ex vni-
uerso repudiat, hæres singularis efficitur vniuersalis,
l.1. §. si ex fundo, l. quoties, §. si duo, d.l. ex facto pro-
ponebatur, ff. de hære. inst. Igitur, cum deficiant ver-
ba legis, & ratio cesset, institutio particularis nō de-
bet pati aliquam diminutionem ex lege Falcidia, c.
cum cessante, de appellat. l. adigere, §. quamuis, ff. de
iure patrona. l. quod dictum, ff. de pactis.
10 Sed diuersa sententia magis probatur, & à nostris
Doctoribus recipitur; quia cum hęres vniuersalis est
institutus, institutio facta ex re certa censetur lega-
tum, & ita deciditur apertè in d.l. ex facto propone-
batur, in vers. & si forte, & ibi Bart. Bald. & Imo. ff. de
hæred. inst. & in l. quoties. C. fam. ercis. & ibi Alexan.
num. 5. & ita ex facto respondit Aret. in consi. 12. nu.
5. in fine, & 6. & Corne. in consil. 236. num. 2. & 3.
volum. 3. & sequitur Socin. iun. in consil. 122. nu. 20.
vol. 1. & hanc sententiam communem, & indubitatā
esse affirmat idē Soc. in cons. 134. nu. 6. & 7. eo. vol. 1.
Neque obstat prima consideratio, q. lex Falcidia
loquatur de legatis; nam primum potest respōderi,
q. omnia verba legis Falcidiæ, non referantur in d.l.
11 1. ff. ad leg. Falc. Secundo, q. verbum, lego, habet la-
tissimam significationem, l. verbis legis, ff. de verbo.
sign. nec verbi significatio à leg. Falcid. fuit restricta,
sed amplissima potestas legandi, à lege 12. tabul. tri-
buta, fuit coangustata, vt patet cuilibet intuenti.
Neque etiam officit secundum argumentum de-
ductū à cessante ratione legis: quia in proposito non
12 concludit; nam si illa ratio esset necessaria, qđ ideo
lex Falcidia fuerit promulgata, ne testator destituto
testamento, decederet intestatus; sequeretur, quòd
in singulis hæredibus locum habere non posset, & ta
men sine dubio locum habet, l. in singulis, ff. ad leg.
Falc. §. & cum quæsitum, Institu. eod. tit. Item seque-
retur, quòd de prælegatis relictis cohæredi, cohæres
grauatus supra dodrantem suæ portionis, Falcidiam
deducere nō posset; quoniam eo repudiante, ex adi-
tione cohæredis confirmabitur testamentum: nam
portio deficiens tacito iure cohæredi accrescit, l. si
quis hæres instituatur, in princ. de acqui. hæred. cum
concord. & tamen non est dubitandum, quin de præ
legatis cohæres grauatus supra dodrantem suæ por-
tionis posſit Falcidiam deducere, l. à cohæredibus,
C. ad leg. Falcid. l. Nesennius, ff. eod. titu. dicta l. ex fa-
cto proponebatur, versic. & si fortè. ff. de hæred. insti.
13 Vnde ex his tollitur argumentum, data instantia, iu-
xta c. sicut vrgeri, prima, quæst. prima, §. pauonum,
Inst. de rer. diuis. & de reb. corpora. & incorpora. ver.
nec ad rem pertinet, & l. si is, qui. §. ego, & l. quæsitū,
§. sepulchri, quod vi, aut clam.
14 Præterea satis est, legem rationabilem esse in ijs,
quæ frequenter eueniunt, licet eius ratio in singulis
casib. locum non habeat: quia in legib. inspicimus ge
nera singulorum, non singula generum, Bal. in l. non
dubium, nu. 7. C. de leg. & in rub. libri Decret. de cō-
suet. num. 5. idem Bal. inter consilia Ang. in consi. 68.
num. 4. vers. nec obstat, Abb. in c. pen. in fi. de consue.
Seuer. in l. omnes populi, num. 95. in fi. & Ioan. Crot.
num. 93. vers. discutiendo, de iust. & iure.
15 Sed ad coniecturas legis Falcidiæ accedamus: &
primùm quidem sciendum est, quòd hæres, qui Fal-
cidiam non detrahit, videtur sequi voluntatem testa
toris, l.1. & vlt. C. ad leg. Falç. nam contra sententiam
testatoris lex Falcidia inducitur, l. Titia, in fin. ff. eod.
titu. & ibi notat Alexand. num. 5. & quamuis hodie
posſit expressim prohiberi, vt dictū est; tamen adhuc
in dubio dicitur detrahi contra eius tacitam volun-
tatem, vt Alexan. subiunxit, quod probat etiam Ab-
bas per illum textum in cap. Raynald. num. 16. de te
stam. & nos hac de re plenius loquuti sumus supra
lib. 7. titu. 11. num. 8. Sed ex quibus verbis, siuè conie-
cturis, colligatur, testatorem voluisse Falcidiam pro-
hibere, videamus.

Et

16 Et quidem in primis, si testator prohibuerit alienationē rei legatæ, eamq; voluerit permanere apud successores eius, cui relicta est, intelligitur in ea Falcidiam prohibuisse, §. si quando, in auth. vt sponsal. largit. auth. sed & in ea, ad legē Falc. & ratio illa est: quia secundū glo. legatarius videtur alienare, si permittat Falcidiam detrahi, & ita Aret. scribit in cons. 32. nu. 7. & in l. Centurio, nu. 10. in fi. de vulg. & pup. subst. & ibidē Galiaul. sub nu. 88. vers. & aduerte ad practicam, idemq; tradit Ruin. in cons. 89. nu. 25. & in cons. 147. nu. 13. & in cons. 150. in fine, vol. 2. & in cons. 118. nu. 29. vol. 3. & sequitur Soc. iun. licet aliud putet in Trebell. dicendum propter rōnem diuersitatis, in cōs. 170. nu. 17. coniuncto n. 40. & infra, vol. 2.

17 Secunda est coniectura, si testator voluit totum, vel integrum legatum præstari: nam tunc etiam intelligitur Falcidiam prohibuisse, l. decem, in fi. & ibi gl. ff. de fideicom. liberta. l. vlt. C. ad leg. Fal. Aret. in l. Centurio, nu. 11. de vulg. & pup. subst. Alex. in consi. 201. nu. 6. & 7. vol. 6. vbi idem dicit, si testator iusserit, integrum legatum, vel plena legata præstari, & cum testator voluit integrum legatum præstari, legatum accipitur pro ipsa re legata, & ideo diminui non potest. Ruin. in consi. 62. nu. 1. 5. & 8. vol. 2. idem etiam sensit Rub. in consil. 43. num. 13. Et similiter testator Falcidiam prohibuisse videtur, si dixerit, quod executores capiant, & distribuant vsque ad integram solutionem legatorum, Ruin. dicens hanc esse communem opinionem, in cons. 117. nu. 21. vol. 3. & licet forte secundùm aliquos possit dubitari, an Falcidia intelligatur prohibita, si testator dicat, se velle tota legata præstari; tamen si addiderit, tota, & integra; cessat dubitatio, Soc. iun. in cons. 133. nu. 7. vol. 1. Itē,
18 si testator voluit legatum sinè diminutione præstari, proculdubio ex voluntate testatoris Falcidia cessat, Paul. Castr. in auth. sed cum testator, nu. 2. ad legem Falcidiam, & in cons. 28. nu. 4. vol. 2. Felin. in c. audítis, num. 11. de præscript. Cranet. dicens, neminem in hoc casu discrepare, in consil. 174. num. 1. in fine.

19 Illud autem est aduertendum, quòd cum per verbum vniuersale Falcidia intelligitur prohibita; debet intelligi, vt habeat locum, quandu illud verbum vniuersale determinat verbum significans executionē, vel præstationem, vt puta si testator dixerit, volo totum fundū solui, vel præstari, vt in casibus supradictis: aliud est, si determinet verbū dispositiuū, veluti si dixerit, totū fundum lego, Paul. Cast. in dicta auth. sed cū testator, nu. 2. in fine, & ibidē sequitur Corn. nu. 1. ver. & idē si dixit, & subditā plerisque ita fuisse cōsultū, & Rui. sequitur in cons. 146. n. 5. ver. 3. vol. 3.

20 Sed, cum testator voluit legata pleno iure præstari, dubium est, an Falcidia ex volūtate testatoris detrahi possit, & late vtrinq; refert And. Tiraq. de leg. connub. in glo. 5. nu. 99. & infra, & nu. 168. & nos de Trebellianica diffuse disputauimus supra lib. 7. titu. 12. Quibus verbis, vel coniecturis Trebellianica intelligatur prohibita, in verb. sed eleganter quæritur.

21 Tertia est probabilis coniectura, vt testator videatur Falcidiam prohibuisse, si dixerit, quòd hæres nō possit plus petere, vel habere, quam quod sibi relictū est, Bald. in l. cum patrem, num. 4. C. de iure dot.

22 Sed, an prohibita Trebellianica, intelligatur prohibita Falcidia, differit Pet. de Math. in repe. l. filiū, quem habentem, num. 49. C. famil. ercisc. & Ias. in l. Marcellus, in princ. num. 48. & infra, ff. ad leg. Falcid.

23 Et, si testator dederit licentiam legatario, vt rem legatam possit accipere propria auctoritate, ex hoc non potest colligi legitima coniectura, vt propterea Falc. prohibuisse intelligatur, nisi addiderit, vt rem totā, vel integrā possit accipere, vt sensit Sali. in l. 1. nu. 11. C. de pact. & Io. Annib. licet corruptus videat vitio scriptoris, in repet. l. nemo pōt, nu. 529. de leg. 1.

24 Illud verò nouissimè applicandum est, quòd & si testator voluerit, totum, integrum, vel sine diminutione, legatū aliquod præstari; hoc non nocebit hæredi, quominus integram Falcidiam detrahat: nam, quod ex eo legato retinere nō potest, ex alijs sibi suppletur, & consequenter hæc verba non videntur esse prolata ad præiudiciū hæredis, sed potius ad damnum aliorum legatariorū, Bart. in l. qui quadringenta, in fin. prin. ff. ad leg. Falcid. dicens se per eam legē ita determinasse, & sequitur Paul. Castr. nun. 3. & in fine subdit, istud perpetuò memoria commendandū: quia si non haberemus dictum Bartoli, quilibet prima facie contrarium diceret, quòd immo soli hæredi noceret, & hoc ita Ruin. etiā declarat, dicens valde notabile, in cons. 146. nu. 5. vol. 3. addo etiam Bal. in l. si verò, in prin. ff. de milit. testa. Sed aduerte, quia hoc hodie locum non habet, cum testatur possit Falcidiā prohibere, Raph. Cum. in d. l. qui quadringenta, in prin. veruntamen Alex. nu. 6. in ver. sed conside raui, tuetur Bartolum, quia, cū verba ita possint intelligi, vt hæres non perdat Falcidiam, sed quòd alij legatarij suppleant, necessariò non sequitur, testatorem expressim prohibuisse, ne possit hęres integram Falcidiam habere: nam huiusmodi voluntas debet esse verbis expressa, dict. §. si verò expressim. in auth. de hæred. & Falcid. & dicta authentica, sed cum te-
25 stator, ad legem Falcidiam. Notandum tamen est, quòd in dubio fauorabilius videtur, vt Falcidia minuatur, vt est textus notabilis, & ibi Barto. notat, in l. si pupillus, in princ. ff ad legem Falc. & sequitur Aret. in l. si quis hæres, nu. 3. vers. facit optimè, de acquir. hæred. Ruin. in cons. 159. nu. 2. vol. 3. & sensit Corn. in cons. 182. num. 9. & 10. vol. 2. & in dubio, quòd non detrahatur Falcidia, iudicandum est, Decia. in cons. 42. nu. 40. lib. 2. quāquā in Trebellianica aliud Soc. iun. dixerit in cons. 170. nu. 36. & 52. vol. 2. & de his hactenus.

26 *Hoc loco quæret ēt aliquis, an Falcidia debeat in legitimam imputari, ita vt vna dūtaxat quarta detrahi possit, & Soc. iun. cōs. 136. n. 16. lib. 1. putat, legitimā & Falcidia simul detrahi nō posse, tametsi legitima, & Trebellianica coniunctim detrahi, possint, iux. c. Rainutius, & in c. Raynaldus de testa. Sed contrariam opin. quòd imo ēt legitima & Falcidia simul detrahi possint, com. & veriorē putat Hier. Gab. in cons. 16. nu. 29. & 30. lib. 1. Tu vero considera, quòd, si legata sunt purè relicta, videtur cessare oīs disputatio: quia eodē tēpore nec legitima simul cū Trebellianica simul detrahi pōt. Bar. & alii in l. Papinianus. §. meminisse ff. de inoff. testa. Si verò legata sunt relicta in diē, vel sub conditione, tunc quidem habet locū prædicta disputatio, & ita apertè sensit Alex. in l. in rōne. §. quod vulgo, nu. 12. ver. pōt ēt ex prędictis dubitari. ff. ad leg. Falc. & firmiter tenet Alc. in cōs. 154. ad fi. ver. pręterea, lib. 9. & in vltimo casu variæ sunt Doc. opiniones, vt tradunt Soc. iun. Alc. & Gabr. in locis supra citatis: sed considera, quòd in Falcidiā debet imputari, quod iure hereditario capitur, l. in quartā, ff. ad leg. Falc. legitima aūt capitur iure hęreditario: quia dēt relinqui tit. instit. §. aliud quoq; capitulū, & §. cęterū, in auth. vt cū de appel. cogn. ergo dēt in Falcidiam imputari, & cōsequēter si detrahatur legitima, cessat Falc. quia per imputationē ipsius legitimę absumitur. Sed rursus cōsiderādū est, quòd licet legitima debeat relinqui tit. institutionis, nō sequitur, quòd semper capiatur tit. hęreditario, quia legitima est portio bonorū, nō aūt hęreditatis, Bar. in l. ex facto, la grande, nu. 1. ad fi. ff. de hęred. instit. & hęc est magis com. opinio Alex. sub l. omnibus. §. si patronus. nu. 2. ff. ad Trebell. Rol. in consi. 39. in prin. lib. 3. hęres autem scriptus ex certis bonis, alio hęrede vniuersali instituto habetur loco legatarii. l. quoties. C. de hęred. instit. & hoc est tritum, & peruulgatum,*

Finis Noni Libri,

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER DECIMVS.



De coniecturis communibus ad legata, & fideicommissa vniuersalia, & singularia. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas etiam tacita spectatur in fideicommissis.*
2 *Fideicommissum inducitur, restringitur, & extenditur ex coniecturis.*
Fideicommissi qualitas ex coniecturis ostenditur, eodem numero 2.
3 *Veritas non fictio spectatur in fideicommissis.*
4 *Fideicommissum præsumitur habere locum; & ideò onus probandi contrarium incumbit hæredibus.*
5 *Fideicommissum in dubio sustinetur, quod extendit.*
6 *Legatum debet intelligi, vt non sit inutile, quod extendit.*
7 *Domo generaliter legata, illa debetur, quam solam testator habuit, quamuis filij sint hæredes instituti.*
8 *Debita præscripta debent solui, si testator iussit omnibus creditoribus satisfieri, si alia debita non sint.*



Am absolutus est tractatus de coniecturis, quę ad legata, & fideicōmissa singularia magis videntur pertinere: nunc superest, vt videamus de cōiecturis, quæ cōiunctim ad vniuersalia, & specialia possunt referri, q̃quàm pleraque ēt superius diximus, q̄ nobis visū fuit à suis congruis titulis haud cōmodè posse segregari.
1 Et quidem in fideicommissis vniuersalibus, & sin
gularibus nihil videtur antiquius, quàm vt voluntas
testatoris præcipuè spectetur, & obseruetur, l. hære-
des mei. §. item si quis, de legat. 3. l. cum virum, de fi-
deicommiss. plenaque sunt omnium volumina scri-
bentium, & consulentium responsa, & vt reliquos
omittamus, copiosè congessit Curt. sen. in consil. 75.
num. 3. & Dec. in consi. 23. num. 3. & alibi sæpissimè,
quod locum habet, tametsi voluntas tacitè ex conie
cturis colligatur, l. cum proponebatur, de legat. 2. l.
nutu. de leg. 3. l. & in epistola, de fideicomm. Dec. in
consil. 397. num. 5. versic. & ista, & in consil. 425. nu.
15. Curt. iun. in consil. 111. num. 5. & infra, & in con-
sil. 121. num. 10. & 17. Paris. in consil. 42. num. 19. vo-
lum. 3. & alibi, & nos varijs in locis sæpissimè dixi-
mus, & præcipuè lib. 8. titu. 1. quibus verbis, & con-
iecturis legata, & fideicommissa intelligantur esse re
2 licta. Et si fideicommissum inducitur ex coniectu-
ris, quemadmodùm eo loci ostendimus; multò ma-
gis coniectura valere debet ad ostendendum quali-
tatem fideicommissi, Natt. in consil. 485. num. 10. &
ex coniecturis multò facilius etiam debet restringi,
& extēdi fideicommissum, vt dixit excellentissimus
collega meus dominus Ioann. Cephal. in consil. 188.
3 num. 7. Illud autem communiter etiam obseruan-
dum est, quòd in fideicommissis veritas, non fictio
spectatur, vnde elicitur coniectura voluntatis testa-
toris, l. fideicommissum, de cond. & demonstr. l. Sta-
tius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci. Didac.
4 practic. quæst. cap. 38. num. 4. versic. tertio. Notandū
est etiam, quod si pater grauauit filium fideicommis-
so, concessa tamen sibi libera testandi facultate, si ad
vigesimum annum peruenerit; si filius fecerit testa-
mentum, fideicommissarij non tenentur probare, q
filius ad eam ætatem, quę fuit præscripta à testatore,
peruenisset; sed onus probandi incumbit hæredibus
institutis, quod ad vigesimum annum nondum per-
uenerit. Alciat. qui dicit ita se vidisse in facto obtine-
ri, in tract. præsump. in 2. reg. præsumpt. 14. num. 4.
5 Generaliter autem receptum est, vt tam vniuer-
sale, quam speciale fideicommissum, benigna inter-
pretatione debeat sustineri, l. Scæuola, ff. ad l rebell.
& ibi Bart. notat, & extendit, vt procedat, quamuis
contra fideicommissum superstit frater defuncti, vt il-
le textus loquitur, vel mater, quando scilicet aliter
valere non potest, & quidem Vlpianus in l. cogi. in
princ. eod. tit. eleganter inquit, in ambiguo, magis de
successione sensum, ne intercidat fideicommissum,
& Modestinus apertè respondit in l. Titia cum testa-
mento, §. Lucius, circa medium, de leg. 2. non sic in-
terpretandam scripturam testamēti, vt fideicommis-
6 sum inutile fiat. Vnde etiam semper illa est accipien
da interpretatio, ne legatum sit inane, & elusorium,
l. si quando, in princ. de lega. 1. l. Mæuius in princ. de
lega. 2. l. qui concubinam, §. qui hortos, de leg. 3. cum
glo. vlt. quam sequitur Bart. in l. his verbis, §. vlt. eod.
titu. & notat Imola in l. hæres meus, §. quamuis, de
condit. & demonst. quòd in dubio debet fieri inter-
pretatio, vt legatum potius valeat, q̃ pereat. Idemq;
scribit Are. in l. fructus, ad finem, ff. solut. matr. & idē
plenius tractat in l. cum seruus, §. constat, num. 11. de
legat. primo, qui etiam notat in l. sin autem, nume. 1.
eodem titu. quòd verba testamenti in dubio sic de-
beant intelligi, vt legatū possit valere, quod Alexan-
der etiam scribit in l. legato generali, num. 3. & in l.
cum seruus, circa principium, de legat. primo, & ali-
bi sæpè, & in consil. 248. num. quinto, & 8. volum. 6.
& Decius in consil. 289. num. secundo, versic. septi-
mo, & in consil. 324. num. 3. versicu. sexto, & Socinus
iun. in consil. 98. num. 18. & infra, volum. primo; &
crudelis dicitur illa interpretatio, & a iure, & verita-
te penitus aliena, quæ fit ad subuertenda iudicia de-
functorum, Bal. in consil. 129. num. 1. versi. in contra-
rium videtur, lib. 1. & ideo iudex, inquit. ex potestate
sibi à lege tributa, debet interpretari voluntatem
defuncti, vt valeat. Immò etiam, ne legatum redda-
tur inutile, interdum præsumitur testator voluisse

grauare hæredem potius duplici præstatione, Paul. Castrens. in consil.224.num.1. sub versic. præterea, volum. secundo, & sequitur Purpurat. in consil. 592. num.3. quod tamen regulariter non est receptum, d.l. Titia cum testamento, §. qui in vita, de leg. secundo. Item non videtur repetita conditio, quæ inutile legatum facit, l. seruo alieno, §. pen. de legat. 1. de quo postea suo loco dicemus.

7 Item ex hoc, quòd legatum sic debeat intelligi, vt sit magis vtile, quàm inutile; eleganter deducitur, quòd si testator legauerit Titio domum generaliter, & vnam tantum habeat, illa præstari debet, etiam si non sit verisimile, quòd de illa testator senserit, veluti si filios hæredes scripserit, qui etiam illa domo indigeāt, & ita contra Paul. Castrens. scribit Alexan. per illum textum, quem ita extendit, in l. si domus, in princip. num. quarto, in fine, & 5. de legatis primo, & mouetur primo; quia cum testator vnicam tantùm domū habuerit, perindè est, ac si illam nominatim demonstrasset, l. secunda, de liber. & posthum. l. fundus, qui locatus, de fund. instruct. Secundo considerat, quod magis præsumēdum sit, testatorem voluisse vtiliter, quàm inutiliter legatum relinquere; nam esset inutile legatum nisi de illa ipsa domo, quam habuit testator, intelligatur, vt probatur in dicta l. si domus, in princip. & ideo Alexa. concludit, quod filij debeant emere, vel conducere, aliam domum, nisi aliud de mente testatoris appareat.

8 Ex prædictis etiam deducitur, si testator iusserit satisfieri omnibus creditoribus, si alia debita nō sint, nisi præscripta, ea soluēda esse, ne alio, qui legatum inutile reddatur, argumen l. quibus diebus, §. dominus, de conditionibus, & demonstrationibus, Crauetta in consil.604.num.4.

Legatum, vel fideicommissum; an præsumatur relictum animo compensandi. Tit. II.

SVMMARIVM.

1 *Legatum, & fideicommissum, non præsumitur relictum animo compensandi, quod num. 2. intelligit de debito voluntario, non necessario, & hoc etiam restringit num. 8. & infra latè, & num. 16.*

3 *Debitum necessarium, quod dicatur.*

4 *Debitum voluntarium quale sit.*

5 *Legatum relictum filiæ intelligitur relictum animo compensandi cum dote.*

6 *Legatum relictum filio, debet in legitimam imputari.*

7 *Legatum relictum vxori, imputatur in quartam sibi debitam à lege.*

Legatum relictum marito, imputatur in portionem dotis, quā debet lucrari ex statuto, eod. num. 7. & limitatur, num. 22.

8 *Legatum præsumitur relictum animo compensandi cum debito necessario, si vtrumque consistat in quantitate.*

Item, si vtrumque eodem tempore sit exigendum, num. 9.

Itē, nisi alia causa in relicto exprimatur, vel colligatur, nu. 10.

Item, nisi legatarius rogatus sit alteri restituere, num. 11.

12 *Legatum relictum vxori, non intelligitur animo compensandi cum dote.*

13 *Vsufructu relicto vxori, donec non petierit dotem; ea defuncta dos peti potest ab hæredibus vxoris, quod longius declarat.*

14 *Legatum relictum vxori, si vidua permanserit, non est soluendum sine cautione.*

Aliud est, si dictum sit; donec vidua permanserit, ibidem.

15 *Legatum non videtur relictum animo compensandi cum fideicommisso, quod debuit legatario restitui post mortem testatoris, quod limitat.*

16 *Legatum ex quibus coniecturis præsumatur relictum animo cōpensandi, cum debito voluntario.*

17 *Legatum relictum ita, vt legatarius debeat esse contentus, & nihil amplius petere possit; intelligitur animo compensandi; quod limitat etiam num. 20. & infra.*

18 *Legatum relictum animo compensandi, intelligitur pro concurrenti quantitate; nisi aliud sit expressum.*

19 *Legitimæ supplementum debetur filio, quamuis testator dixerit, quòd relicto debeat esse contentus, & plus petere nō possit, & filius simpliciter agnouerit.*

21 *Bona intelliguntur, deducto ære alieno.*

22 *Legatum relictum ita, vt legatarius de bonis testatoris nihil amplius petere possit; non excludit eum à debiti petitione: quod declarat, & extendit.*

Aliud est, si dictum sit de bonis, & de hæreditate, num. 23. & hoc etiam restringit, num. 24.

Item, quando dictum est, de bonis; declarat, num. 25.

25 *Verba, quæ non possunt referri, nisi ad vnam causam, de ea intelliguntur; ac si nominatim esset expressa.*

26 *Alternatiua, si fieri potest, intelligitur de eo, quod sit eiusdem generis.*

27 *Relictum, quod est necessarium, non præsumitur animo compensandi cum debito voluntario.*



1 Dictum est, quód ita legatum, & fideicommissum, debet intelligi, vt non sit inutile, & derisorium. Ex hoc etiā eleganter deducitur, quod legatum, vel fideicommissum, siue illud sit vniuersale, siuè speciale; in dubio non intelligitur esse relictum creditori animo compensandi; nam si nihil amplius esset in legato, seu fideicommisso, legatum esset inutile, §. ex contrario. Instit. de legat. Sed, & si plus relinquatur, animus compensandi non præsumitur, nisi specialiter fuerit expressum. l. vni §. primū itaque, vers. sciēdum, de rei vxo. actio. l. creditorē, de leg. 2. l. creditor. C. de leg. l. si compensandi. C. de hæred. inst. Oldrad. in cons. 297. num. 1. Sign. de Homod. in cons. 176. num. 4. Bart. Bal. & alij in iuribus citatis, & in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matr. & in authen. præterea, vnde vir, & vxor, & Imo. in d. l. creditorē, dicit non reperiri textū clariorem, quàm in d. §. seu vers. sciendum, & Alex. in cōsil. 7. nu. 16. vol. 6. dicit, bonum esse casum in illo textu.

2 Sed tamen hoc sanè intelligitur, quando debitum est voluntarium, tunc enim omnes Doctores conueniunt, vt dicit Cot. in consil. 257. num. 20. in fi. vol. 1. & Paris. hanc communem dicit opinionem, & sequitur in consil. 95. num. 37. vol. 2. & Didac. ex professorum omnium vtriusque iuris interpretatione ita cōcludit in c. officij, num. 2. in versic. est igitur. de testa. & hoc sanè intelligendū est, nisi ex coniecturis aliud colligatur, vt latè consuluit Craue. in cons. 149. nu. 3. & infra, & in consil. 167. vbi, num. 14. versic. itaq; non obstat primum, ita obiecta dissoluit, & sequitur Hieronym. Gabr. in consil. 106. num. 8.

Quòd si debitum sit necessarium, legatum, vel fideicommissum, intelligitur esse relictum animo cōpensandi, l. si cum dotem. §. si pater, & ibi Bart. nu. 3. ff. solu. matrim. & cæteri sequuntur. Idemque probatur in auth. præterea, vbi hoc omnes Doctores colligunt, vnde vir, & vxor, & in l. huiusmodi. §. cum pater, de leg. 1. & l. cum pater. §. qui in vita, eo. tit. & hoc quidem fędere distinctionis supradicta iura, quæ inuicem repugnare videntur, ex communi omnium Doctorum sententia conciliantur.

3 Sed, vt id apertius, & perfectius intelligatur, primùm

mũm sciendum est, omne debitum esse necessarium quia obligatio est iuris vinculũ, quo necessitate adstringimur, &c. vt Institu. de obli. in princ. & debitor appellatur is, a quo inuito exigi pecunia potest, l. debitor, ff. de verb. signifi. Sed, quod attinet ad propositum, necessarium debitum dicitur, q̧ habet initium, & causam necessariam, veluti cũ quis sine facto suo lege obligatur. l. obligamur, §. lege. ff. de actio. & obli. l. qui liberos. ff. de ritu nup. l. vl. C. de dot. promi. coniũcta d. l. si cum dotem. §. si pater, cum ibi notatis per Bar. & alios, ff. sol. matr. cum similibus, & ita in specie intelligit Bald. in l. si vxor. num. 4. de bon. aucto. iudi. possid. vbi debitũ necessarium in proposito appellat, quod ex necessitate legis inductum est. idemq; Bal.

4 sic explicuit in consil. 58. num. 4. volumi. 2. Voluntarium autem appellatur, quod habet initium voluntarium: quia descendit ex contractu, vel quasi, quamuis postea sit necessarium, iuxta l. sicut, C. de actio. & obligatio. & l. in commodato. §. sicut. ff. commoda. & ita sensit Signor. in consil. 176. num. 4. & Bald. in locis proximè citatis. & Paul. Castrens. in consi. 35. colum. 2. versic. quinto, volum. 2. Corn. in consi. 292. num. 5. vol. 1. & Alex. in consi. 7. num. 16. vol. 6. Bened. Capra in consi. 143. num. 5. & infrà, Mathe. de Afflic. ex verbis, & mente Cardi. & Imola in decis. 44. nu. 9. & hoc latius confirmat Crau. in responso pro genero, num. 44. cum præcedentib. & sequentib. & in specie num. 386. in versic. atque præter iam scripta, & in condimento illius responsi. nu. 54.

5 Ex his ergò deducitur primo, quòd si pater legat filiæ; intelligitur legasse animo compensandi cum dote: quia hoc est debitum necessarium, ex legis dispositione inductum, dicta l. si cum dotem, §. si pater, & ibi omnes notant, ff. solu. matr. l. huiusmodi, §. cum pater, de legat. primo, & l. Tita cum testamento, §. qui in vita, de legat. secundo, coniuncta dicta l. vltim. de dot. promis. & l. qui liberos, de ritu nupt. & l. obligamur, §. lege, ff. de action. & obligatio. item coniuncta l. si socius pro filia. ff. pro socio, & auth. sed quamuis, de rei vxo. actione. *quod diffusius explicat Hier. Gab. consi. 59. lib. 2.*

6 Secundò deducitur, quod legatum, vel fideicommissum, relictum a patre filio, debet sibi in legitimã imputari, l. quoniam nouella, & ibi Doc. C. de inoffi. test. & tradũt etiam omnes in l. in quartam, ff. ad leg. Falc. & in specie Bar. num. 10. quia hoc est debitum necessarium inductum ex dispositione legis, vt in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. testamen. l. omni modò, & l. scimus. C. eod. tit. §. 1. in authen. de trient. & semis. & §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appel. cog. & ita, quòd debeat imputari, tradit etiam Salic. in l. vni. §. primum itaque. in fi. de rei vxo. actio. & Pau. Castrens. in d. l. si cum dotem. §. si pater, num. 5. ff. sol. mat. & Alexan. in consi. 31. num. 2. volum. 4. & ita consuluit Hier. Gab. in consi. 106. num. 1. & 2.

7 Tertiò deducitur, quòd legatum relictum a marito vxori, imputatur in portionem sibi debitam a lege, veluti in quartam, quæ sibi debetur, si sinè dote nupserit, & laboret inopia, vt est casus in dicta auth. præterea, in fin. vnde vir & vxor.

Quartò similiter infertur, q̧ legatum relictum ab vxore marito, debet imputari in portionem, quam idem maritus lucratur ex iure municipali, cum prior sine liberis vxor decesserit, quoniam tale debitũ est necessarium, cum descendat ex dispositione legis municipalis, & ita post Iacob. de Are. censuit Bart. in dicta l. si cum dotem. §. si pater, num. 4. ff. solut. mat. qui inquit, se hoc sæpius dixisse, per dictam authent. præterea, vbi etiam idem Bart. adnotauit num. 2. & licet Bald. ibidem num. 5. versicu. restat, teneat contrariam sententiam, quæ fuit Nic. de Mata. & Fede. de Schalis, vt ipse refert, quam etiam idem Bal. sequitur in l. si vxor. num. 4. & 5. in fin. de bon. iud. aucto. possi. tamen communis Doctorum schola sequitur opinionem Iacobi, & Bartoli, eam enim tuetur, & ad obiecta respondet Imola in dicta l. si cum dotem, §. si pater, quam etiam sequitur Paul. Castrens. num. 4. & 5. qui etiam dicit communem esse, per casum in dicta authent. præterea, & Alexand. num. 5. dicit magis communem, & similiter defendit, Item Salicet. in dicta authent. præterea, num. 11. similiter tuetur, & dicit se audiuisse dominum suum, scilicet Richar. de Sali. ita dicentem, & communem attestatur, & qđ magis est, subdit quòd eam sequuntur aduocati in practica, & Alber. idem num. 2. in fi. & 3. post Richard. scribit, ita Paduæ fuisse terminatum, & iudicatum, quod similiter attestatur in 2. parte statutorum quæstio. 56. & Roman. in dicta authent. num. 13. vsque ad finem latissimè defendit, & omnia obiecta Baldi dissoluit, & Paul. Castrens. num. 3. communem profitetur, & a patronis causarum esse receptam, & Iason num. 20. in fin. dicit communem, & ex verbis Alberici subiungit, ita fuisse obtentum & iudicatum in ciuitate Paduæ, & hanc opinionem ab omnibus moderni oribus esse receptam, & rursus nu. 21. dicit communem, & veram, quam etiam Deci. sequitur num. 18. & Curt. iun. num. 21. qui etiam dicit communem, & defendit, quam etiam communem dicit Campeg. in tractat. de dote. in 4. parte. quæstio. 6. *& sequitur Rol. in trac. de lucro dotis, q. 6. sub nu. 6. & seqq.*

8 Sed, etsi legatum, vel fideicommissum, relictũ simpliciter; in dubio videatur esse relictum animo compensandi cum debito necessario, vt ex prædictis patet, hoc tamen temperari debet: Et primò vt procedat, quãdò vtrunque consistit in quantitate, aliàs secus, vt tenent Oldrad. Bart. Bald. Angel. Pau. Castr. & alij, in dicta l. si cum dotem, §. si pater. ff. solu. mat. per l. si pater. §. filia. ff. de coll. dot. & Bald. in consi. 58. nu. 2. volu. 2. & hanc communem sententiam dicit Corne. in consi. 257. num. 20. volum. 1. vbi etiam dicit, in iudicando non recedendum, & sequitur Socin. sen. qui alios etiam consonantes refert, in cons. 93. nu. 23. vol. 1. qui etiam dicit, ita a celeberrimis Doctoribus fuisse responsum, nec ab opinione tantorum virorũ in consulendo, & iudicando, recedendum esse, quam etiam, quicquid alij contradixerint, & sequitur Dida. in c. officij, nu. 2. in vers. est igitur iure receptum, de testamen. & hoc potest intelligi, nisi appareat de præsumpta mente testatoris, vt ẽt de specie ad quantitatem fiat compensatio, vt scribit Purpu. in consil. 400. num. 6.

9 Secundò debet restringi, vt procedat in relicto, qđ est exigendum eo tempore, quo etiam debitum exigi potest, vt idem Socin. sen. tradit in d. consi. 93. num. 23. versi. præterea, vol. 1.

10 Tertiò debet restringi, vt habeat locum, nisi fideicommissum fuerit relictum ob aliam causam, veluti pro conseruanda familia: nam tunc non est verisimile, testatorem voluisse compensare, cum causa legati sit inspicienda, l. vxor. in prin. de leg. 3. gl. in l. cum pater. §. dulcissimis. in verbo, discordijs, de lega. 2. & ita ex facto ego respondi.

11 Quartò debet restringi, vt procedat, quandò legatum, vel fideicommissum, relictum est simpliciter, ita vt perpetuò sit permansurum apud legatarium, seu fideicommissarium, eũdemq; creditorem, sed enim si ita fuerit relictum, vt alijs restituat, nõ præsumitur.

animus compensandi, Bened. Capra in consi. 143. nu. 5. versi. quod etiam secundò deducitur.

Rursus etiam, cum superius dictum fuerit, legatũ vel fideicommissum, in dubio non intelligi relictum animo compensandi cum debito voluntario, quod descendit ex contractu, vel quasi, ex eo deducitur pri
12 mò, quòd legatum relictum a marito vxori, non intelligitur animo compensandi cum dote, nisi specialiter expressum sit, vt est casus in dicta l. vni. §. primũ itaque, versic. sciendum. de rei vxo. actio. gloss. in l. si cum dotem. §. si pater. in verbo, tantùm acceperit, & in l. qui dotem. ff. solut. mat. Bar. in l. 3. in prin. num. 4. de dot. præleg. Raph. Cuma. in consi. 22. num. 1. versi. sed his non obstantibus. & Paris. qui plures alios adducit, & communem testatur, in consi. 95. num. 37. & infrà, volum. 2.

13 Secundò infertur, q. si testor legauit vsumfructũ, vel alimenta vxori, donec, vel quousque non petierit dotem, non pręsumitur legatum relictum animo cõpensandi cum ipsa dote, sed solum differẽdi exactionẽ dotis per textum in dicta l. vni. §. primùm itaque, versic. sciendum, de rei vxor. actione. & in dicta l. creditorem, de legat. secundo, cum concord. ex quo sequitur, quòd defuncta vxore, quæ nunquam exegit dotem, extincto legato vsusfructus, seu alimentorũ, hæredes ipsius possint petere dotem ab hæredib. mariti, & ita in proposita quæstione, quę Bergomi de facto incidit, fuit determinatum, vt scribit Alberic. in authent. quod locum, aliàs, hoc locum, nu. 10. de do. cauta non num. qui loquitur in fortioribus terminis. idem quoque sentit Ange. Aret. quamuis nullam Albe. fecerit mentionem, in tract. de test. in gl. 47. in ver. & dotes suas non repetierit.

Sed Bartol. aliud videtur sentire in l. amplius non peti. nu. 7. rem rat. haberi, vbi dicit, quòd, si maritus legauerit vxori multa, si dotem non repetierit, intelligitur conditio defecisse; si ipsa recepit dotem ab hęrede sciente, & sua sponte soluente, quia mulieri debet imputari, cur non denunciauerit hæredi, se esse paratam liberare ipsum per acceptilationem, vel cauere de non petendo, iuxta l. mulieri. in prin. de condit. insti. & l. Mutianæ, de conditio. & demonstratio. Vndè, si mulier debet hęredem liberare per acceptilationem, Bartol. indubitatè sentit, quòd actio dotis debeat extingui, iuxtà §. item per acceptilationẽ, Instit. quib. mod. tollit. obligat. & consequenter q. legatũ videatur esse relictum animo compensandi. Vñ Pic. in l. Titia Seio. §. Titia cum nuberet, num. 112. de leg. secundo, distinguendo sic concordat opiniones. Aut testator dixit, lego vsumfructum, vel alimenta vxori, si dotem suam a filijs, seu hæredibus, meis non petierit; & in hoc casu testator videtur voluisse, q. mulier nullo modo possit exigere dotem; & si petierit, tanquam defecta cõditione deficiat legatum: Igitur in hoc casu, si mulier legatũ sibi relictum est consequuta, ex coniectura voluntatis dos ipsa debet remanere apud hæredes testatoris, & ita Bartol. loquitur in dicta l. amplius non peti. num. 7. qui proponit quæstionem, quandò fuit apposita conditio, si dotẽ non repetierit: & vult, hæredem liberari debere per acceptilationem, per quam ipso iure tollitur obligatio, quæ cum semel fuerit extincta, amplius non reuiuiscit, l. qui res. §. aream. ff. de solut. l. inter stipulantẽ, §. sacram, de verbo. oblig. aut verò testator dixit, lego vsumfructum seu alimenta vxori, donec, vel quousq; dotem non petierit, vt superius dictum fuit, & tunc testator nõ videtur exactionem dotis in perpetuum prohibuisse, sed solùm pro eo tempore, quo ipsa mulier perciperet vsumfructum, siuè alimenta, & ideò, donec percipit mulier vsumfructum, seu alimenta, nõ potest petere dotem, & cum primum petierit, priuatur commodo ipsius legati; sed ea defuncta, eius hæredes sinè vlla exceptione dotem petere possunt, & ita Pic. intelligit Alber. & Angel. Aretin. in locis supra citatis, & hæc distinctio videtur rationabilis, per quam minus receditur a regula supradicta, quòd in dubio legatum non præsumitur esse relictum animo compensandi cum debito voluntario, vt in prædictis iuribus continetur. Sed tamen Alberic. expressè loquitur, quandò testator reliquit vxori suę vsumfructum bonorum suorum, ea custodiente lectum, & honorem suum, & non exigente dotem, & donationem propter nuptias sibi per eum constitutam, qui ablatiui absoluti inducũt conditionem, vt ipse Albe. subiunxit, & probat textus in l. a testatore, de condit. & demonstrat. cum concor. de quibus per Doctores latè in rub. ff. solu. mat. Idem Ange. Aretin. expressè opinionem Bartoli reiecit, qui tamen loquitur, quandò conditio fuit expressa, vt dictum est. Verùm quicquid ipsi senserint, quandò conditio fuit expressa, manifestè ostenditur voluntas testatoris, quòd legatum debeat cum ipso debito compensare: Sed, cum testator dixit, donec non petierit dotem; potest intelligi, vt solum voluerit compensare legatum cum interusurio medij temporis, non autem cum ipso debito, vt voluerit vxorem in totum excludere a petitione dotis: ex quo sequitur, mulierem quandocunque posse petere dotem, & si petierit, non debet priuari emolumento præteriti temporis, quod percepit, vt Picus longius explicat in dicto §. Titia. num.
14 112. Nam simili modo, si testator legauerit vxori sub conditione, si vidua permanserit; non consequitur legatum, nisi præstiterit cautionem, quòd si nupserit, rem legatam cum fructibus restituet, authen. cui relictum, de indi. vidui. tollen. At si testator legauerit vxori, donec vidua permanserit, non intelligitur omninò prohibuisse secundas nuptias: sed quòd legatum consequi possit, donec non nupserit, & ideò, si postea secundas nuptias contraxerit, non tenetur restituere, quod percepit; imò neque si fundus esset legatus, restituit fructus perceptos, donec paruerit testatoris voluntati, vt colligitur ex l. filiæ. de annu. legat. & ità Barto. scribit in l. vltima, §. sed quia. nu. 1. & Paul. Castrens. num. primo, & secundo, de indi. vidui. tollen. & Bald. & Imola in l. cum filius. §. qui Mutianam, de lega. secundo; quamquam Imola, ibidem sentiat, fructus vltimi anni, quo mulier nupserit, restitui debere, sed planè videtur sufficere, annũ esse cœptum, tametsi non fuerit expletus, ad hoc vt legatum debeatur, dicta l. filiæ, & l. a nobis, de annuis lega. & ita, quod in legato annuo sufficiat annum esse incœptum, vt illius anni legatum integrum debeatur tradit Alber. de Rosat. in l. defuncta, nu. 3. ff. de vsufruct. & Iason. in l. diuortio. in princi. nu. 7. ff. solut. matr. Sed hoc sanè intelligendum est, quandò legatum annuum simpliciter est relictum: nam si relictum sit respectu alicuius facti explicandi a legatario, tunc pro quota parte anni legatarius illud factum impleuit, legatum debetur, Bartol. in dicta l. a nobis. de annu. leg. & hoc quidem verius putat Ioa. Crot. in l. nemo potest, num. 54. in fin. de legat. 1. Hanc verò differentiam inter legatum relictum sub conditione, si vidua erit, & quamdiu, vel donec vidua permanserit. Paris. etiam sequitur in consil. 95. num. 43. & infra, & num. 53. & infra, volu. 2. & Craue. in consi. 300. num. 5. versic. tertio. Idemque si testator vxori legauerit vsumfructum, ipsa stante in vita viduali, vel manente in habitu viduali, vt conditio diuidatur, ita vt fructus

per-

perceptos, donec permanserit in vita viduali, non teneatur restituere, scribit Alciat. in l. Stichum, num. 12. versicu. existimarim, de legat. secundo, & in Rub. ff. solut. matrimo. num. 13.

15 Tertiò deducitur, quòd legatum, vel fideicommissum, in dubio non intelligitur relictum animo compensandi cum fideicommisso, quod ab ipso testatore post mortem suam debuit legatario, seu fideicommissario restitui, l. Lucius Titius, in princ. de legat. 1. Alexand. in consil. 250. num. 6. volum. 6. Dec. in consil. 425. num. 13. ad fin. Nam si spectetur initium obligationis, quemadmodum spectandum est, ipse testator suamet sponte se obstrinxit ad præstandum fideicommissum, quod sibi fuerat ab alio testatore iniunctum; quia adeundo hæreditatem intelligitur cum legatarijs, & fideicommissarijs, quasi contraxisse, l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de actio. & obligat. l. apud Iulianum. in fi. quib. ex caus. in posse. eat. §. hæres. Institu. de obli. quæ ex qua. contractu: ergo hoc debitum intelligitur voluntarium. Neque enim quisquam inuitus cogitur adire hæreditatem, & se oneribus hæreditarijs implicare, l. gerit, & l. pro hærede. de acquir. hæred. l. si quis omissa causa. si quis omis. caus. testa. l. in quantitate, in fine, princ. ff. ad leg. Falcid. l. quia poterat. ff. ad Trebel. & ita Corne. explicuit in consi. 292. num. 5. volum. 1. & Paul. Castrens. in consil. 35. colum. 2. versic. quinta, volum. 2. & ita ego quoque, cum hæc quæstio incidisset, ex facto respondi, & obtinui, quicquid contra dixerit Mandel. Alba. in consil. 17. num. 6. & 7. qui expressè loquitur contra Paul. Castren. quem pro sua sententia adducit, quoniam Paul. si rectè inspiciatur, non recedit à supradicta declaratione, sed communem opinionem restringit, vt non habeat locum, quando legatum relictum est, non simpliciter, sed ob eandem causam, propter quā aliud etiam debitum voluntarium præcessit, & ita in simplicibus terminis fatetur Paul. quòd legatum nō intelligitur esse relictum animo compensandi cum fideicommisso; quia censetur esse debitum voluntarium, & ita nouissimè sentit etiam Hieronym. Gab. in consil. 106. nu. 5. & 6. & Crauet. in consi. 417. nu. 9. quod est decisiuum. Sed hoc tamen intelligitur, nisi eadem bona, quæ sunt subiecta fideicōmisso, essent ab vltimo testatore ipsi fideicommissario relicta, & ita loquitur text. quem Alba. adducit, in l. huiusmodi, §. si Sempronius de legat. 1. Neque enim in hoc casu agitur de aliqua compensatione, quia videtur potius facta restitutio, & debiti solutio, vt scribit in terminis Crauet. in consil. 131. num. 16. & in consil. 417. num. 10. Addo, quòd duæ etiam causæ lucratiuæ in eundem hominem, & eandem rem non possunt cōcurrere, l. Mæuius. §. duobus, de legat. secundo, & §. si res aliena. Institu. de legat.

16 Sed hæc etiam conclusio, quæ habet, quòd regulariter legatum, vel fideicommissum, non videatur relictum animo compensandi cum debito voluntario, debet restringi, vt procedat, nisi ex coniecturis colligatur, testatorem cum ipso debito voluisse compensare, Signo. in consil. 176. num. 4. dicens, posse cōstare, quòd testator reliquit animo compensandi, nō solùm expressè, sed etiam tacitè ratione causæ, propter quam reliquit, aut per alias coniecturas. Idem quoque, quòd ex coniecturis possit ostendi, testatorem habuisse animum compensandi, tradit Bald. in l. quoniam nouella, num. 9. C. de inofficio. testamen. Paul. Castr. in consil. 193. num. 2. versic. ad prædicta, volum. 2. & Abb. in consi. 81. col. 2. versic. tertio, lib. 2. & Corn. in consil. 115. num. 2. versic. tamen his non obstantibus, vol. 4. Et si quidem in legato fuerit eadē causa expressa, ex qua testator fuerat obligatus, euidens est coniectura, quòd habuerit animum compēsandi, veluti si quis dotis nomine, vel pro dote legauerit ei, qui est creditor ipsius dotis, argumento l. libertis, quos, de alim. legat. coniuncta l. quinquaginta, ff. de probat. & notat Barto. in l. huiusmodi, §. cum pater, de legat. secundo, & hanc coniecturam tradit in specie Rapha. Cum. in consil. 134. num. 2. & ex facto copiosè respondit etiam Crauet. in consil. 686. nu. 3. versi. inter coniecturas, quod intelligit etiam si alia sit summa, vel species diuersa. Idem dicendum est, si appareat ex alijs coniecturis, vt Doctores tradunt in dicta authen. præterea, vndè vir, & vxor. & Crauet. in consil. 131. num. 17. & Didac. in cap. officij, num. 2. in fin. versic. illud verò, de testam. & quidem duodecim coniecturas colligit Crauet. in cons. 149. num. 4. & infra. ex quibus ipse in facti specie sibi proposita, probat talem fuisse testatoris intentionem, quòd voluerit cum debito compensare.

17 Atque illud est indubitatum, quòd si testator dixerit; quòd legatatarius debeat esse tacitus, & contentus, ita vt nihil amplius petere, aut consequi possit; intelligitur habuisse animum compensandi; & si legatarius simpliciter agnouerit legatum, onus sibi iniunctum videtur suscepisse, vt aliud petere nō possit, l. cum ab vno, in princi. & l. Titia. §. qui in vita, & ibi gloss. in verbo, portione, de legat. 2. & l. Imperator, §. si centum. eod. titu. & cap. officij, de testamen. & ita, cum testator simpliciter dixit, quòd legatarius debeat esse legato contentus, & plus petere nō possit, quod intelligatur habuisse animum compensandi, iuxta l. si debitor. ff. ad leg. Falcid. scribit Bald. in l. liberti, libertęque, num. 28. C. de oper. liberto. & Ruin. sequitur in consil. 136. num. 7. volum. secundo. Quod locum hàbet, etiam si minus sit in legato, quàm in debito, quando testator expressit, quòd legatarius nihil amplius petere possit, Paul. Castrens. in l. si cum dotem, §. si pater, num. 3. & sequitur Alexand. nume. 2. ff. solu. matrim. quicquid Imola contradixerit. quam etiam sententiam idem Alexan. probat in consi. 132. num. 2. volum. secundo. Idemque dicendum est, si testator voluerit legatarium esse contentum legato sibi relicto, pro omni eo, quod petere posset, vt ex facto idem Paul. respondit in consi. 193. num. 3. volum. secundo, & Ruin. in consi. 79. num. 1. volum. secūdo, dicens, quod sicut in primo casu legatarius prohibetur plus petere, ita etiam in casu proposito, cum legatum fuerit relictum pro omni eo, vel toto, quod petere posset; & licet Paul. Castr. sibi contrarius aliud dixerit in consi. 73. num. 3. volum. primo, tamen Ruin. in dicto consil. 79. nume. 2. in fine, & infra, ad illius rationes respondet.

18 Fatendum tamen est, quòd si testator simpliciter reliquit creditori suo animo compensandi, & non dixerit, quòd eo esset contentus, vel quòd plus petere nō possit, quamuis legatarius agnouerit legatum, non tenetur compensare, nisi pro concurrenti quantitate, vel pro æstimatione rei sibi legatæ, vt l. penul. §. qui fratris. de alimen. legat. & ita intelligit, & declarat Paul. Castrens. in dicta l. cum ab vno, num. 3. & in l. creditorem. in fine, de lega. 2. & in l. si compensandi. C. de hæredib. instit. & Alexan. in dicto consil. 132. num. 2. volum. 2.

19 Fatēdum est etiam, si aliquid relictum est filio pro legitima, etiam iure institutionis, vt requiritur per §. aliud quoque capitulum. in authen. vt cum de appellat. cognos. & testator expresserit, quod debeat illo relicto esse contentus, nihilque amplius petere possit, non tamen propterea eū excludi à supplemento

legitimæ tametsi simpliciter agnouerit id, quod sibi
in testamēto relictum est. §.hęc autem disposuimus,
versic.cæterum.dicta authen.vt cum de appellat.co-
gnos. & ratio est, quia illud onus adiectum non va-
luit, sed ipso iure reijcitur, l.quoniam in prioribus, &
l.omnimodo. C.de inofficio.testamen.& hanc ratio-
nem reddit Paul.Castrens.in consil.193.num.3.ver-
sicu.sed certè, volum.2.& Bald.in consil.161.in fine,
volum.3.expressè etiam dicit, quòd qui agnoscit le-
gatum, videtur etiam agnoscere onus legato imposi-
tum; sed subdit hoc esse verùm quādò istud onus de
iure potuit apponi; aliud est, si apponi non potuit, &
loquitur in specie, quandò aliquid relictum est nepo
ti ex filio primi matrimonij cum clausula, quòd plus
petere non possit, & concludit, quod nepos non vi-
detur agnouisse illam particulam testamenti: quia
ipso iure non valuit, & erat pro non scripta; quia est
contra l.hac ædictali. de secund.nupt. quæ prohibet
minus relinqui filijs primi, quàm secundi, matrimo-
nij. Idem ergo multò magis dicendum est in legitima
debita iure naturæ, cap.si pater, de testam.lib.6.cum
concordant. cui nullum onus potest imponi, dicta l.
omnimodo, & l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.
testamen. Nec ipse filius intelligitur eius supplemen-
to renūciasse, nisi hoc specialiter expresserit, l.si quā-
do.§.& generaliter. eodem titu. & hoc ita ab omni-
bus Doctoribus receptum est, vt supplementum legi
timæ peti possit, tametsi testator hoc expressè prohi-
buerit, per dictum §.hæc autem disposuimus, versic.
cæterùm.in authent. vt cum de appellat.cogno.Bal.
in consil.61.nom.3.volum.1. Salicet.in l.quoties.nu
me.13.C.de hæredib.instit. Aret. in l.ex facto, num.
35.versic.est tamen hodie casus, de vulgar.& pupill.
substitut. Alexand.in consi.69.num.4. volum.1.& in
consil.128.in princip.eod.volum.Cor.in consil.265.
num.7. volum.3. Socin.sen.in consil.1. num.3. & 4.
volum.4.Ruin. in consil.60.num.4. volum.2.Dec.in
consil.89.num.4.& in consil.228.num.3.& in consil.
320.num.3. & alibi. neq; in cumulandis pluribus au-
ctoribus laborandum est, cum hoc sit non modo cer
tum, sed etiam tritum, & peruulgatum.

20 Illud etiam est aduertendum, quòd si testator sim
pliciter dixit, quòd legatarius plus petere non pos-
sit; tunc quidem præsumitur animus compensandi,
vt superius dictū est; sed si testator dixerit, quòd plus
non possit petere de bonis suis; tunc non intelligitur
habuisse animum compensandi, nec legatarius, qui
agnouit legatum, prohibetur petere id, quod sibi de-
betur; quoniam non intelligitur petere de bonis ip-
sius testatoris, l.prætor, §.emancipati.ff.de colla.bo-
21 no.cum bona dicantur deducto ære alieno, l.mulier
bona, ff.de iure dot.& l.subsignatum, & l.princeps
bona, ff.de verbor.significat.& ita Batto.consuluit,
quòd ex his verbis filia non intelligatur prohibita pe
tere dotem maternam: quia eam petit tanquàm æs
alienum, & non de bonis patris, vt scribit in l.vt iuſ-
iurandi.§.si liberi, num.7. ff.de oper.libert. idemque
scribit Bald.in l.si cum dotem.§.si pater.in fine, ff.so-
lut.matrimon. & plenius in l.quoniam nouella, nu-
me.9. C.de inofficios. testam.& in l.liberti, libertæ-
que, num.28.C.de oper.liberto.& sequitur Ruin.in
dicto consil.136. num.7.volum.2. & Natta in consil.
186.num.1.& infra, & in consil.323.num.21.& hanc
communem opinionem esse testatur Dec. in consil.
425. num.15. versicu.nam si dictum fuisset, & ita ex
facto respondit etiam Oldrad. in consil.297. num.6.
de quo nec Bartol. nec Bald. nec cæteri in hoc pro-
posito faciunt mentionem. Scribit etiam Corne.in
consil.127. num. quinto volum.3. quòd non intelli-
gitur relictum animo compensandi, quādò relictum
refertur ad bona ipsius testatoris, per supradictam ra
tionem; quia bona intelliguntur deducto ære alie-
22 no; Et Iason in authent. præterea, num 26.versic.li-
mita, vndè vir, & vxor.dicit, quòd si vxor ita scripse-
rit in testamento lego marito de bonis, vel ex bonis
meis mille; non intelligitur habuisse animum com-
pensandi cum ea parte dotis, quam ex forma statuti
debet lucrari, quamquàm secundùm communem
sententiam, quam ipse etiam sequitur, aliud sit dicen
dum, si legatum simpliciter relinquatur, vt superius
diximus. Sed tamen Benedict.Capr.in consi.164.nu-
me.10.& infra, scribit, quod similiter testator non vi-
detur habuisse animum compensandi, si simpliciter
dixerit, quòd legatarius plus petere non possit, dum-
modo ex præcedentibus, & subsequentibus colliga-
tur, testatorem sensisse de bonis suis.

23 Sed rursus est aduertendum, quòd si testator non
solum dixerit, quòd legatarius plus petere non pos-
sit de bonis suis, sed etiam, quòd non possit petere
de bonis, & hæreditate sua: tunc quidem habet
locum coniectura, quòd voluerit cum ipso debito
compensare. Nam, quamuis æs alienum non sit in
bonis, est tamen in hæreditate, l.1. C.si cert.petat.l.
pro hæreditarijs.C.de hæredita.actio.& l.nihil.ff.de
verbor.significat.& l.hæreditas, de reg.iur.& ita sen-
sit Bald.in dicta l.liberti, libertæque, sub num.28.C.
de oper.liberto.vbi concludit, quòd si legatarius pro
hibetur plus petere super hæreditate, nō poterit age
re ad dotem maternam; sed si prohibetur plus pete-
re super bonis, tunc agere possit, & in hoc casu intel-
ligit procedere opinionem Batto. in dicto §.si liberi,
& ita Ruin.etiam distinguit in consil.79. num.8. ver-
24 sic.& primo, volum.2. Sed tamen hoc etiam videtur
restringendum, nisi petatur fideicommissum, quod
fuit debitum ab ipso testatore, quia fideicommissum
non est de hæreditate, cum appellatione hæredita-
tis fideicommissum non comprehendatur, l. si Ti-
tius, de legat. tertio, ibi, quia appellatione hæredita-
tis neque legata, neque fideicommissa continentur,
& ita in terminis consuluit Dec. in consil.425. nu-
me.15.& in fine, & 16.

25 Hoc amplius est aduertēdum, quòd si legatarius,
qui fuit prohibitus nihil amplius petere de bonis ip-
sius testatoris, habebat aliquod ius in bonis testato-
ris, ad quod illa verba possent referri; sine dubio ces-
sat coniectura compensationis; sed si non possint re-
ferri, nisi ad dotem maternam, vel aliud debitum, tūc
ex coniectura voluntatis agere non poterit, argum.
l.fundus, qui locatus, de fund. instruct.& l.2. de libe.
& posthum.& ideò ex facto respondit Ruin.in dicto
consil.79. num.8. versicu. secundo respondetur, vo-
lum.2. quòd si legatum filiæ relictum est pro omni
eo, & toto, quod petere possit de bonis testatoris oc-
casione legitimæ, vel quacunq; alia ratione, vel cau-
sa; & nihil aliud in bonis defuncti habeat filia, ad qđ
illud verbum, quacunque ratione, vel causa, possit
referri, debeat intelligi de debito ipsius dotis. Nam
similiter etiam Bald. scribit in dicta l.liberti, libertæ-
que, num.28. in fine, in versicu. quid ergo si filia. C.
de bon.libert. quòd si filia cedat omnia iura, quæ ha
bet super bonis patris, intelligitur cedere ius dotis
maternæ, quamuis non sit ex bonis patris, si nihil ali
ud iuris habeat, de quo ipsa cessio possit intelligi, ne
alioquin inutilis reddatur, per dictam l.fundus, qui
locatus, de fund.instruct. Sed tamen Natt.in consil.
186.num.6.& infra, tuetur, vt verba, potius legati su-
perflua intelligantur, quàm quòd totum ipsum lega
tum fiat inutile, & elusorium; nam in casu sibi pro-
posito,

posito, si fieret compensatio, legatum fuisset inutile, quia debitum erat maioris quantitatis, quam quod supra legitimam filiæ fuerat relictum: non enim valet legatum, si nihil interest legatarij, l. si cui legetur. §. viti. de lega. 1. & l. Mæuius. in fin. princ. de legat. 2. & legatum non valet, nisi aliquid lucri afferat legatario, l. prima, ad fi. versi. cum enim. commu. de lega. idemq; putat Bero. in consi. 134. nu. 20. lib. 2. quod illa verba debeant potius reddi superflua, quam quod inducant effectum repugnantem dispositioni iuris, & in præiudicium alterius, & superius sub num. 16. latè declarat, quemadmodum illa verba, pro omni, & toto eo, quod petere, & exigere possit in bonis, & hæreditate ipsius testatoris, possint intelligi.

26 Præterea est aduertendum, quòd cum pater legauit filiæ, & dixit, quòd aliud petere non possit pro iure naturæ, vel quocunque alio modo, debet intelligi de ijs, quæ sunt eiusdem generis, & ideo non prohibetur petere dotem maternam, vt consuluit Oldrad. in consi. 297. Domina Stella. quem ita refert, & sequitur Felin. in c. sedes, num. 23. versi. & dicit Oldrad. de rescript. Sed hæc ratio me parum mouet: quia cum nihil aliud sit eiusdem generis, ad quod possit referri, de alio debito debet intelligi, vt dictum est, & satis videtur, quòd dos materna filiæ debeatur quamuis debeatur diuerso iure, quam legitima. Ex coniecturis igitur animus defuncti concipi debet, an cum alio debito legatum voluerit compensare, & in dubio relictum à patre filiæ, non præsumitur animo compensandi cum dote materna, quæ filiæ debetur, siue illa consistat in specie, siue in quantitate. Bened. Cap. in consilio 164.

27 Postremò non est omittendum, quòd si debitum est voluntarium: relictum verò necessarium, inductum scilicet ex dispositione legis, non præsumitur esse relictum animo compensandi, vt probat Bal. per casum illius legis, quam dicit esse singularem, & subtiliter inducit, in l. si vxor, n. 5. de bon. aucto. iud. poss. *Neque etiam dubitandum est, quin legatum intelligatur relictum animo compensandi, quādo in eius præfatione testator dixit, se illud legare ad obuiandum controuersiis, & molestiis, quæ possunt oriri inter heredem, & legatarium, Cor. consil. 115. nu. 2. & verba dictorum Codicillorum, lib. 4. Crauet. consil. 301. num. 2. versic. tertio.*

Ex quibus coniecturis ius accrescendi habeat locum in legatis & fideicommissis. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi habet locum in legatis, & fideicommissis specialibu, & vniuersalibus.*
2 *Ius accrescendi aliud vniuersale, aliud certæ rei, & vniuersale aliud directum, aliud obliquum.*
Ius accrescendi in fideicommissis potest prohiberi, eod. num. 2. & num. 28.
3 *Ius accrescendi inducitur ex tacita voluntate, quæ colligitur ex coniunctione.*
4 *Coniuncti aut sunt re, aut verbis, aut vtroque modo, vt declarat. & infra.*
5 *Re coniuncti dicuntur, quibus eadem res legatur, etiam si vni relicta sit in testamento & alteri in codicillis.*
6 *Coniuncti verbis qui dicantur, & infra.*
7 *Ius accrescendi inter verbis etiam coniunctos locum non habet in rebus diuersis, neque in eadem re, si partes possint ad oculum ostendi.*
8 *Coniuncti vnius personæ potestate funguntur & in vnum corpus sunt redacti.*
9 *Coniuncti re & verbis qui dicantur.*
10 *Coniunctus re propriè habet ius non decrescendi, quod infra latè declarat.*
11 *Ius non decrescendi à Iustiniano fuis excogitatum.*
12 *L. vnica. §. si verò non omnes, de ca. tol. declaratur.*
13 *Dominium recta via an transeat, cum eadem res duobus legatur, ita, vt in solidum debeatur.*
Dominium commutabile apud plures in solidum potest esse, eodem num. 13.
14 *Ius accrescendi diffinitur.*
Iuris accrescendi diffinitio tradita per Ripam reprobatur, eod. numero 14.
15 *Ius non decrescendi diffinitur.*
16 *Ius accrescendi habet locum cum onere adiuncto: Ius autem non decrescendi sine onere, & reddit diuersitatis rationem.*
17 *Prohibitus alienare suam partem, intelligitur etiam de ea, quam habet per ius accrescendi.*
18 *Coniunctus verbis, si admittatur ex iure speciali contra voluntatem testatoris, non habet ius accrescendi: aliud est in re coniuncto & 30.*
19 *Ius accrescendi ipso iure locum habet, sed potest à legatario repudiari; & ius non decrescendi repudiari non potest.*
20 *Ius accrescendi in hæreditatibus habet locum inuitis hæredibus,*
21 *Ius accrescēdi locum habet, etiam si portio deficiat propter personam legatarij, quod exemplis declarat. num. 22.*
23 *Ius accrescendi non habet locum, si testator legat Titio & Mænio Stichum, qui erat ipsius Titij.*
24 *Ius acrescendi in alimentis locum non habet, quod extendit.*
25 *Ius accrescendi non habet locum in vsufructu relicto pro alimentis.*
26 *Ius accrescendi non habet locum in alimentis etiam pauperibus legatis.*
27 *Ius accrescendi non habet locum in legato annuo pauperibus relicto.*
28 *Ius accrescendi an habeat locum in legato dotis & num. 29.*
29 *Ius accrescendi an habeat locum in legato quantitatis.*
30 *Ius accrescendi an locum habeat, cum quis succedit ex iure speciali.*
31 *Minor, qui legatum repudiauit, in integrum restitutus admittetur etiam ad ius accrescendi.*
32 *Ius accrescendi regulariter non habet locum post acquisitam portionem.*
33 *Ius accrescendi in vsufructu habet locum, etiam si portio deficiens fuerit acquisita.*
34 *Ius accrescendi habet locum in legato ad diem relicto, etiam si portio deficiens fuerit acquisita.*



Voniam verò ius accrescendi locum habet, nō solum in legatis & fideicommissis specialibus, sed etiam vniuersalibus, vt mox subijciam, idcirco hoc etiam loco opportunè videndum est, ex quibus coniecturis in legatis & fideicommissis admittatur, non enim totam iuris accrescendi materiam pertractare nobis propositum est: quam in quotidianis nostris commentarijs ad l. re coniuncti, de lega. 3. diffusius explicuimus, sed eam duntaxat partem, quæ ad coniecturas vr̄ pertinere, summatim colligemus, & de ijs quidē cōiecturis, quæ pertinēt ad hæredes, superius lib. 4. tit. 10. de iure accrescēdi hęreditario, loquuti sumus: nūc igitur operę pretiū est, vt de ijs, quę pertinēt ad legata, & fideicōmissa, breuiter dicam⁹.

1 Constat autem ex Doctorum sententia magis re-
cepta, ius accrescendi non solum habere locum in le-
gatis & fideicommissis specialibus, sed etiam vniuer-
salibus, vt Bar. consuluit in cons. 53. incip. Picaredus,
nu. 1. per l. filiusfam. §. diui. il 1. de leg. 1. & l. vni. §. pen.
2 incip. hęc autem omnia. de cadu. tollen. Vnde etiam
Bal. in l. vni. nu. 13. quādo nō pete. part. distinguit ius
accrescendi,

accrescendi, vt aliud sit vniuersale, aliud certæ rei; &
vniuersale rursus in duas alias species partitur: aliud
namq; directum appellat, aliud fideicommissarium,
& hoc fideicommissarium, seu obliquum, putat pos-
se prohiberi: Idemque, vt in fideicommissis etiã vni-
uersalibus possit prohiberi, concludit num.23.in fine,
ex quo manifestè datur intelligi, quòd, nisi fuerit pro-
hibitum, in fideicommissis etiam vniuersalibus locũ
habeat, quam etiam sententiam tenet Ioan.de Ana.
in consil.102.in vlt.dubio, & Raph.Fulg.in consi.17.
circa fin. & ita inter coniunctos sentit Paul.Castr.in
l.Lucius.§.puerum, in fi.aliàs est §. pater, & in §.quæ
habebat. in fi.versic.sed si essent coniuncti.ff.ad Tre-
bell. Idemque scribit Corn.in consil.307.nu.9.vol.1.
& in consil.238. num.3.vol.2. & licet Pract.Papiens.
in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in gl.vlt.
cõtradixerit, tamen hanc etiam sententiam sequitur
Iaf.in l.re coniuncti.nu.206.de leg.3.quem ibi Alciat.
nu.49.non benè refert, cum dicat, cum sentire, quod
in fideicommissis vniuersalibus non sit locus iuri ac-
crescendi, quam opinionem ipse Alciat. putat esse ri-
diculã, cum coniunctus sit potior grauato, siue is par-
ticulari, siue vniuersali fideicommisso sit oneratus,
per l.vni. §. sin autem sub conditione, versic. quòd si
medio, coniuncto §.penult.de cadu.tollen.cum con-
cord.& hanc quoque opinionem latè confirmat Pa-
ris. in consil.131.nu.28.lib.4.qui post Corn. dicit hoc
esse clarum & indubitatum, & tãquam communem
sequitur Berous in consil.72. num.1. & in consil.73.
num.2.lib.2.qui etiam in consil.74.num.14.eo.libro,
dicit in consulendo, & iudicando, non recedendum.
qoam etiam opinionem magis communem esse, &
in consulendo & iudicãdo sequendam, idem Berous
scribit in consil.75.num.4.eod.lib.2.& sequitur Pur-
pur. in consil.180. & Decianus in consil.40. num.8.
& 10.lib,1. *& D.Aldob.in consil.21.nu.8.coniuncto num.4.*

Fatendum est autem, ius accrescendi cessare in fi-
deicommissis, si a testatore expressim, vel tacitè, pro-
hibetur, vel si fideicommissarij sint omnino disiuncti,
vt scribunt Bal.& Paul.in d.l.Lucius.§.quę habebat.
ff.ad Treb.& ita concludit etiam Ripa in d.l.re con-
iuncti, nu.179.& Curt.iun.in consil.83.nu.13.Paris.
in consil,131.nu.28.vol.4. & Rub.Alex.in consil.42.
nu.2. & in consil.52.nu.5. & 6.Crauet.in consil.316.
in prin.& Didac.in c.Raynaldus.§.1.nu.4.de testam.
*& D.Sylu.Aldob.d.consil.21.num.4.5.& 8.vbi verissimam
dicit esse hanc distinctionem, quod aut sumus in coniunctis, & lo-
cum habeat ius accrescendi, etiam in fideicommissis vniuersa-
libus; aut sumus in disiunctis, & non habeat locum, & sic con-
ciliat repugnantes Doct.opiniones.*

3 Cæterum ius accrescendi inducitur ex tacita testa-
toris voluntate, l.si Titio, & Mæuio.§.Iulianus, de le-
gat.2.& hæc tacita volũtas testatoris ex coniunctio-
ne colligitur, siquidem quemadmodum naturaliter
euenire solet, vt si vnius oculi pupilla claudatur, alte-
rius oculi pupilla dilatetur, ita etiam, quando deficit
vnus coniunctorum, alter locupletatur, Bald.in l.vni.
§.in primo, num.16.de cadu.tollen. Igitur coniunctio
parit ius accrescendi, l.re coniuncti, de legat.3.l.vni.
§.vbi autem legatarij, & §.si verò non omnes.de ca-
du.tollend. Bald.in consil.174.nu.1.volum.1.& ideo
ius accrescendi merito ius coniunctionis appellatur,
l.si sub conditione, in fi.quibus modis vsusfruct.amit-
ta. quare necessarium est prius exponere, quot sint
species coniunctionum.

4 Et quidem alij re tantum, alij verbis tantum, alij
re, & verbis, coniuncti sunt l.triplici.ff.de verb. sign.
Re autem coniuncti sunt, nõ etiam verbis, cum duo-
bus eadem res legatur, l.re coniuncti, de lega.3.cuius
rei exemplum sit sanè tale, Titio fundum Sempronia-
num lego, eundem fundum Sempronianum lego Se-
io. Nam Titius & Seius non sunt verbis coniuncti,
sed separati: quia sunt positi in separata oratione: Re
autem sunt coniuncti, quia eadem res vtrique in so-
lidum legatur, vnde per concursum faciunt sibi par-
tes, sed si alter deficiat, quia aut spreuerit legatum,
aut viuo testatore decesserit, vel alio quoque modo
defecerit; ex coniectura voluntatis totum ad colle-
gatarium pertinet, §. si eadem res, Institu.de legat.l.
coniunctim.de legat.3. cum concord. Et quidem re
5 coniuncti intelliguntur, nõ solum si eadem res duo-
bus simpliciter legata fuerit in testamento: sed etiam
si vni relicta fuerit in testamento, & alteri in codicil-
lis: *quia codicilli pars testamenti intelliguntur.l.pen ff.quem-
admodum testam.aper.& ita* scribit Gabriel.in cons.110.
num.1. & 2.lib.1. dicens hanc esse clarissimam con-
clusionem, & ab omnibus approbatam.

6 Verbis autem tantum coniuncti dicuntur, quibus
in eodem contextu verborum legatum relictum est:
& hi quidem duobus modis possunt intelligi: primo
quando in eodem contextu verborũ diuersę res duo-
bus leguntur; altero modo, quando in eodem contex
tu verborum, eadem res duobus legatur cum distri-
butione partium pro indiuiso. Quod dixi paulò ob-
scurius, subiectis exemplis manifestius fiet: nam res
diuersæ legantur duobus in eodem contextu verbo-
rum, veluti si testator dixerit: Titio fundum Sempro
nianum, Seio domum Sempronianam lego: In pro-
posita enim facti specie apertissimè constat, hos lega
tarios verbis quidẽ coniunctos esse, re autem prorsus
7 disiunctos, & separatos: & isti quidem tametsi verbis
coniuncti sint, tamen in rebus diuersis, non habent
ius accrescendi, l.huiusmodi.§.quibus, de lega.1.Igi-
tur coniectura voluntatis in eadem re, non in diuer-
sa, ius accrescendi inducit, imò nec in eadem, quan-
do partes ita fuerint distinctæ, vt possint ad oculum
demonstrari, Rub.Alex.in consil.52.num.6. Quem-
admodum autem eadem res duobus legetur in eodẽ
verborum contextu, cum distributione partium &
pro indiuiso, exprimitur in dicta l.re coniuncti, de le-
gat.3.veluti si testator dixerit; Titio & Seio fundum
æquis partibus do, lego: Nam licet huiusmodi partes
sint distinctæ à testatore, adhuc tamen sunt inuicem
confusæ, adeò vt intellectu magis percipi, quàm ad
oculum demonstrari possint, vt dicitur in l. Mæuius,
§.duobus, de legat.2. & isti quidem sine vlla dubita-
tione ex coniectura voluntatis testatoris habent ius
8 accrescendi: quia propter vnitatem sermonis, quasi
in vnum corpus sunt redacti, l.vni.§.his ita, versi.hoc
ita tam variè, de cadu.tollen. & coniuncti vnius per-
sonæ potestate funguntur, l.planè.la prima, in princ.
de legat.primo, Imo.in l.item quod Sabinus.num.3.
ff.de hæredi.institu. *Vnde etiam, si cuilibet ex tribus tertia
pars fuerit legata, vel per fideicommissum relicta, similiter ius
accrescendi locum habet, quia non sunt omnino re disiuncti: nam
huiusmodi portiones, etiam si sint distinctæ non possunt ad ocu-
lum demonstrari, vt explicat Sylu.Aldob.in consil.21.num.7.*

9 Re autem & verbis coniuncti dicuntur, quibus ea-
dem res sine distributione partium in eodem contex
tu verborum legatur, veluti si testator dixerit; Titio
& Seio fundum Cornelianum do, lego, vel, vt alij exi
stimant, Titio fundum Cornelianum, eundem fun-
dum Cornelianum Seio do, lego, dicto §. si eadẽ res.
Instit.de legat. Notandum est igitur, quòd distributio
partium remouet realem coniunctionem, & distri-
butio orationum, remouet verbalem, Bald. in consil.
362.versi.ex quibus, vol.1. Sed tacita distributio par-
tium non sufficit, vt aliqui dicãtur re disiuncti, vt no-

tat

tat Bal.& Are.in l.si duobus,§.si Titio, de leg.1.quã
opinionem tenet etiam Cor. in cons.18.nu.14.vol.4.
Verum planè inter coniunctos re & coniunctos
verbis, non modica est differentia: nam vt tradunt
Doctores in dict l.re coniuncti, verbis tantùm con-
iunctus habet propriè ius accrescendi, dicta l.vnic,§.
10 vbi autem legatarij, de cadu.tollen. At re coniunctus
propriè habet ius non decrescendi, quod alio voca-
bulo appellatur ius non diminuendi, dicta l.vni.§.si
verò non omnes: Vnde verbis coniunctus deficien-
tem,& accrescentem portionem consequitur ex iure
alieno, quod sibi accrescit: at re coniunctus totum le-
gatum habet iure proprio, dicta l.vni.§.sin autem ad
deficientis, & l.si mihi,& tibi.in prin.de lega.1.& l.si
11 mihi,& Titio.in princ.de lega.2.Sed hoc ius non de-
crescendi à veteribus Iurisconsultis non fuit excogi-
tatum, sed ab ipso Iustiniano sic fuit appellatum in
dicto §.si verò non omnes, vt censuit Lancel. Poly.
in dicta l.re coniuncti.num.34.si quidem apud Iuris-
consultos re coniunctus ius accrescendi habere dici-
tur, l.si separatim, de condit.& demonst.ibi, si condi-
tio defecerit, pars, quam vendicaturus eras, mihi ac-
crescat, consimilis est textus in l.hac scriptura.§.vlti.
eod.tit.idemque probatur in l.1.§.interdum, de vsu-
fruc.accrescen.& in l.Mæuio, in prin.de legat.2.
Et hoc etiam habet rationem: nam cũ testator legat ean
dem rẽ duobus, intelligitur voluisse legare pro virili
portione, l.vni.§.sin aũt disiunctim, de cadu.tollen.l.
legata inutiliter. §.vlti.l.planè. la prima.§.si coniun-
ctim. de leg.1. Nec res tota potest singulis in solidum
acquiri l.si vt certo. §.si duobus vehiculum. ff.com-
mod. l. hæreditate. §. pater. de castr. pecul. Igitur si
vnus ex legatarijs repudiauerit, portio deficiens alte
ri non impropriè accrescit: nam eius portio cessante
12 concursu suscipit incrementum. Neque officit textus
in d.l.vni.§.si verò non omnes. de cadu.tollen. quia
ex verbis illius legis potest respõderi. Nam quod di-
citur, totum legatum apud legatarium, qui agnoue-
rit, remanere imminutum, & portionem nõ vacua-
ri, neque alicui accrescere, procedit ex censura, &
interpretatione legis, & ex secũdaria, siue consequẽ-
ti testatoris volũtate: nam primitiua, vt ita dixerim,
intentio testatoris ea videtur fuisse, vt singulis pro vi
rili portione acquiratur, vt supra dictum fuit, Vnde
etiam ille textus reddit hanc rationem: quia sermo
testatoris omnibus prima facie solidum assignare vi
detur, pondera illud verbum, prima facie: quia ta-
citè insinuasse videtur, aliam fuisse testatoris volun-
tatem. l.apud Iulianum. aliàs Africanus. §. si Titius.
de lega.primo.l.cum vnus.in prin. de alimen.lega.l.
hæredes mei.§.cum ita, ff.ad Trebellia. Perpenden-
dum est etiam illud verbum videtur, quod ad fictio-
nem magis accommodatur, l.prima.§. deiecisse, de
vi,& vi arma.l.naturaliter, in princ. cum gl.ff.de ac-
quit.poss. Proinde ego ita distinguendum puto: aut
nos loquimur de voluntate testatoris antecedenti,
seu primitiua, & tunc habet locum ius accrescendi,
vt in iuribus superius adductis: aut nos loquimur de
voluntate testatoris subsequenti, vel secundaria, &
tunc habet locũ ius non decrescendi: *quod Paul. Cast.
etiam scribit in consi.262.colum.2 lib.2.* Nam ex eo, quòd
alius legatarius non concurrit, & partem suam non
vendicat; legatum intelligitur non diminutum apud
legatarium, qui illud agnouit, permanere, d.l.vni.§.
si verò non omnes. de cadu.tollen. Nec obstat, quòd
testator voluerit singulis viriles portiones legare: q a
hoc intelligitur ex antecedenti voluntate, si fiat con
cursus, d.l.coniunctim, de lega.3.& §.si eadem res,
Inst.de lega.& cum quis repudiat legatum, nũquam
intelligitur ei acquisitum, l.si tibi homo. §. cum ser-
uus.l.seruum filij.§.1.& l.legatarius.§.si legatum, de
13 lega.1. Quinetiam, cum eadem res duobus legatur,
ita quod cuilibet in solidum debeatur, dominium re
cta via non transit, Bar.in l.si plurib.num.1.siue 2.in
versic.quæro, de lega.1.quamquam, vt Bald.ibidem
in fin.censuit, absurdum non sit, dominium commu
tabile, sicuti est illud, quod in legatariũ transit, iuxta
l.à Titio.ff.de furt.& l.legatum ita, de leg.2.coniun-
cta l.si tibi homo, §.cum seruus, cum concor.de leg.
primo: apud plures in solidum posse reperiri.
Et, vt facilius, quod dicimus, intelligatur ius accre-
14 scendi, sic mihi videtur generaliter posse diffiniri, vt
sit ius coniunctionis, quo quis vacantẽ, seu deficien-
tem portionem consequitur: nam ius coniunctionis
appellatur in l.si sub conditione, in fin. quibus mod.
vsusfruct. amittat. Sed quia cognatio & agnatio ius
coniunctionis etiam dicitur, ideo pro differentia di-
co, quo quis vacantem, seu deficientem portionem
consequitur, vt rectè probatur in d.l.vni.§.vbi autẽ
legatarij, de cadu.tollen. Neque enim probatur mi-
hi diffinitio, quam tradit Ripa in dicta l.re cõiuncti,
nu.7.de leg.3.quia dum dicit, ius accrescendi esse ius
accumulans portiones non petentium, seu deficien-
tium, portionibus petentium; confunditur per leg.si
Titio, in fin. ff. de vsufructu. vbi in vsufructu portio
deficiens non accrescit portioni, sed personæ. Item
hæres institutus ex re certa, nemine dato cohærede
vniuersali, habet ius accrescendi ad totam hæredita-
tem, l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred. instit.l.quoties.C.
eod.tit.Bart.in l.ex facto, num.1.in fi.ff.eod.tit.Alex.
in l.si quis priore, num.4.ff.ad Trebel. quo casu dici
non potest, quòd hæreditas accrescat portioni, quo-
niam res certa non est pars hæreditatis.l. quamuis.si
quis omis.caus. testa. & l.hæreditas.ff.de petit.hæred.
15 Ius autem non decrescendi nihil aliud est, quàm
ius coniunctionis conseruans totum, quod alicui in
solidum est relictum, cessante concursu. d.l.vni.§.si
verò non omnes, de cadu.tollen.& l.coniunctim.de
leg. 3.& quidem hoc ius non decrescendi est potius
amotio cuiusdam impedimenti, quàm extensio, Bal.
in consil.69. in fin.volum.1.
Explicita est prima differẽtia inter coniunctos re,
& coniunctos verbis, secũda etiam assignatur, quòd
16 verbis coniunctus deficientem,& accrescentem por
tionem consequitur cum onere adiuncto, d.l.vni. §.
vbi autem legatarij, de cadu.tollen.l.si Titio & Mæ-
uio, in fi.de leg.2. Sed re coniunctus per ius non de-
crescendi totam rem legatam sine onere cõsequitur,
dicta l.vni.§.vbi autem, vers.si verò pars quædam,&
vers.& ideo onus, de cadu.tollen. Idemq; apertè pro-
batur in l.si separatim,& ibi Bart.& Soc.sen.notant,
de condit. & demonst.nam licet ille textus dicat ac-
crescat, tamen secundum Bart. & alios, quia loqui-
tur de re coniunctis; debet intelligi, non decrescat.
Porrò huius differentiæ ratio illa est, quæ elicitur ex
coniectura voluntatis: nam verbis quidem coniun-
ctus, vt superius dictum est, consequitur deficientem
portionem ex iure alieno, & ideo non est ferendus
is, qui lucrum quidem amplectitur: onus autem ei
adnexum recusat, dicta l.vni.§.pro secundo, & l.se-
cundum naturam, de reg.iur. At re coniunctus, totũ
legatum habet imminutum ex iure proprio, dicta l.
vni.§.si verò non omnes, & §.sin autem ad deficien-
tis, de caduc.tollen.& l.si mihi,& tibi, in princ.de le-
gat.1.& l.si mihi,& Titio.in princ.de lega.2.Sed illud
est applicandum, quòd verbis etiam coniunctus par-
tem coniuncti, quasi suam præoccupat, d.l.vni.§.his
ita definitis, vers.hoc ita tam variè: Sed quia verè nõ
est sibi

eſt ſibi relicta, hoc eſt expreſsè, ſed ſolũ tacitè, ſi col-
legatarius defecerit; idcircò ex veriſimili etiam vo-
luntate onus ei impoſitum debet agnoſcere.
17 Proinde ſi duobus, vel pluribus eadẽ res ex æquis
portionibus fuerit relicta, & ita ſecundum ea, quæ ſu
perius diximus, hi ſint verbis coniuncti; quilibet au-
tem ſit prohibitus ſuam partem alienare, intelligitur
eſſe prohibitus alienare eam etiã partem, quam per
ius accreſcandi fuerit conſequutus: aliud eſſet dicen
dum, ſi tit. emptionis, vel alio iure fuiſſet conſequu-
tus, quod eſt notatu digniſſimũ: & ita, cum hæc quæ-
ſtio de facto in ciuitate Florentiæ incidiſſet, fuit deci-
ſum, vt tradunt Bald. & Imol. in l. ſi in teſtamento, de
vulga. & pup. ſubſt. & Alex. ſequitur num. 3. Id quod
ego cõfirmo: nam prohibitio alienationis facta cum
cauſa, vel reſpectu alicuius perſonæ, vt fieri debet, in-
ducit fideicommiſſum, l. filiusfam. §. Diui, il 2. de leg.
primò. At fideicommiſſum eſt onus, l. cohæredi. §.
cum filio, de vulg. & pupil. ſubſt. glo. in l. ex tribus. C.
de inoffic. teſtam. Igitur quicunque deficientem por-
tionem per ius accreſcendi conſequitur, debet agno
ſcere onus fideicommiſſi adiunctum, vt proximè fuit
expoſitum.
18 Tertia accedit differentia, quòd re coniunctus to-
tum legatum habet imminutum, ſiuè admittatur ex
iure communi, ſiuè ex iure ſpeciali, l. filium. §. vlt. de
legat. præſtan. Sed verbis coniunctus ita demum ha-
bet ius accreſcendi, ſi admittatur ex iure communi;
aliud eſt ſi admittatur ex iure ſpeciali contra teſtato-
ris voluntatem, quæ ex verbis colligitur, l. 3. §. 1. verſ.
ſed ſi coniunctim, de leg. præſtan. l. mulieri & Titio,
& ibi Bart. explicat. de cond. & demonſt. idem Bart.
in dicta l. re coniuncti. nu. 43. & 44. & 47. & alij com-
muniter ſequuntur, vt Crot. teſtatur num. 73. in fi. &
infra latè inſiſtit. & Ripa nu. 144. & infra.
19 Quarta & vltima eſt differentia, quòd verbis con-
iunctus admittitur ad ius accreſcendi, ſi voluent; in-
uito enim portio deficiens nõ accreſcit. d. l. vni. §. vbi
autem legatarij. de caduc. tollen. quòd ita debet in-
telligi, vt portio quidem ipſo iure accreſcat portioni;
ſed tamen legatarius poſſit repudiare, Aret. in l. pri-
ma, in princ. num. 11. in fin. ff. de acquir. poſſeſ. Sed re
coniunctus inuitus etiam habet ius non decreſcen-
di, quia vnum eſt legatum, quod in partes ſcindi non
poteſt, vt pro parte poſſit acquiri, & pro parte repu-
diari, l. neminem, de leg. 2. l. legatarius, in prin. de leg.
1. & hæc quidem differentia in legatis, & fideicom-
20 miſſis, de quibus agitur, locum habet. Nam in hære-
ditatibus ſinè diſtinctione, inuitis etiam hæredibus,
ius accreſcendi admittitur, l. vni. §. in his itaque, de
caduc. tollend. l. qui ex duabus, §. vlti. de acquir. hæ-
red. Item ſiuè admittatur ex iure communi, ſiuè ſpe-
ciali, ius noſtrum nõ patitur; vt quis decedat pro par
te teſtatus, & pro parte inteſtatus, l. ius noſtrum, de
reg. iur. quam rationem in propoſito tradit Bar. in d.
l. re coniuncti. num. 46.

Illud autem in dubium non venit, quin ius accre-
ſcendi in legatis, & fideicõmiſſis, tàm vniuerſalibus,
quàm ſingularibus, poſſit prohiberi: quia ex hoc non
poteſt illud abſurdum ſequi, vt decedat quis pro par-
te teſtatus, & pro parte inteſtatus: nam licet portio
deficiẽs non accreſcat coniuncto, recurrit tamen ad
hæredem ſcriptum, l. vni. §. in primo, cum ſequentib.
de caduc. tollen. Et cum ius accreſcendi habeat locũ
ex coniectura voluntatis, vt dictum eſt, per l. ſi Titio
& Mæuio, §. Iulianus, de lega. 2. expreſſa prohibitio
proſus tollit omnem coniecturam voluntatis, nec li
cet de eius voluntate argumentari, qui eam verbis
expreſſit, l. ille, aut ille. §. cũ in verbis, de leg. 3. & ita
in vniuerſalibus quoq; fideicommiſſis ius accreſcen
di poſſe prohiberi, Bal. ſcribit in l. vni. nu. 13. & 23. in
fi quando non pet. part. & alij paſſim vbique ſequun
tur, & in ſpecie Crot. in dicta l. re coniuncti, num. 53.
21 Quòd ſi non fuerit prohibitum, cum portio deficit
propter perſonam legatarij, regulariter locũ habet:
Nam is, qui non admittitur ad partem, nec vlla ſpes
eſt, vt poſſit admitti, non facit partem, & conſequen
ter ex coniectura voluntatis ſinè aliquo impedimen
to ius accreſcendi locum habet, l. planè, la prima, §. ſi
22 duobus, de legat. 1. vbi ſi duobus res ſit legata, quo-
rum alter hæres inſtitutus ſit, eius portionem, quo-
niam inutiliter à ſe ipſo legatum eſt relictum, ad col-
legatarium pertinere dicitur. Similiter etiam ſi Titio
& poſthumo legatum ſit, nõ nato poſthumo, totum
Titius vendicabit, l. ſi duobus, §. vlti. de leg. 1. Item, ſi
teſtator legauit Titio & filio ſuo ſpurio, quia ſpurius
non admittitur, nec aliquo iure ſpem habet, vt poſ-
ſit admitti, iuxta auth. ex complexu, de inceſt. nupti.
& legatum eſt pro non ſcriptum, l. Lucius, §. 1. de leg.
1. & ibi Bart. ideo ius accreſcendi locum habet, idem
Bar. in l. huiuſmodi, §. ſi Tino, in fin. de leg. 1. & ſequi-
tur Crot. in d. l. re coniuncti, num. 69. Plus etiam ſcri-
bit Bald. in l. eam, quam. num. 56. de fideicommiſ. ſi
filio naturali, & cuidam extraneo legauit mille, &
modus à lege taxatus non tranſcendat ducenta; id,
quod euellitur naturali, coniuncto accreſcere, non le
gitimo: quia ius accreſcendi eſt potentius, nimirum
quia inducitur ex tacita teſtatoris voluntate, l. ſi Ti-
tio, & Mæuio, §. Iulianus, de leg. 2. Porrò Bart. in di-
cta l. huiuſmodi, §. ſi Titio, plenius loquitur, & regu-
lam generalem conſtituit, vt qui non admittitur ad
partem, nec admitti ſperatur aliquo iure actionis, re-
tentionis, vel alterius æquitatis, per ſe, vel per alium;
non faciat partem, nec ius accreſcendi impediat. Cæ
terum ſubiungit aliam regulam, quòd qui aliquo iu-
re ex modis prædictis ad legatum admittitur, partem
faciat, & ius accreſcendi impediat: nam cum aliquo
modo admittatur, collegatario partem auſert, cum
eadem res duorum in ſolidum eſſe non poſſit, l. ſi vt
certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commod. In quibus
autem caſibus quis admittatur aliquo ex modis ſu-
pradictis, ita vt partem faciat, Bar. in d. §. ſi Titio, lon
gius explicat. & Ioan. Crot. latè diſcutit in dicta l. re
coniuncti, num. 63. & infra: Ego verò euitandæ pro-
lixitatis gratia inſiſtendum non puto: ſed illud no-
23 tandum exiſtimo, quòd ſi teſtator legat Titio, & Mæ
uio Stichum, qui erat Titij, ius accreſcendi locum
non habet: nam Titius, quamuis ad legatum non
admittatur: quia res ſua ſibi legari non poteſt, l. pro
prias, C. de leg. §. ſi rem legatarij, Inſtit. eod. titu. ta-
men partem faciet, & pars duntaxat Stichi Mæuio
debetur, vt eſt caſus in d. l. huiuſmodi, §. ſi Titio, de
lega. 1. & in hoc caſu ceſſat ius accreſcendi ex conie-
ctura voluntatis teſtatoris: quia, cum res eſſet alie-
na, non eſt veriſimile teſtatorem voluiſſe grauare hæ
redem onere redimendi rem, quæ non erat in ſuo pa
trimonio. l. vnum ex familia, §. ſi rem tuam, de leg. 2.
& ita Ioan. Crot. concludit in d. l. re coniuncti, num.
66. ad fi. Sed aduerte, quia in dicto §. ſi Titio, indubi-
tatè præſupponitur, teſtatorem ſciuiſſe Stichum alie
num eſſe, & cõſequenter voluiſſe grauare hæredem
onere redimendi: nam alioquin ſi ignoraſſet, nec ip-
ſi Mæuio deberetur legatum pro parte, §. non ſolum.
Inſtit. de leg. & l. cum alienam, C. de leg. & tamen di-
citur, partem Stichi Mæuio deberi. Sed poteſt dici,
quòd legatum rei alienæ anguſtiorem adhuc recipiat
interpretationem, & non tam facilè ius accreſcen-
di admittatur: quia faciliores ſunt teſtatores in le-
gandis

gandis rebus proprijs, quàm in alienis redimendis, & onerandis hæredibus, dicta l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de legat. 2.

24 Sciendum est etiam, quòd si legatum relictum est ob causam non iterabilem, ex coniectura voluntatis non habet locum ius accrescendi; veluti si coniunctim pluribus relictum est legatum ob causam alimentorum, casus est singularis in l. dominus, §. 1. & ibi glo. communiter recepta, ff. de vsufruct. quod etiam probatur in l. penult. §. 1. ff. ad leg. Falcid. & ita Bar. concludit in d. l. re coniuncti, nu. 42. Non enim hoc legatum potest iterari, nec multiplicari, l. alimenta, §. basilicæ, de alimen. legat. neque enim quisquam potest habere duos stomachos, vt dixit Bald. in c. bonæ. il 3. num. 5. de elect. & elect. potest. & Alcia. in d. l. re coniuncti, num. 48. eleganter scribit, non ideò pluris alimentandos esse cæteros, quòd alicuius portio defecerit: Vnde in legato alimentorum censetur inesse taxatiua, & in legatis taxatiuis cessat ius accrescendi ex voluntate, l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell. Igitur, cum testator in alimenta legauit, videtur voluisse, ne vltra modum alimentorum quicquam habeant singuli legatarij. & hanc opinionē tenet etiam Roma. in l. vni. num. 18. quando non pet. part. dicens casum esse singularem in d. l. dominus, §. 1. ff. de vsufruct. & Alexan. in l. qui quartam, §. 1. num. 2. in fi. de leg. 1. & Corne. in consil. 104. num. 2. volum. 4 Ruin. in consil. 86. nu. 4. volum. 2. & Duare. lib. 2. de iure accrescen. c. 14. & hanc conclusionem Crot. in d. l. re coniuncti, nu. 70. putat esse veram, aitq; ab omnibus esse receptam, quam Ripa etiam sequitur num. 141.

25 Et quidem extenditur primò, vt locum habeat, tametsi vsusfructus pro alimentis legatus sit, nam licet vsusfructus multo facilius admittat ius accrescendi, l. 1. §. interdum, de vsufruc. accrescen. tamen, si in alimenta relictus sit, non recipit incrementum, Aret. in l. si mihi & Titio, colum. 2. in fine, de verb. obligatio.

26 Secundò extenditur, vt procedat, etiam si legatum alimentorū relictum sit pluribus pauperibus, & consequenter ad pias causas, Bal. in l. 1. nu. 48. de sacrosan. eccles. & sequitur Ripa in d. l. re coniuncti, num. 141.

27 Tertiò extenditur, vt habeat locum, non solùm in legato alimentorum expresso, sed etiam tacito; veluti si legatum annuum fuerit relictum duobus, vel pluribus pauperibus: quia præsumitur esse relictum pro alimentis, secundùm glo. Bart. & alios communiter in l. cum hi, §. si in annos, ff. de transact. & ita extendit Crot. in d. l. re coniuncti. num. 71. & Ripa. nu. 142.

28 Sed cum dictum fuit, in legato relicto ob causam iterabilem, ex coniectura voluntatis cessare ius accrescendi; eleganter quæritur, & opportunè, si mille fuerint coniunctim legata pro duabus puellis maritandis; an, si altera ante nubilem ætatem decesserit, ius accrescendi locum habeat. dicet aliquis non habere locum, sicuti nō habet in legato relicto ob causam alimentorum: nam etiam causa dotis videtur esse limitata, vt iterari, & multiplicari non possit, & cum puella decesserit ante nubilem ætatem, defecit cunditio: Igitur legatum euanescit, l. sancimus, C. de nupt. §. sed hoc præsenti, in authen. de sanctis Episco. Bar. in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 7. de condit. & demonstra. Sed in proposita quæstione, cum ea de facto incidisset, respondit Bald. in consil. 174. vol. 1. in portione deficiente ex coniectura voluntatis habere locū ius accrescendi: quia non superest persona, quæ faciat partem, cum puella defuncta ad partem nō admittatur, neq; legatum dotis est simile legato alimentorum: quia legatum alimentorum non potest augeri, vt dictum est: sed dos etiam cōstante matrimonio potest augeri, §. est & aliud genus, Instit. de donatio. & puella, quæ nundum nupta est, si maiorem dotem habuerit, nobiliori, & ditiori viro nubere poterit. Vnde secundùm Bald. credendum est, hanc fuisse testatoris voluntatem, quæ deducitur ex charitate personarum, & dotis pietate: ideoque tam ius coniunctionis, quàm ratio naturalis persuadet pupillæ defunctę portionem accrescere superstiti: Idem quoque scribit Bald. in l. dominus, §. per fideicommissum, in fi. ff. de vsufruct. dicens se dubitasse, an in legato dotis habetet locum ius accrescendi, & magis putat habere locum: quia dos recipit augmētum, & diminutionem, l. quod dicitur, de impens. in reb. dot. fact.

29 Sed diligenter est aduertendum, quòd, si cuilibet certa quātitas esset legata, etiam si verbis essent coniuncti ius accrescendi locum non haberet, veluti si testator dixerit, Titiæ Caiæ, & Catharinæ, relinquo pro dotibus, & cuilibet earum mille, nam propter rerum diuisionem, quæ potest ad oculum demonstrari, cessat ius accrescendi, si aliqua earum viuo testatore, vel antequam nupserit; ab hac luce fuerit subtracta, Ias. in d. l. re coniuncti, num. 104. dicens notandū esse: quia iste casus frequenter contingit, & anno præterito, inquit, de facto incidit in ciuitate Papiæ.

Subiungit etiam Ias. nu. 105. quòd si testator instituat filias suas in mille pro qualibet earum, tametsi verbis videantur esse coniunctæ, propter nomen collectiuum, & propter vnitatem sermonis, & orationis, iuxta l. vni. §. his ita diffinitis, versi. hoc ita tam variè, de cadu. tollen. non tamen inter eas habet locum ius accrescendi: quia separata quantitas cuilibet assignatur, adducit Bart. Bald. Nicol. a Neapol. Ang. Rapha. Cuman. & Paul. Castr. in l. huiusmodi, §. quibus. per illum textum, de legat. 1. vbi deciditur, quod coniunctiu verbalis non inducit ius accrescendi in rebus prorsus diuersis: idem que scribit Bald. in l. si duobus, §. si Titio, ad fin. versic. & intelligi, de legat. 1. Imo. & Alexan. in l. qui filiabus, §. 1. eod. tit. & Angel. in consil. 11. num. 2. Alexan. in consil. 55. num. 3. volum. 2. & Matthes. in notab. 155. & ab hac decisione nemo, vt inquit Ias. discrepat, neque vnquam discrepauit.

Dictum est de causa legati, quæ debet perpendi, an admittat ius accrescendi ex coniectura voluntatis: nunc consideremus personam legatarij, qui petit partem deficientem. Nam Barto. in d. l. re coniuncti, nu. 43. distinguit, vtrum ius admittatur ex iure communi, vel iure speciali: primo casu, cum admittitur ex iure communi, non est dubitandum, si nihil aliud impediat; quin ius accrescendi locum habeat, iuribus su
30 perius citatis: Posteriore autem casu, cum admittitur ex iure speciali, rursus distinguit, aut admittitur ex voluntate defuncti, aut contra voluntatem: si ex voluntate, eiusdem voluntatis coniectura suffragatur, vt iure accrescendi deficientē portionem consequatur, siquidem petat ab eo, qui similiter ex voluntate defuncti succedat, per textum, quem ita intelligit, in l. filium, §. vltimo, de legat. præst. aliud putat, si legatum petat ab eo, qui successit contra voluntatem testatoris, veluti per bonorum possessionem contra tabulas, dicta l. filium, §. si legata, & l. 3. §. 1. versicu. sed etsi coniunctim, de leg. præst. quæ iura, quoniam sibi inuicem videntur refragari, sic Bart. putat posse conciliari: idemque scribit in l. mulieri, & Titio, de condit. & demonstra. & alij Doctores communiter recipiunt, vt Ripa testatur, & aduersus Iasonem tuetur, in dicta l. re coniuncti, num. 148. & 149. & latius insistit Crot. num. 75. qui etiam intellectum Bart. aduersus Soc. defendit, quamquam etiam Zal. in l. etsi contra tabul. num. 3. versicu. & hæc doctrina, de vulgar. & pup.

& pup. subst. intelligat dictā l. filium, §. vlt. vt non loquatur de iure accrescendi, sed de Falcidia, & hāc dicit esse veritatē, & indubiè tenendā. Quòd si legatarius admittatur ex iure speciali, & contra voluntatē testatoris; tunc ius accrescēdi non habet, vt probat tex. in d. l. mulieri, & Titio, de cond. & dem. vbi notat gl. & Bar. sic intelligit, cuius quidē rei Doctores reddunt plures, & varias rōnes, vt latè refert, & differit Cro. in d. l. re coniuncti, nu. 72. Sed ego non aliā puto rōnem, quàm q. vī cessare coniectura voluntatis, cū admittatur contra testatoris voluntatē, nam plusquā manifestum est ius accrescendi fuisse inductū ex tacita testatoris volūtate, l. si Titio, & Mæuio, §. Iulianus, de leg. 2. & supra sæpius dictū fuit. Aliud tn̄ receptum est in iure non decrescendi; quia cum totū insolidum fuerit sibi relictum, si concursus deficiat, insolidum debet ei conseruari, iuxtà l. filium, §. vlt. cum gl. de leg. præst. coniuncta l. vni. §. si verò nō omnes, de cadu. toll. & l. cōiunctim, de leg. 3. & ita tenet Bar. in d. l. re coniuncti, num. 47. & sequitur Ripa nu. 151.

31 Ex his autem, quæ diximus, eleganter deducitur, quòd si minor legatum sibi relictum repudiauerit, & postea propter lubricū ætatis fuerit in integrū restitutus; ius ēt accrescendi habet in portione coniuncti deficientis: nā licet succedat ex iure singulari, tamen habet defuncti voluntatem, & petit legatū ab eo, qui successit ex voluntate testatoris, & consequenter ad ius ēt accrescendi debet admitti: & ita Bart. scribit in d. l. re coniuncti, num. 45. & in d. l. mulieri, & Titio, num 2. per dictā l. filium, §. vlt. de leg. præst. & l. 1. §. 1. ff. de collat. bono. & sequitur, atq; confirmat Socin. sen. in d. l. mulieri, & Titio, num. 15. de condi. & demonst. q̄ opinionē Ripa in d. l. re coniuncti, putat esse verissimam, & ex mente Iasonis confirmat; quia restitutio omnia reponit in pristinum statū; l. quod si minor, §. restitutio, de minori. & Ioann. Crot. in dicta l. re coniuncti, num. 76. asserit communem esse, & probat ex mente Soc. & noua ratione confirmat.

Postremò considerat etiam Bar. in d. l. re cōiuncti, num. 49. verum portio coniuncti deficiat, antequàm fuerit acquisita, vel post: nam si ante deficiat, ius accrescendi, si aliud non obsistat, secundū ea, quæ superius diximus, absque aliquo impedimento locum
32 habet. At si deficiat, postquàm fuerit acquisita, regulariter cessat, vt l. aquam, §. vlt. quemad. seruit. amit. l. 1. §. pen. de vsufr. accresc. nam post emolumentum alteri acquisitum ius accrescendi locum non habet; quia sufficit, defuncti voluntatem exitum habuisse.

Excipiuntur tamen aliquot casus, quibus hoc ius post acquisitam etiam portionem durat, nec euanescit. quos latè enumerat Bar. d. nu. 49. & Crot. nu. 81.
33 & Ripa num. 157. Et in primis quidem ille est celeberrimus, & quotidianus, vt in vsufructu etiam acquisito permaneat ius accrescendi, neque enim vnquam dicitur respectu futuri temporis acquisitus; nā quotidiè per patientiam constituitur, & acquiritur, l. 1. §. interdùm, de vsufruct. accrescen. & ideo coniectura voluntatis magis suffragatur, vt postquàm fuerit constitutus, & deindè amissus cōiuncto accrescat quod Paul. etiam Castr. tradit in consil. 262. colum. 1. versic. breuiter, vol. 2. & Signo. in consil. 92. num. 7. dicens, quod vsusfructus quotidiè est in fieri, per l. corruptionem. C. de vsufr. & dictū §. interdum. Sunt & alij plures casus, in quib. post acquisitū etiam emolumentum iuri accrescendi locus est, sed quia ad legata, & fideicōmissa, de quibus agitur nō pertinent,
34 consulto eos prætermitto præterquàm si testator legatum alicui ad diem reliquerit, sicuti facere potest, l. vlti. C. de legat. nam tunc veniente die eius portio deficiens tametsi fuerit acquisita, ex verosimili testatoris voluntate coniuncto debet accrescere, vt sensit Alciat. in dicta l. re coniuncti. num. 58. versic. sed & quandoque, & quoties in proprietate ius accrescendi locum habet post emolumentum quæsitum, & resolutum, dicitur irregulare. Aret. in l. si mihi, & Titio, col. 3. vers. nec mireris, de verbo. obliga.

Et hæc quidem de coniecturis, quæ respiciunt ius accrescendi legatorum, & fideicōmissorum, summatim perstrinxisse sufficiat, quæ quidem in latioribus Doctorum commentarijs ad dictam l. re coniuncti, de legat. tertio, & ad dictam l. vni. quando non pet. par. pet. accresc. diffusius pertractantur: in quibus etiam locis iuris accrescendi materies tota continetur; Nos autem reliquas coniecturas, quæ sunt communes legatis, & fideicommissis vniuersalibus, & singularibus, persequamur.

Ex quibus coniecturis in legatis, & fideicommissis, fraudis suspicio colligatur. Titu. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Fraus non præsumitur in vltima voluntate.*
2 *Confessio debiti facta à testatore non probat debitum sed inducit fideicommissum: probat autem, si sit iurata, ibidem.*
3 *Voluntas testatoris tollit fraudis suspicionem, exceptis ijs casibus, in quib. disponere non potest.*
4 *Confessio debiti, quæ respicit commodum filij spurij, præsumitur in fraudem; quamuis fuerit iurata, quod limitat.*
5 *Conditio, ex qua oritur suspicio fraudis, reijcitur.*
6 *Fideicommissum tacitum, quando in fraudē legis præsumatur.*
7 *Promittens tacitè restituere incapaci, tanquam indignus priuatur; quod declarat, & limitat ibidem, & num. 8.*
8 *Fraus non intelligitur, cum quis rogatus est palam restituere.*
9 *L. non intelligitur, §. tacita. ff. de iur. fisci. declaratur.*
Fideicommissum tacitum in fraudem legis relictum quib. modis probetur, eod. num. 9. & infra latè.
Coniecturæ sunt in occultis liquidissimæ probationes, eo. num. 9.
10 *Spuriæ filia pro dote legari potest.*
11 *Fideicommissum in fraudem legis ex hoc solo non præsumitur, quod vxor instituta fuerit rogata post mortem restituere ijs, quibus sibi visum fuerit; si spurios filios testatoris hæredes scripserit, sed vide, num. 12.*
Rogatus restituere, quibus sibi visum fuerit, an possit filio spurio testatoris restituere, eod. num. 11. & 12.
13 *Positioni, an quis fuerit rogatus restituere incapaci; respondendum esse.*
14 *Fideicommissum tacitum in fraudem legis præsumitur, si quis rogatus fuerit; quod ad eum peruenit, restituere ei, quem testator eidem nominauerit; si is postea spurios filios testatoris hæredes scripserit.*
15 *Promittens restituere incapaci, an teneatur in foro conscientiæ ei, vel fisco restituere, & infra.*
16 *Pœna in foro conscientiæ non debetur, quod declarat.*
Glo. in c. fraternitas. in verbo, cum augmento, 12. quæst. 2. declaratur eod. num. 16.
17 *Falsò adscriptum præsumitur, cum is, qui ad scribendum testamentum fuit adhibitus, sibi aliquid adscribit, quod limitat.*
18 *Monasterium ingressus in mortis articulo, an hoc videatur fecisse in fraudem substituti, & infra.*
19 *Monasterium ingressus eo proposito, vt excludat substitutum; eum non excludit.*
20 *Aegrotus non præsumitur ingressus monasterium in fraudem substituti.*
21 *Hæres rogatus restituere, quod ex hæreditate supersit, an & quando bona possit alienare.*

Quoniam



1 QVoniam autem tacitum fideicõmissum interdum in fraudem legis relinqui solet, idcirco videamus, ex quibus coniecturis fraudis suspicio colligatur: Et quidem regula est generalis, vt in actu presertim vltimæ voluntatis nulla fraus præsumatur, l. ex hoc edicto, §. alienare, ff. de aliena. iudic. mutan. caus. fact. Imo in l. his, qui. num. 3. de vulga. & pupil. substitu. nam cum nemo præsumatur immemor salutis æternæ, l. vlti. C. ad leg. Iul. repet. multò minus testator fraudem præsumitur voluisse cõmittere, cum se cogitet moriturum, iuxta l. hac consultissima, ver. at cum humana fragilitas, qui testa. face. poss. & l. 1. ff. de testa. & c. cum Marthæ, de celebra. missa.

2 Et quidem confessio testatoris aut probat, aut disponit, Bald. per illum textum in l. 1. in 1. notabil. de fals. caus. adie. legat. Sed confessio debiti facta a testatore non probat debitum, sed fideicommissi petitionem inducit l. Lucius, §. quisquis, il 2. de lega. 2. & ibi Bart. & Bald. & alij. Felin. in c. si cautio, num. 8. de fide instru. & in c. capitulum, num. 34. de rescript. Sed si testator iurauerit, probat, l. cum quis decedens, §. codicillis, de lega. 3. & ibi Bart. & in auth. de iureiur. à morien. præsti. Bald. in consil. 262. circa fin. versi. in contrarium, volum. 3.

3 Quinetiam voluntas testatoris omnẽ prorsus tollit fraudis suspicionem, Bar. in authen. minoris debitor, num. 12. qui date tuto. vel cura. poss. Sed ibi Bart. loquitur de fraude, quę posset ab alio committi in rebus alienis administrandis: cæterum cum agitur de fraude ipsius testatoris, vel de eo, quod ipse testator disponere non potuit; veluti vt hæreditas eius filio spurio, qui capere non potest, restituatur, eius verbis minimè credendum est, l. qui testamentum, ff. de probatio. Neque enim omnis moriens est Ioannes Euangelista, vt dixit Bald. in tit. de pace Constan. in verbis. vasalli nostri, in fin. per l. verba, C. de testam. quem ita etiam refert, & sequitur Felin. in c. literas, num. 11. in fin. de præsumpt. & Nat. in consi. 146. nu. 17. Huic etiam consequens est, vt si testator sit prohibitus relinquere alicui, & ex certa causa sit ei permissum, non est credendum assertioni testatoris, nisi etiã concurrant aliquæ coniecturæ seu præsumptiones, vt tradit Guald. in tit. de his, qui non hab. testa. factio. cau. 3. num. 5. & 6. & ideo si testator confessus fuerit, se à concubina, cui relinquere non potuit, mutuam pecuniam accepisse, ei credendum non est, nisi hoc legitimè probatũ fuerit, Crau. in cõs. 368. nu. 17.

4 Vnde etiam, si testator confitetur se debere filio spurio, qui capere non potest, vt in authen. ex complexu, de incest. nup. nihil huiusmodi confessio probat: quia in fraudem legis facta intelligitur, leg. cum quis decedens, §. Titia. de lega. 3. & dicta l. qui testamentum, ff. de probat. & quidem simulata confessio præsumitur propter affectum naturalem, Bald. in l. 1. nu. 4. de fals. cau. adie. leg. Quod locum habet, etiam si testator talem cõfessionem iureiurando confirmauerit: quia fraudis suspicione non caret, Bart. in l. cũ quis decedens, §. Titia, num. 1. de lega. 3. & Rom. in consil. 420. num. 11. coniuncto num. 9. Sed hoc sanè debet intelligi, nisi ex coniecturis possit comprobari, vt ex facto respondit Alexan. in consil. 18. vol. 3.

5 Item conditio, ex qua oritur suspicio fraudis, reijcitur, l. si quis, & ibi Doctores, maximè Paul. Castr. de condit. instit.

6 Porrò in tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quoties quis neq; testamento, neque codicillis rogatur, sed domestica cautione, vel chyrographo, obligat se ad præstandum ei, qui capere non potest, l. in tacitis, de leg. 1. & l. non intelligitur, §. tacita autem, ff. de iure fisci, & in fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id, quod relinquitur, vel aliud tacitè promisit restituturum se personæ, quæ legibus capere prohibetur, siue chyrographum eo nomine dederit, siuè nuda pollicitatione repromiserit, l. in fraudẽ, in prin. ff. de his, quibus vt indign. idem Bart. ibidem intelligit, si fiat instrumentum publicum, adhibitis testibus, & notariu, quorum fideicommissum fuerit, vt id non publicarent.

7 Cum autem quis tacitam fidem in fraudem legis accommodauit, ei velut indigno aufertur hęreditas, & fisco applicatur, l. non intelligitur, §. cum ex causa, & l. cum tacitum, ff. de his, quibus vt indign. & intelligitur pro ea parte, pro qua fraudem commiserit, l. hæres, qui tacitam, eod. tit. nec in filio, quem pater habuit in potestate, locum habet: nam si pater eius tacitam fidem interposuerit, non debet id filio nocere: quia parendi necessitate obstrictus est, dicta l. in fraudem, §. vlti. de his, quibus vt indign. ausc. hæreditas. Item si quis ei, qui capere posset, rogatus fuerit restituere, & is mortis tempore prohibeatur hoc legibus capere, non est dubitandum, quin etsi deficiat fideicommissum, apud eum tamen, qui rogatus est restituere, manere debeat: quia nulla fraus eius interuenisse videtur, nisi in futurum casum fidem accommodauerit, vt licet capere legibus prohiberi cęperit, restituat, dicta l. in fraudem, §. 1. & glo. plenius declarat in l. non intelligitur, §. quando aũt, ff. de iure fisci.

8 Qui autem rogatus est palàm restituere, nõ intelligitur fraudem legi fecisse, dicta l. non intelligitur, in princ. & §. si quis palam, & ideo in hoc casu hæreditas ei tanquàm indigno non aufertur, sed apud eundem manet, vt Roma. consuluit in consi. 478. num. 2. & 3. & quando palam relictum dicatur, ita vt fraudis suspicio cesset, & fisco non debeat applicari, latè tradit Riminal. sen. in consil 232. num. 7. vsque ad fin. Item tunc demum tanquam indignus priuatur, qui fidem tacitam accommodauit, vt incapaci restituat, si accommodauit fidem obligatoriam, secus si fidem præstiterit pollicitatoriam, vel enunciatiuam, vt notabiliter dicit Bald. in l. in tacitis, de legat. primo. Sed aduerte, quia textus in dicta l. in fraudem, in h. princ. ff. de his, quibus vt indign. inquit, in fraudem iuris fidem accommodare etiam eum, qui nuda pollicitatione repromiserit, sed fortè intelligitur de nuda pollicitatione, hoc est ꝓmissione absq; chirographo, de quo ꝓximè fuit loquutus, & ita requirit fides obliga.

9 Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cauisset is, cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti peruenerit, restituturũ: sed & alijs probationibus manifestissimis idem ostenditur, d. l. non intelligitur, §. tacita, ff. de iure fisci: Sed circa illum tex. aduertendum est: quia in quibusdam codicibus non reperitur verbum illud, manifestissimis, sed simpliciter dicitur, probationibus. & cum dixerit probari per chyrographum, i. per scripturam priuatã, non videtur exigenda magna, vel dissimilis probatio: nam illud verbum, alijs, est implicatiuum similium. l. si fugitiui, cum gl. de ser. fug. c. sedes, de resc. & ita Lud. Bolog intelligit in cons. 24. nu. 2. ver. pro certo: sed tamen aliud indicat, si in tex. esset illud verbum, manifestissimis, licet postea idem etiam affirmet: Sed mirum est, q. non viderit Salic. in l. ẽt, nu. 7. C. ad leg. Falc. vbi dicit, tacitũ fideicommissum in fraudem legis relictum primùm quidem probari per chyrographum, vt ille tex. loquitur in d. §. tacita. secundò per confessionem, vt ibidẽ gl. adnotauit in verbo, probationibus. tertio, si is, cui

facta fuerit fidei commissi restitutio, se ipsum detulerit, quod capere non potest, quo quidem casu dimidiam recipere, aut retinere ei permissum est, iuxta l. cum tacitum, ff. de iure fisci, & in hoc casu incapacitas eius probari non debet, quia de ea constat: ipse enim de se ipso confitetur; Sed, cum probat hęreditatem sibi restitutam esse, statim intelligitur probasse eum, qui restituit, tacitam defuncto fidem accommodasse, si non apparet palam in testamento, vel codicillis, relictum esse fideicommissum. Item subiungit Salic. eodem num. 7. in ver. item dico, quòd præsumptiones verisimiles hoc etiam probant, ꝙ fideicommissum tacitum in fraudem legis fuerit relictum: nã vterque, s. testator, & is, qui tacitè rogatur; hoc agit, vt legi fraudem faciat, l. ita fidei, ff. de iure fisci: Fraudes autem probantur ex cõiectutis, quia sunt potius animi, quàm facti, l. dolum, C. de dolo, & ibi glos. ponit exempla, & l. apud Celsum, in princ. de dol. mal. except. & ibi glo. alia exempla proponit. Neque hoc alicui mirum videri debet: quia ea, quæ liquidò probari non possunt, probantur per verisimiles coniecturas, veluti filium aliquem esse, l. Lucius, de condi. & demon. coniuncta l. filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iuris, & adulterium esse commissum, l. si qui adulterij, C. de adulte. vbi indicia etiam euidentia faciunt huius rei fidem manifestam. Item militem ab hostibus reuersum captum euasisse, non transfugisse: nam licet hoc liquidò constare nõ possit, argumentis tamen cognoscendum est, l. non omnes, §. a Barbaris, de re milita. & similiter, quòd quis ad inopiam declinet: tametsi huius rei probatio euidentissima requiratur, l. si constante, in princ. ff. solu. matri. tamen coniecturis probari potest, & per vulgi opinionem, vt ibidem docuit Dyn. & Barto. & glo. in l. vbi, C. de iure dot. Ex his ergo, vt ad propositum redeam, deducitur, secundum Salic. in loco superius citato, quòd, licet textus in d. l. non intelligitur, §. tacita. ff. de iure fisci dicat, alijs manifestissimis probationibus debere ostendi, tacitum fideicõmissum in fraudem legis relictum esse; non tamen propterea excluduntur probationes, quę fiunt per coniecturas, & verisimiles præsumptiones, quia illę etiam in tacitis, & occultis censentur à iure manifestę, & euidentissimę probationes, vt in legibus supra deductis continetur; & l. si verò, §. qui pro rei qualitate, qui satisd. cog. & l. licet, de lega. primo, & l. si quis locuples, in fin. ff. de testam. manu. & l. 1. & ibi notat Roman. C. de testa. milita. & ita Salic. dicit se consuluisse, cum quæstio de facto incidisset.

Ex duobus autem potissimum pręsumitur quis testatori tacitam fidem accõmodasse, vt eius filijs spurijs restituat hæreditatem. Primùm quidem ex singulari affectione, quam erga hæredem testator habuisse dicitur, quę licet sola non sufficiat ad inducendam fraudis suspicionem, l. vlti. in princ. ff. de his quibus vt indign. tamen si cum alijs rationibus fuerit coniuncta, multum facit, vt Barto. adnotauit in principio illius legis, per l. pen. post prin. ff. de bon. liberto. idemque Bar. plenius tradit in l. post contractum, ff. de donat. Secundò etiam colligitur fraudis suspicio, si bona ipsius testatoris fuerint ipsis filijs spurijs restituta; ex hoc enim, quòd postea sequitur, retrò præsumitur quis tacitam fidem in fraudem legis accommodasse, vt Bart. expressit in d. l. vlti. num. 6. de his, quibus vt indign. argumento l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonia. cum enim spurius post mortem patris reperitur eius bona possidere, fraus præsumitur, quod pater ei per mediam personã interpositam reliquerit, l. 1. & 3. de naturalib. liber. Bart. in cons. 194. nu. 2. Sed si quis aliquẽ hęredem instituat, qui postea moriens spurium filium testatoris hæredem faciat in bonis sibi ab eius patre relictis; ex hoc solo non pręsumitur fraus esse interposita, ita vt fiscus possit ei auferre, nisi etiam concurrant aliquę coniecturæ, veluti si ille institutus permiserit filium spurium testatoris huiusmodi bona possidere, & hæc est communis Doctorum sententia, vt testatur, & sequitur Iul. Clarus lib. 3. sententiarum recep. in §. testamentum, quęstione 31. in versic. sed pone.

Ex coniecturis etiam Ludo. Bologni. in dicto cons. 24. colligit in proposita sibi facti specie tacitam fidẽ fuisse interpositam, vt filiabus spurijs testatoris hæres institutus restitueret hæreditatem, & primũ mouetur ad detegendã fraudẽ taciti fideicõmissi, quia gener, qui à socero fuerat hęres institutus, nuptui collocauit cognatã, siue sororiã suã spuriã, ꝙ verisimiliter non fecisset, si a testatore facultatẽ dotis constituendæ non accepisset: quoniã nemo præsumitur iactare suum patrimonium, l. cum de indebito, ff. de probat.

Secundò etiam fraudis suspicionem colligit ex eo, quod sororio suo aliqua bona vendiderit precio longè viliori, quàm vendi potuisset, id quod verisimiliter non fecisset, nisi tacitè fuisset à testatore rogatus, & nisi tacitam ei fidem accommodasset, propterea ꝙ nemo præsumitur suũ patrimoniũ velle profundere, vt proximè dictũ fuit, per dictã l. cum de indebito.

Tertiò colligit coniecturam ex eo, ꝙ nihil prorsus palam in testamento, vel codicillis fuerat à testatore eius filiabus spurijs relictum; nec. n. pręsumendũ est, nihil eis relinquere voluisse, cũ iure permittente po-
10 tuerit saltem relinquere pro alimentis, vel dote constituenda, vt in c. cum haberet, & ibi notatur, de eo, qui dux. in matrim. quam pollu. per adulte. & Bart. scribit in l. vltima, nu. 7. ff. de his, quib. vt indign. & in auth. ex complexu, num. 3. & 4. de incest. nup. & latè tradit Dec. in cons. 611. Craue. in cons. 199. Soc. iun. in cons. 130. col. 1. vol. 2. & hæc est magis cõis opinio, vt filiæ spuriæ pro dote legari possit, Paris. in consil. 64. nu. 9. vol. 3. Igitur, si expresse nihil omninò pater reliquit filijs, vel filiabus spurijs, præsumendum est, secundùm Bologn. tacitum eis fideicommissum ab hęrede instituto relictum esse: nam alioquin carnẽ suã odio habuisset, quod existimari nõ debet, c. non existimemus, 13. q. 2. notat glo. in l. 1. in ius voc. vt eant. & in l. 2. de receptato. & hanc dicit non modicam esse præsumptionem ad conuincendum generum, tacitam eum fidem interposuisse, vt filiabus testatoris spurijs restitueret hæreditatem, quæ sine dubio priuatæ scripturæ æquipollet, de qua loquitur textus in
11 dicta l. non intelligitur, §. tacita, ff. de iure fisci. Illud verò notandum est, ꝙ si testator expressit, cui fideicommissum debeat restitui, sed tñ id clarè non intelligitur, aliqua sanè fraudis suspicio suboritur: sed nõ est adeo vehemens, vt possit hæreditas fisco applicari, nisi aliter coniecturis probetur, Bart. post glo. in l. Lucius Titius, §. in testamento, paulò ante nu. 1. de lega. primo. Proinde, si vxorem instituerit, eamque rogauerit, vt post mortem suam restituat ijs, quibus sibi visum fuerit, deindè vxor moriens instituat sibi hæredes filios spurios testatoris; ex hoc solo non præsumitur tacitum fideicommissum in fraudem legis relictum esse, vt Bartol. subiunxit ibidem num. 2. & Bald. in consil. 91. circa princ. volum. primo, scribit, tacitum & iuri contrarium fideicommissum non videri iniunctum, nisi probetur, per dictam leg. Lucius, §. in testamento, de leg. 1. cum concord. & subdit Barto. se consuluisse, quòd vxor hæres instituta à viro potest largitatem exercere erga spurium testa-

toris de ijs, quæ ad eam liberè pertinent, quia cũ nul
lo iure hoc ſit prohibitum, intelligitur eſſe permiſ-
12 ſum, l. ab ea parte, ff. de probation. Sed hoc facilè eſt
admittendum, cum vxor fuerit purè, ac ſimpliciter,
hæres inſtituta, ita vt poſſit libere diſponere; ſed cum
tenetur ex cauſa fideicommiſſi eligere aliquas per-
ſonas, & eis reſtituere, non videtur poſſe eligere ſpu-
rium ipſius teſtatoris, quia quicunque capit ex iudi-
cio ipſius grauati, intelligitur capere a primo teſtato
re, l. vnum ex familia, §. 1. de legat. 2. Vnde, cum ſpu-
rius ex teſtamento patris capere non poſſit, nec ab
vxore eligi poteſt: nec ipſa vxor intelligitur rogata,
vt ſpurio reſtituat: nam cũ eius fidei fuerit commiſ-
ſum, vt reſtituat, quibus ſibi videbitur, ſanè boni viri
arbitrio hoc intelligendum eſt, l. fideicommiſſum, de
legat. primo, l. fideicommiſſaria libertas, ff. de fidei-
commiſſ. libertat. Verùm planè vir bonus non daret
ſpurio, cui pater dare non potuit; Igitur nec vxor ta-
citè intelligitur rogata ei reſtituere, & ſi reſtituitur,
non videtur valere reſtitutio, & ita Bart. conſuluit in
conſ. 194. Cechus de Spoleto, num. 2.

13 Sciendum eſt autem poſſe hæredem inſtitutum à
iudice interrogari, vel à parte, vtrum tacitè fuerit ro-
gatus à teſtatore reſtituere hæreditatem ei qui cape
re non poteſt, & huic poſitioni tenetur hæres ipſe re
ſpondere, vt Barto. notat per illam gl. in l. non intel-
ligitur, §. tacita autem, num. 3. ff. de iure fiſci, & in l.
vltima, num. 10. ff. de his quibus vt indign. & in l. 2. §.
quod obſeruari, num. 32. circa finem, de iureiuran.
propt. calum. dan. & in l. Marcellus, §. 1. ff. rerũ amot.
& in dicto conſil. 194. num. 3. & 4. & ſequitur Ludo.
Bologn. in dicto conſil. 24. num. 5. & Mandel. Alba,
14 in conſil. 42. num. 2. Item ſi quis rogauerit hæredem,
vel legatarium, quicunque is fuerit, vt quod ad eum
peruenerit, reſtituat ei, quem ipſe teſtator eidem hæ
redi, vel legatario nominauerit: & ipſe hæres, vel le-
gatarius poſtea inſtituerit hæredes ſpurios filios ip-
ſius teſtatoris; ſatis apparet ex eo, quod ſequitur, taci
tam fidem reſtituendi incapaci fuiſſe adhibitam, vt
Barto. ſcribit in d. l. vlt. nu. 6. de his, quibus vt indign.
argumento l. ſed & Iulianus, §. proindè, ff. ad Mace-
donia. Ex his apparet multum intereſſe, vtrum hære
di liberam eligendi, cui volet reſtituere, tribuat facul-
tatem; an vero dixerit, vt reſtituat ei, quem ipſe teſta
tor nominauerit; quia priore caſu nulla videtur ſu-
beſſe fraudis ſuſpicio: poſteriore autem caſu ſuſpicio
fraudis emergit, ſi reſtitutio fiat ei, qui capere nõ poſ-
ſit ex iudicio ipſius teſtatoris.

15 Illud autem notandum eſt, eum, qui tacitè roga-
tus eſt reſtituere legibus interdicto, ſecundum con-
ſcientiam fiſco dare oportere, vt Barto. (ſalua ratione
Theologorum) cenſuit in dicta l. vltima. nu. 9. ff. de
his, quib. vt indign. Sed Didac. in epitom. de ſponſa.
& matri mo. in ſecunda parte, cap. 8. §. 5. num. 5. con-
tra Barto. ſcribit, hæredem inſtitutum, qui tacitam
fidem præſtiterit, vt hęreditatem filio ſpurio teſtato-
ris reſtitueret, in animæ iudicio non teneri reſtitue-
re: quia huiuſmodi promiſſio à legibus improbatur,
& conſequenter nullam obligationem parit, l. iuriſ-
gentium, §. prætor ait, & §. generaliter, ff. de pactis, l.
non dubium, C. de legibus. & Fortun. notat in dicto
§. prætor, in 3. nota. Hoc amplius ſubdit Didac. eum
non teneri bona ad fiſcum deferre, neq; crimen ſuũ
publicare, quia verus eſt hæres, atque huiuſmodi hæ
reditas ei nomine pęnæ aufertur, & fiſco applicatur,
l. prima, C. de his, quibus vt indign. l. ita fidei, & l. nõ
intelligitur. ff. de iure fiſci. Sed enim pœna a legibus
ciuilibus impoſita in foro conſcientiæ locum non ha
bet. Igitur iure licito poteſt hæreditatem retinere,
quam nec conſanguineis teſtatoris tenetur tradere,
cum is verus ſit hæres: nam fides ab eo data in pœ-
nam delicti, tollit ab eo hæreditatẽ, & fiſco eam de-
fert, etſi verus hæres nõ eſſet, hæreditas ad legitimos
hæredes pertineret. Neq; his refragatur l. prædonis,
ff. de petit. hæred. quia iuriſconſultus hunc prędonis
loco eſſe dicit, qui tacitam fidem interpoſuit, vt non
capienti reſtitueret hæreditatem, ſed verè nõ eſt præ
do, ſed loco prædonis, quia fraudem fecit fiſco, &
aliud eſt eſſe tale, aliud loco talis, glo. in l. mercis ap-
pellatione, ff. de verbo. ſignific. atque ita diſſoluit Di-
16 dac. Quòd autem pœna in foro conſcientiæ non de-
beatur, glo. eſt celebris, & ſingularis, in c. fraternitas,
in verbo, cum augmento, in fin. 12. quæſt. 2. quam
Doctores omnes extollunt in c. 1. de conſti. & maxi-
mè Abb. num. 10. & Felin. num. 52. & infra, &, licet
aliqui ſubdubitent, & friuolis quibuſdam rationibus
eam impugnare conentur, tamen hæc eſt commu-
nis ſentẽtia Canoniſtarum, a qua nec Theologi qui-
dem diſſentiunt, vt idem Didac. profitetur in ea 2.
part. de ſponſa. & matrim. cap. 6. § 8. num. 10. in verſi.
primo ratio vera, quam quidem glo. valdè ſingula-
rem dicit etiam Abb. in procem. Decretal. num. 6. &
ſubdit, quòd facit ad omnes pœnas legibus ſtatutas.

Sed ego puto aduertendum, quia illa gloſ. reſtrin-
gitur, vt habeat locum in ea, quæ pœna eſt ex vtra-
que parte, ſoluentis ſcilicet, & recipientis, hoc eſt, cũ
quis ſoluit de proprio patrimonio, & is, qui recipit,
lucrum facit: nam loquitur de pęna furti, quæ eſt hu
iuſmodi, aliud eſt, ſi eſſet pęna ex parte ſoluentis, nõ
etiam recipientis, quia tanti damnum, paſſus fuerit,
& ita Dominic. reſtringit in c. commiſſa, §. vltimo,
num. 2. verſi. nota benè iſtam glo. de electio. & elect.
pote. lib. 6. & ſequitur Felin. in d. c. 1. num. 65. de con-
ſtitut. In propoſito autem ego non puto eam gloſſ.
deſeruire, quia loquitur de ea pœna, quæ ex delin-
quentis patrimonio ſoluitur: At ei, cui hæreditas au-
fertur propterea, quòd tacitam fidem exhibuit teſta
tori, nullum damnum irrogatur, neque eius minui-
tur patrimonium, ſed ſolum aufertur lucrum, quod
quidem detinet contra legem, & cõtra teſtatoris vo-
luntatem, neque eadem ratio eſt, damnum pati, &
lucrum amittere, l. vltim. in fin. C. de codicil. & longè
quidem tolerabilius eſt, cum alicui lucrũ extorque-
tur, quàm ſi ei damnum infligatur, vt eleganter dici-
tur in l. qui autem, §. ſimili modo, il ſecondo, ff. quæ
in fraud. credito. in illis verbis, nec videtur iniuria af-
fici, cum ei lucrum extorqueatur, non damnum in-
fligatur. Ego igitur ſubſiſto, & ſalua ſemper Theolo-
gorum ſententia, in opinionem Bart. procliuior ſum,
vt ſi is retineat hanc hæreditatem, in foro animæ nõ
ſit tutus, præſertim, quia vt retineat non habet de-
functi voluntatem, & ideo non ſinè ratione prædo-
nis loco conſtituitur, dicta l. prædonis, ff. de petit. hæ-
red. & hanc opinionem Bartoli ſequitur etiam Man
del. Alba, in conſil. 42. in fin. *Et ſi aliquis dixerit, debere
eum reſtituere hęreditatem legitimis hęredibus, qui eſſent ſuc-
ceſſuri ab inteſtato, non ſubſiſtit, quia ipſe verus eſt hęres, vt di-
ctum eſt, & legitimi hęredes non habent tacitam defuncti vo-
luntatem, vt ſunt ij, qui ſuccedunt ab inteſtato, l. ſi quis cum te-
ſtamentum, in fin. princ. & in l. conficiuntur, in princ. ff. de iu-
re codic. & §. pręterea. Inſti. de fideic. hęred. Neq; ad rem per-
tinet, quòd teſtator magis videatur voluiſſe hęreditatem ſuam
pertinere ad legitimos hęredes, quã ad fiſcum, ſi filio eius ſpurio
non poſſit reſtitui: quia hoc nõ apparet, neq; hęres ſcriptus ali-
quo iure tenetur legitimis hęredib. reſtituere, ſed lege obligatur
fiſco deferre, d. l. non intelligitur. §. cũ ex cauſa, & l. cũ tantũ ff.
de his, quib. vt indign. & pręceptũ legis ciuilis, cui neq; ius diui
nũ, neq; humanũ refragatur, in foro conſcientię ſeruari debet. c.*

quo iure. 8. distinct. c. 2. de maio. & obed. Ancha. cons. 25. nu. 3. Abb. in c. 1. nu. 9. & in c. nam concupiscentiam. nu. 2. de constit. Alex. cons. 209. nu. 17 lib. 2. & Dec. cons. 536. nu. 15. Tiraq. post leges connub. glo. 2. num. 17. Hæc de tacitis fideicommissis in fraudem legis relictis.

17 Nunc alia fraudis suspicio, quæ committitur in testamentis, mihi ad memoriam occurrit, si quis enim sibi aliquid adscripserit, cum ad scribendum testamẽtum fuit adhibitus; lex suspicatur, id falsò adscriptũ esse, & ita disponit, eum incidere in crimen quasi falsi, l. 1. §. inter filium, versicu. ex illa, & l. diuus, in princip. ff. de falsis, & l. 3. C. de his, qui sibi adscripse. Sed tunc demum falsi suspicio emergit, cum quis sibi adscribit id, quod ab intestato obtinere nõ posset, dicta l. 1. §. inter filium, & l. filius, circa princ. & Bart. vtrobique, ff. de fals. At si filius sibi adscripserit hæreditatem patris, cui ab intestato etiam succedit, falsi suspicio omninò cessat, l. 1. C. de his, qui sibi adscrib. Rub. in consil. 7. num. 9.

18 Quæret autem aliquis, si is, qui grauatus est post mortem per fideicommissum restituere alicui hæreditatem sub conditione, si decesserit sine liberis, in mortis articulo ingrediatur monasterium; an hoc videatur fecisse in fraudem substituti? Et distinguẽdo huic quæstioni facilè respondetur, aut enim hic est professus, aut non: si nõ est professus, nihil nocet substituto, vt dicemus libro proximo, titu. 7. hæc conditio si decesserit sine liberis, an videatur extitisse, si grauatus monachus factus fuerit, in versi. Tertiò debet restringi. Si autem religionem professus est, nulla est ratio, cur in fraudem substituti ingressus videatur: quia non est verisimile, quòd quis, eum adhuc in rebus humanis existat, velit omnibus bonis spoliari, & maximis religionis onerib. subijci, vt post mortem suam excludatur substitutus: nã hæc est fortior præsumptio, quòd diuino potius numine fuerit afflatus, & ductus à Spiritusancto, vt Doctores omnes tradunt in c. in præsentia, de probat. & sequitur Ludou. Gozad. in cons. 90. num. 5. versic. nec obstat.

19 Planè si constiterit, eum in fraudem fideicommissi fuisse professum, substitutus non excluditur, argumento l. fideicommissum, de cond. & demon. & notat glo. in authen. nisi rogati, ad Treb. & ibi Bal. num. 24. expressè dicit, quod si rogatus in vltimo vitæ spiritu facit se monachum, & profitetur, nõ nocet fideicommissario: quia videtur fecisse in fraudem, argumento l. filiæ meæ, ff. solu. matrimo. & l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred. Aduerte tamen, quod eodem momento non potest ingredi, & profiteri, cum probationis annus exigatur. Idem Bal. subdit, si fuisset in sanitate mentis, & corporis, dum erat in nimia senectute, vt in c. 1. de renunc. lib. 6. Item Salic. in dicta authen. nisi rogati, num. 5. dicit, fraudem secundùm Innoc. & alios Canon. probari, veluti, si probetur factam fuisse huiusmodi comminationem substituto, vt in cap. 2. de renuncia. & hoc communiter à Doctoribus receptũ est, vt dicit Abb. in c. in præsentia, nu. 46. de proba. Item subiungit idem Salic. quod si intrà annum fuerit egressus monasterium, nullum substituto præiudicium facit, vt c. statuimus, de regula. Idem si moriatur, antequam fuerit professus, dicto c. in pręsentia, & ibi Ioann. And. & alij, de probat. Et licet ingressus monasterij abstergat omnem maculã, & fraudem, §. illud, in authen. de monac. tamen hoc secundùm Salicet. verum est præsumptiuè, quæ præsumptio locum non habet, si contrarium probetur, præsertim cum iactura alterius: neque ecclesia, quæ est cultrix, & auctrix iustitię, patitur contra iustitiam aliquid fieri in se, vel in alterum, cap. 1. §. sed diuersum, de aliena. feud. Bald. in dicta authen. nisi rogati, num. 15. & in consi. 24. ad finem, volum. 2. Anchara. in consil. 231. num. 3. Roman. in consil. 298. num. 2. in fi. Paul. Castr. in consil. 106. num. 2. ad fin. volum. 1. Igitur, si moribundus in fraudem fuerit ingressus, nõ excludit substitutum, Abb. in dicto cap. in præsentia, num. 45. 46. & Felin. num. 58. de probat. & Bal. num. 31. & Dec. num. 60. qui etiam dicit communem esse opinionem. Idemque sequitur in consil. 399. nu. 9. & Rui. in cons. 211. nu. 8. vol. 1. & in cons. 78. nu. 8. vol. 3. quod Alcia. etiam scribit in l. post cõtractum, nu. 61. ff. de donatio. & in cons. 140. num. 5. lib. 9. & hæc est communis Doctorum sententia, vt testatur etiam Curt. iun. & sequitur in cons. 145. num. 27. in fine.

20 Sed tamen aduerte, quòd assumens habitum religionis, licet sit ægrotus, non ideò præsumitur hoc facere animo fraudandi substitutum, sed necesse est, vt ex alijs cõiecturis huiusmodi fraus comprobetur, vt sensit Rui. in d. cons. 78. num. 8. vol. 3. & Dec. in d. ca. in præsentia, nu. 61. vers. similiter in eo, de probat. & hoc apertius tradit Paris. dicẽs communem esse Doctorum sententiam, in cons. 13. nu. 67. & 68. vol. 1.

An autem matrimonium cum cõcubina contractum in articulo mortis, præsumatur esse contractũ in fraudem substituti; vt a filijs antea natis excludatur, postea suo loco opportunius dicemus lib. 11. tit. 13. an legitimati per matrimonium contractum in mortis articulo excludant substitutum.

21 Illud autem nouissimè applicandum est, quòd licet hæres rogatus alicui restituere, quod ex hæreditate supersit: bona possit alienare, hoc tamen intelligitur arbitrio boni viri, quando bona fide facta est alienatio: in fraudem autem substituti non potest, & ideo, ne interuertendi fideicommissi occasio capiatur, facultas alienandi, quæ tacitè videtur permissa, debet restringi ad causas necessarias, l. Titius, ff. ad Trebel. & hodie saltem quartam partem bonorum fideicommissario restituere cogitur, atq; ita de hoc cautionem præstare debet, nisi à defuncto fuerit remissa, authen. contra rogatus. ad Treb. Vndè potest hæres dodrantem hodie libere alienare, glo. in dicta authen. contra rogatus, & Bart. in l. Imperator, §. vltimo, de legat. 2. Alexan. in l. Titius, num 8. in fin. ff. eod. tit. ad Trebel. Sed si possit constare alienationẽ esse factam principaliter causa euertendi fideicommissi, veluti si facta fuerit ab ægroto in vitæ discrimine constituto, nulla causa rationabili subsistente, tũc etiam infra dodrantem nõ valet argumen. l. 1. §. denique, de aqua pluu. arcen. & l. fluminum, §. vlt. de dam. infect. & l. si filia, de ritu nuptia. & l. filiæ meæ. ff. solu. matr. atque ita intelligit Imo. in l. pen. num. 1. in fin. ff. ad Trebel. & sequitur Alex. in d. l. Titius, nu. 9. eod. tit. & Ruin. in cons. 109. num. 11. lib. 2. & in cõsil. 163. num. 3. & 4. & Ludo. Goza. in cons. 90. nu. 15. In dubio autem Paul. Castr. in d. l. Titius, post princ. sub num. 1. adhuc per illum text. putat, alienationem factam videri causa interuertendi fideicommissi, nisi appareat fuisse factam ob aliquam necessitatẽ, vel vtilitatem. Idemque Bart. scribit in l. Imperator. §. vltimo. num. 2. in fin. de legat. 2. & sequitur Natta in consil. 115. num. 8. & Crau. in condimento responsi pro genero, num. 53. Sed Alexã. in d. l. Titius. num. 9. vers. dicit etiam Paulus tenet hodie fraudem nõ præsumi vsq; ad drodrantem, cum suo iure possit hæres vsq; ad dodrantem alienare, d. auth. contra rogatus, ad Treb. & §. nobis ergo, in auth. de restitutionibus, cõiuncta l. nullus videtur, ff. de reg. iur. & l. merito, ff. pro socio. & ita Imo. etiam sensit in d. l. pen. nu. 1. in fin. ff. ad Treb. & Ruin. in dicto cons. 163. num. 3. ver-

sic. &

fic.& dato, *& hanc opinionem, quòd rogatus restituere quod supererit; reseruata quarta fideicommissarys ex iure nouissimo possit indistinctè alienare dodrantem, etiam si faciat causa euertendi fideicommissum, sequitur D. Syl. Aldobr. in consil. 20 nu. 31. vbi dicit comm. & in consil. 55. num. 6. ad fin. vbi etiam ex verbis Soc. sen. in cons. 31. num. 14. lib. 4. dicit, in iudicando huic opinioni esse inhærendum, qui etiam num. 7. & seqq subiungit, testatorem posse dare licentiam alienandi etiam dictam quartã, quamuis id fiat causa subuertendi fideicommissum: quia id totum pendet ex eius voluntate: quod & si in dubio non intelligatur esse permissum; tamen ex verbis testamenti concipi potest, vt ipse explicat nu. 22. cum seqq. maximè nu. 25. vers. circa tertium, & num. 38. vers. non obstat, quod concessio, & nu. 43.*

Illud vero non recipit dubitationem, quòd si in rebus legatis, & fideicommisso subiectis, fuerit facta subrogatio ab hærede propter aliquam vtilitatem, præsumitur facta bona mente, vt Bart. scribit in l. Imperator, §. vltimo, sub num. 2. de leg. 2. & latè respondit Ruin. in dicto consil. 163. num. 3. versic. & primo, vol. 3. & Mandel. Alba. in consi. 37. num. 37.

Et hæc de coniecturis, quæ pertinent ad legata & fideicommissa vniuersalia & specialia, dicta sint satis: nunc transeamus ad coniecturas, quæ versantur circa conditiones.

De coniecturis, quæ versantur circa conditiones. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Conditio non est, quæ in præteritũ, vel præsens, tẽpus confer.* r.
2 *Conditio diffinitur.*
3 *Conditio alia est potestatiua, alia casualis, alia mixta, & declarat.*
4 *Conditio exprimitur per dictionem, si, vel aliam similem.*
5 *Conditio tacita intelligitur diuersis modis.*
Conditio iuris differt à conditione facti, & vtraque declaratur, eod. num. 5.
6 *Conditio tacita, quæ inest ex natura rei, vel à lege subintelligitur; non impedit transmissionem.*
7 *Conditio regulariter non subintelligitur.*
8 *Conditio non intelligitur scripta fauore legatarij, sed hæredis.*
9 *Legata relicta sub conditione, non intelliguntur publicata.*
10 *Legatum magis præsumitur relictum in diem, quàm sub conditione.*
11 *Legatum purum & in diem certum, transmittitur, non conditionale.*
12 *Modus potius præsumitur, quàm conditio.*
13 *Alex. in consil. 5. num. 20. lib. 3. fallitur.*
14 *Paris. in consil. 19. num. 253. volum. 2. non rectè sensit.*
15 *Conditio intelligitur, quando onus iniunctum debet antè emolumentum impleri.*
16 *Modus intelligitur, quando onus iniunctum post emolumentum debet impleri.*
17 *Conditions verba ex coniectura voluntatis accipiuntur pro die.*
18 *Conditio adiecta hæredi, legatis censetur inesse, quæ tamen non impedit transmissionem.*
19 *Legatum, cui conditio adscripta est; in dubio præfertur, ibidem.*
20 *Conditio subauditur, ne dispositio sit impossibilis; si verba non repugnent.*



Actenus non minus dilucidè, quàm copiosè, diximus de coniecturis legatorũ, & fideicommissorum, tam vniuersaliũ, quàm singularium: Sed quia non solum hæredum institutiones, & substitutiones, de quibus superius loquuti sumus, verum etiam legata & fideicommissa plerunque fiunt sub conditione, vt in tit. de cond. instit. de condi. & demon. de instit. & substit. sub condit. fact. & de condit. inser. idcircò consequens est, vt tractemus eas etiam coniecturas, quæ versantur circa conditiones: quibus explicitis, postea disseremus, ex quibus coniecturis possit videri testator a priori recessisse voluntate.

1 Nemo est autem qui nesciat, nullam esse conditionem, quæ in præteritum, vel præsens tempus confertur, l. institutio talis, in fin. de cond. instit. l. cum ad præsens, & l. itaque, ff. si cert. pet. l. si ita stipulatus fuero, hanc summam, de verbo. obliga. & ibi Bar. notat, & Ias. num. 10. idem Bart. in l. si sic, §. 1. num. 3. de leg. 1. conditio enim futura in rem ostendit, l. nominatim, in fin. de condit. & demonst.

2 Proindè conditio rectè à Bartolo diffinitur in l. 1. num. 1. cod. tit. vt sit futurus euentus, in quem dispositio suspẽditur, quæ quidem diffinitio à Doctoribus cõmuni calculo recepta est, vt Alcia. testatur, & probat in l. Stichum, num. 9. sub versic. vti quisque legasset, de lega. primo, quamquàm Bal. & Imola, & Soc. sen. in Rub. de condit. & demonst. alias etiam tradãt in eundem sensum diffinitiones: idemq; Bal. in Rub. de instit. & substi. sub cond. fact. in princ. Sed Soc. sen. in d. rub. de cond. & demonst. latius insistit, & non solum diffinitionem Bartoli, sed etiam glossæ tutatur.

3 Distinguitur etiam conditio in plures species, & vt alias omittam (non enim singulas persequi nostri propositi est) alia est conditio potestatiua, alia casualis, alia mixta, l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. & Barto. explicat in l. prima, per totum, de inst. & substi. & ibi Bald. num. 11. & Salic. & alij, in l. si pater, in princ. eodem tit. & mixta quidem conditio potest intelligi duobus modis, primo quando pendet ex potestate mea, & alterius: secũdo quando ex potestate mea, & arbitrio fortunæ, vt Bart. explicuit in dicta l. 1. num. 1. de insti. & substit. & in l. in testamento, la 2. col. 2. vers. sed contra istud oppon. de cond. & demonst. vbi etiam tradit, quæ sit inter eas differentia, & ratio differentiæ: & similiter Soc. sen. ibidem declarat. Et ne res exemplis egeat, illa mixta est cõditio, quæ pendet ex facto honorati, & alterius, veluti si Titium adoptauerit, vt l. si quis in testamento, & ibi Bart. de cond. insti. illa autem est mixta pendens ex facto honorati, & arbitrio fortunæ; si in Alexandriam ierit, Sal. in dicta l. si pater, num. 1. de insti. & subst. Item mixta conditio, si est facilis, habet vim potestatiuæ, vt tradit Paul. Cast. in dicta l. 1. num. 7. de instit. & substit. veluti, inquit, si dederit decem Titio, vel, cum non procul abesset, si Venetias nauigauerit: quia, vt frequentissimè contingit, vtraque conditio potest faciliter impleri. Idemque dicendum est de hac conditione, si filius in patriam redierit: aut enim in longinquis est regionibus, & tunc dicit mixta: aut non procul abest, & censetur potestatiua, l. suus quoque, §. puto, ff. de hære. inst. Soc. sen. in cons. 234. nu. 1. vol. 2. quæ autem sit casualis conditio, latè explicat Atet. in cons. 1. num. 5. in fin. 6. & 7.

Sed neq; illam diuisionem prætereibo, quæ magis
ad propositum nostrum facit; quod alia conditio est ex-
pressa, alia tacita, l. 1. in prin. & versic. inest, de cond.
& demon. Expressa aũt conditio illa est propriè, quę
4 exprimitur per dictionem, si, vel aliam similem: quia
nihil interest, quib⁹ verbis exprimatur, l. quibus die-
bus, §. quidã Titio, de cond. & demon. & l. si Titio, in
prin. qñ dies leg. ced. & quibus dictionibus conditio
inducatur, latè docuit Bar. in d. l. 1. num. 2. & infra, de
5 cond. & demonst. Tacita aũt conditio diuersis modis
intelligitur, vt Bar. explicat in d. l. 1. nu. 31. & infra, de
condit. & demon. & ibi Bal. & Imo. nu. 2. & Signoro.
de Homod. in l. prima, num. 6. de instit. & subst.

Atque illa primum tacita conditio dicitur, quæ à
natura inest, veluti cum quis fructus nascituros lega-
uerit, dicta l. 1. in fin. de cond. & demon. & l. interdũ,
de verb. oblig. & hæc tacita conditio, quæ ex natura
rei legatæ subintelligitur, non facit, vt si legatarius
interim moriatur, legatum non debeatur, quia nihi-
lominus ad hæredes transit, l. cum illud, §. vlti. cum l.
seq. in prin ff. quando dies leg. ced. nam extrinsecus
venit, non ex testamento, l. conditiones extrinsecus,
& ibi Bart. declarat. de cond. & demonstr.

Secundò tacita conditio dicitur, quę iuris est, quia
ab ipsa lege intelligitur, vt l. 3. de leg. 1. quæ quidem,
etsi a testatore fuerit expressa, adhuc conditio iuris,
non hominis intelligitur, vt ibidem probatur, & post
alios explicat Ias. nu. 10. & tex. est notabilis in l. si Ti-
tio, §. quædam, qñ dies leg. ced. & multum dicitur in-
teresse, conditio facti, an iuris sit, l. multum interest,
de cond. & demonst. & ibidem Bart. Imol. Soc. sen. &
alij declarant, conditionem iuris eam dici, quæ à iure
tacitè intelligitur inesse, & eam esse facti, quæ est ex-
pressa, nec subintelligitur à lege; quamquã facti etiã
conditio dicatur illa, quæ distinguitur ab ea, quæ in
dando consistit, l. si cui purè, §. vlt. ff. ad Trebellian. &
l. cum seruus, circa medium, de condition. & demon.
Sed conditio facti latè etiam accipitur, vt complecta-
tur etiam eam, quæ in dando consistit, l. in facto, &
ibi Imo. eod. tit. de condit. & demonst.

Tertiò etiam tacita conditio appellatur, quæ ex
verbis, & mente, testatoris colligitur, tametsi eui-
denter non sit expressa, veluti si testator dixerit, lego
Stichum, qui meus erit, cum moriar. l. Stichum, de
lega. primo. & ibi Barto. & cæteri,

Atque hæc tria genera conditionum, quæ tacitæ
dicuntur, Bal. etiam proponit in Rub. de insti. & sub-
stit. sub cond. fact. num. 1. & subdit, duas supradictas
6 primo, & secundo loco conditiones, non impedire;
quo minus legatum transmittatur, nisi aliud testator
senserit, per l. cõditiones extrinsecus, de cond. & de-
mon. & l. in conditionibus, §. hæc scriptura, de cond.
& demonst. Nec dubium est, magnam esse differen-
tiam, tacitè insit cõditio, an exprimatur, l. si in diem,
§. vlt. eod. tit. & Bart. in l. hæres, in fi. & in l. duos ma-
ter, eo. tit. de cond. & demon. Sed idem quoque Bar.
in l. conditiones extrinsecus, num. 1. eo. tit. per illum
textum scribit, tacitam conditionem, quæ extrinse-
cus veniat, hoc est, extra testamentum: quia tacitè
inesse videtur ex natura rei, vel ex dispositione legis;
non facere legatum conditionale, neque impedire
transmittendi potestatem, nisi illa fuerit in potestate
legatarij, sed eam tacitam conditionem, quæ ex ver-
bis testamenti colligitur, quia sic testator sensit, vti-
que impedire, veluti si ex tacita repetitione, vel ex di-
ctione, cum, vel relatione inducatur, vt plenius de-
clarat idem Barto. in d. l. 1. num. 31. & infra, & Socin.
sen. num. 5. eod. tit. de cond. & demonst. idem Bar. in
l. Stichũ n. 1. & Imo. n. 3. & Ias. n. 25. & infra, de leg. 1.
7 Porrò sciendum est, regulariter conditionem non
esse subintelligendam, l. omnia, in prin. de leg. 2. & l.
1. de cond. & demonst. cum multis concordant. ad-
ductis à Tiraq. in rep. l. si vnquàm, in verbo, libertis,
num. 17. ad fin. de reuoc. donat. Vnde legatum in du-
bio præsumitur purum, vt in prædictis legibus conti-
netur, & notat glo. per illum textum in l. si Titius mi-
hi, §. vlt. de lega. 1. & Bald. in consil. 58. num. 1. ad fin.
versi. & quia in testamentis, volu. 2. inquit, conditio-
nem non debere subaudiri ad restringendum fauo-
rem legati, & in ambiguis nunquàm accipitur con-
iectura, vt conditio subintelligatur, l. si ita stipulatus,
§. Chrysogonus, in fin. de verbo. oblig.

8 Notandum est etiam, quòd conditio nũquam in-
telligitur adiecta fauore legatarij, sed ipsius hæredis,
Bart. in l. illis libertis, de condi. & demon. Alexan. in
l. 1. nu. 2. ver. nam reprehendit, C. de leg. quamquàm
interdum magis intersit ipsius legatarij, legatum esse
9 relictũ sub conditione, quam purè: nam si bona sunt
publicata, non publicantur legata sub conditione re-
licta, Bart. in l. quod traditum est, in fin. de condit. &
demonst. potest etiam interesse alio respectu, vt l. eũ,
10 qui post apertum, eo. tit. Sed tamen legatum in diem
etiam potius præsumitur esse relictũ, quàm sub con-
ditione, l. si Titio, §. quędam, versiculo, & idem, quan
do dies lega. ced. Alciat. in l. hæc verba, num. 3. de le-
gat. primo. Nam magis etiam interest legatarij, vt sit
in diem certam relictum legatum, quam sub condi-
11 tione, quia si prius decesserit, legatum in diem trans-
mittitur, quia cedit a morte testatoris, sicut purum, l.
vni. §. cum igitur, in fi. de caduc. tollen. l. si post diem,
in princ. quando dies lega. ced. sed legatum relictum
sub conditione non trãsmittitur, si legatarius deces-
serit ante conditionis implementum, dicta leg. vni. §.
sin autem aliquid sub conditione, & dicta leg. si post
diem, versic. sed si sub conditione, & l. intercidit, de
condit. & demonst.
12 Item in dubio modus potius præsumitur inesse,
quàm conditio: quia cum verba possint significare
modum, & conditionem, in dubio magis intelligun-
tur de modo, quàm de conditione, vt notat Bart. &
Bal. Alex. & alij in l. cum mota. circa prin. C. de transf.
per l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, idem Bal. in
l. etsi post tres, nu. 7. si quis cautio. & hæc est commu-
nis sententia, vt Alexan. testatur, & sequitur in cons.
102. num. 4. volum. primo, idemque sensit in consilio
113. num. 26. & in consi. 150. num. 2. vol. 6. & Iason in
l. huiusmodi, in princ. num. 15. de leg. primo, Ruin. in
consil. 215. num. 10. volum. 1. quam etiam esse com-
munem opinionem attestatur Quint. Mand. in addi
tionibus ad l. ap. in allegat. 87. in vlti. addit.
13 Vnde fallitur, ni ego fallor, Alcia. in consil. 5. num.
20. lib. 3. qui dicit, clarum esse, in vltimis voluntati-
bus, vt cõditio potius, quàm modus præsumatur, per
gloss. in l. 2. de in diem adiectio. Quia non modo hoc
clarum non est; sed contra se habet communem sen
tentiam, nec illa glo. refragatur: quia loquitur, quan
do legatum primum fuit relictum purè, & postea sub
conditione fuit ademptum: tunc enim, quicquid in
contractibus fuerit constitutum, quando discedit ur
à pura dispositione sub conditione; legatũ certè sem
per intelligitur esse cõditionale, per l. quibus diebus,
§. quidam Titio, & l. aliqoando, de cond. & demon.
14 Sic etiam Paris. in cons. 19. nu. 253. vol. 2. non re-
ctè sentit; cum potius conditionem velit intelligi,
quàm modum. Nec officit l. à testatore, de condit. &
demonst. vbi Imol. in specie num. 5. hoc colligit ex il-
lo textu: quia loquit᷑ de ablatiuo absoluto, cuius pro-
pria natura hæc est, vt conditionem potius inducat,
quàm modum, vt ibidem Bart. declarat, & in l. 1. nu.
34. de cond. & demonst. & in l. quibus diebus, §. Ter-
milius, eo. tit. quæ etiam conditio intelligitur expres-
sa, vt Bart. vult, & sequitur Deci. in consil. 63. num. 2.
versiculo, nam ista verba, & in consil. 581. num. 9. &
Ripa resp. lib. 2. c. 9. nu. 2. & ita ad illum textum in spe
cie respondit etiam Alex. in d. consil. 102. nu. 4. vol. 1.
15 Fatendum est tamen, quòd etiam si verba expres-
sa significent modum, & ex voluntate testatoris nõ
solum expressa, sed etiam tacita, colligatur, quòd
onus iniũctum prius debeat impleri, quàm quis per-
cipiat emolumentum, semper conditio, non autem
modus dẽt intelligi; hæc. n. est natura conditionis,
vt prius

vt prius existat, l. Thais ancilla. §. Stichus, ff. de fideic. liber. & ita Bart. explicat in d. l. quibus diebus, §. Termilius, nu. 6. de condi. & demonst. & in l. cum tale, §. Titius, nu. 1. eo. tit. & in l. qui absenti. §. 1. num. 2. ff. de acqu. posse. Bald. in consi. 219. nu. 5. vol. 2. & Alex. in consi. 20. col. 1. vol. 6. & Are. in cons. 93. nu. 11. & Rui. in consi. 26. n. 10. vol. 2. Paris. in consi. 19. n. 257. vol. 2.

16 Cum autem onus à testatore iniunctum debet impleri post acquisitum emolumentum, quacunque figura verborum, & loquendi formula vsus fuerit, intelligitur esse modus, non conditio, etiam si testator dixerit, lego sub tali conditione, vt aliquid facias: idē Bar. in d. §. Termilius, n. 5. quia effectus potius, quàm figura verborum, consideratur, l. Meuia. de manu. testa. & l. 2. in fi. ff. de dona. Oldra. in consil. 108. nu. 1. in fi. Abbas in c. cum Ioannes, nu. 3. & Feli. nu. 2. & 3. de fid. instr. & ita respondit etiam Io. de Anna. in consil. 75. circa prin. Raph. Cum. in consi. 99. col. 2. versi. nec obstat, Pau. Cast. in consi. 5. nu. 2. vol. 1. Alex. in cons.
17 102. num. 1. & infra, volum. primo, Crauet. qui plures alios refert, in consil. 59. num. 1. & Grat. in consil. 102. nu. 2. vol. 2. Similiter etiam alia verba, quæ secundum propriam significationem exprimunt conditionem, ex coniectura voluntatis faciunt diem, & non inducunt conditionem, l. Seius Saturninus, ff. ad Treb. Rui. in consi. 166. nu. 10. vol. 3.

18 Quamuis etiam conditio non debeat subintelligi, vt superius dictum est; tamen si hæredis institutio facta fuerit sub conditione, legata quoque eandem cōditione habere intelliguntur, Barto. in l. qui filio, §. si quis, versi. & prędicta, ff. de hæred. insti. per l. si Titio, §. vlt. & l. si dies, §. vlti. ff. quando dies lega. ced. & Riminal. se. in cons. 123. nu. 9. & inf. qui ēt tollit obiecta. Sed hoc legatum, q; sub eadem conditione relictum est, sub qua alius etiam est hæres institurus, purum esse intelligitur, l. aliquandò, de cond. & demon. vt scilicet non impediat transmittendi facultatem, d. l. si dies, in fi. & notat gloss. vltima in l. 3. de legat. primo, & ibi Doctores maximè Sadol. num. 3. & Riminald. in d. consi. 123. num. 15.

19 Hoc etiam loco illud est applicandum, cum duo testamenta eiusdem testatoris eodem die per eundem notarium conscripta sunt, & in altero sub cōditione, in altero purè legatum eidem relictum est, ei standū esse, in quo conditio est legato adscripta, Bellam. decisio. 372. quem sequitur Boer. q. 252. nu. 7. ver. & idē, quando ab vno, & Crauet. in respon. pro genero, nu. 377. Et licet Bellame. loquatur, quandò agitur de fauore filij hæredis instituti, vt legatum magis sit conditionale, quàm purum, & in dubio dicat, præferri ēt oportere fauore filij, per l. generaliter, & l. cum acutissimi. de fideic. cum conc. tamen mouetur etiā alijs rationibus, quæ sunt generales, & Boer. & Craue. loquuntur simpliciter.

Porrò conditio subauditur, quandò aliàs pura dispositio esset impossibilis, dummodò verba expressa non repugnent, Are. in l. si stipuler, nu. 2. ad fi. de verb. obli. Præterea conditio, quæ non est expressa, quandoq; intelligitur tacitè repetita: Igitur videamus, ex quibus verbis, vel coniecturis, hoc possit intelligi.

Ex quibus coniecturis conditio intelligatur tacitè repetita. Tit. VI.

SVMMARIVM.

1 *Conditio generaliter expressa in testamento, ad omnes personas pertinet.*

2 *Conditio adiecta in institutione, non uidetur repetita in substitutione, etiam si respiciat piam causam; nisi in da de c onsistat.*

3 *Conditio apposita in substitutione fideicommissaria, quandò intelligatur repetita in vulgari.*

4 *Cōditio adiecta hæredi, an intelligatur repetita in legato, distinguit, & infrà.*

5 *Conditio adscripta hæredi in testamento, non censetur repetita in legato eidem relicto in codicillis; nisi apposita sit dictio inducens repetitionem.*

6 *Legata relicta ab instituto, censentur repetita a substituto cum eadem conditione, quod limitat.*

7 *Conditio quæ vitiaret, non intelligitur repetita, & nu. 26.*

8 *Conditio non intelligitur repetita, quando testator simpliciter disposuit, vt relicta ab instituto debeantur a substituto.*

9 *Conditio legati an intelligatur repetita in substituto, vel coniuncto, & infrà.*

10 *Legatum intelligitur a testatore translatum sub eadem conditione. & nu. 19. vbi limitatur.*

11 *Conditio cohærēs personę, quæ per alium non potest impleri, non videtur repetita, & nu. 24.*

12 *Conditio intelligitur repetita per dictionem, item, hoc amplius, vltrà, & per copulam, & nu. 16.*

13 *Dictio item, quandò inducat repetitionem conditionis, pluribus exemplis declarat, & nu. 31. & infrà latè.*

14 *Conditio an intelligatur repetita, si res diuersæ a diuersis personis eidem fuerint relictæ.*

15 *Conditio ex coniectura voluntatis intelligitur repetita, & per contrarium ex coniecturis intelligitur non repetita, nu. 22.*

17 *Conditio per aduersatiuam quandò intelligatur repetita, & num. 25.*

18 *Conditio intelligitur repetita, si secundum legatum subrogatur in locum primi.*

19 *Conditio non intelligitur repetita, quando alia exprimitur, & latè num. 30. vbi etiam limitat.*

20 *Conditio, si vidualiter vixerit, au, & quando, videatur repetita.*

21 *Legatum vxori simpliciter relictum, debetur etiam si secundo nupserit.*

23 *Conditio adiecta vltimo legato relicto in fine testamenti, non intelligitur in superioribus repetita.*

24 *Conditio non intelligitur repetita, quando absurdum sequitur.*

25 *Conditio non videtur repetita, vbi est aduersatiua, vel separatio dispositionum, & temporum, vel contradictio rationis.*

27 *Conditio quæ tacitè inest, si fuit expressa; non videtur repetita.*

28 *Conditio nuptiarum expressa in legato dotis, non intelligitur in alio legato repetita.*

29 *Conditio apposita in legato inutili, non censetur repetita in alio vtili.*

30 *L. non ad ea, de cond. & demon. declaratur.*

Conditio non intelligitur repetita, si eadem res alicui sub conditione: deinde eidem purè legatur, eo. nu. 30. quod extendit, & limitat, ibid. & nu. 31.

Conditio expressa in testamento, non videtur repetita in codicillis, sub eo. nu. 30.

32 *Conditio non videtur repetita, si alia res eidem legatur in oratione perfecta.*

33 *Conditio non videtur repetita, si est diuersitas rerum, & identitas personarum; si sequens legatum purum est perfectum, licet dictio, item, sit apposita.*

34 *Conditio adiecta vni legatario, non videtur repetita in altero; etiam si eadem res fuerit legata, si tale legatū purum habeat perfectam orationem.*

35 *Conditio non videtur repetita, quando æqualiter non congruit, quod declarat.*

36 *Conditio viduitatis adiecta legato annuo, an videatur repetita in legato simplici.*

37 *Conditio apposita in legato subsequenti, non videtur repetita in præcedenti, licet sequens legatum egeat adminiculo præcedentis.*

In

1 N primis autem, cũ quæritur, ex quibus coniecturis conditio intelligatur tacitè repetita, sciendum est, conditionem, quæ ad genus personarum, non ad certas, & notas, personas pertinet, eam totius testamẽti esse, & ad omnes hæredes institutos pertinere; at eam conditionem, quæ ad certas personas accommodata fuerit, referri debere ad eum duntaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt, l. quæ conditio, in princi. de condit. & demonstr. vbi Doctores maximè Soci. sen. latius declarant.

2 Quò autem dilucidius intelligatur, quando conditio repetita intelligatur, prius videndum est de institutionib. & substitutionibus, deinceps de legatis. Et quidem conditio adiecta in institutione, non intelligitur repetita in substitutione directa, l. si sub cõditione, & ibi Barto. Bald. I mo. & alij, ff. de hæredib. instit. tametsi aliud in legatis receptum sit, vt postea dicemus: nam substitutiones secundùm Bar. Bald. & alios sunt fauorabiliores, & hæc est communis sentẽtia, vt Corn. attestatur, & post Ang. & Salic. sequitur in l. vni. §. pro secundo, colum. vlt. versic. sed diuinat, de caduc. tollen. & Dec. in consil. 590. num. 8. versic. tertiò non obstat.

Proinde deducitur, quòd si testator instituit hæredem Titium sub conditione, si ædificauerit ei Capellam in Ecclesia Sancti Dominici, & si hæres nõ erit, substituit; si quidem Titius primo loco institutus Capellam non ædificauerit, & consequenter defectus conditione non sit hæres substitutus admittitur, tametsi supradictam conditionẽ non impleuerit; quia conditio adiecta institutioni non censetur repetita in substitutione vulgari, & ita per illum textum censuit Bald. in d. l. sub conditione, iuncto princ. cum fin. ff. de hæred. instit. quæ est magna extensio, vt procedat, etiam si implementum conditionis sit maximè fauorabile, sicuti ex causa pietatis, & religionis, iuxta l. sunt personæ, in fin. de religio. & sumptib. funer. cuius etiam ter ex verbis, & mente Iacob. de Beluis. reddit Bald. tres rationes. Sed Imo. eas reijcit in dicta l. sub conditione, col. prima, in versic. Item aduerte, qui quidem communem illam rationem sequitur, vt hoc fauore directæ substitutionis constitutum intelligatur: quod etiam putat indubitatum, si conditio adiecta institutioni fuerit casualis, quamquàm idem etiam probat, si fuerit potestatiua, per ea, quæ notantur in dicta l. quæ conditio. in 2. responso, de cond. & demon. quicquid glo. contradixerit in d. l. sub conditione, ff. de hæred. inst. Sed tamen Bald. in l. 1. ad fin. de cond. & demõ. scribit, conditionem adiectam institutioni in substitutione videri repetitam, si in dando consistat, & non aliter.

3 Illud verò non est omittendum, quòd cõditio apposita in substitutione fideicommissaria, intelligitur sanè repetita in substitutione vulgari, quando idem per fideicommissum, & vulgariter est substitutus, vt Bald. adnotauit in l. Latinus largus, de legat. 2.

In legatis autem vtrum conditio intelligatur repetita, duplex est inspectio, vna est respectu instituti, & substituti in hæreditate: altera est respectu substituti in legato, vel coniuncti, aut alterius ad quem lega-
4 tum transeat. Quod attinet ad primam inspectionẽ, cum quæritur; an conditio adiecta hæredi, intelligatur repetita in legato; rursus distinguendum est: aut enim conditio adijcitur vni ex hæredibus institutis, & eidem legatum relictum est simpliciter; aut alij: priore casu, si quidem præcessit institutio conditionalis, eadem conditio intelligitur in legato tacitè repetita, l. vlt. §. vltim. de dol. mal. except. l. duos mater filios, de cond. & demon. aliud est, si legatum simplex præcesserit, l. filium, in princ. quando dies legat. ced. & ibi plenè notatur, quem textum vti singularẽ adducit Roman. in singul. 665. scis, quòd conditio. & Bart. notat. in l. Lauia paulò post princ. & Paul. Castr. num. 3. de cond. & demonstr. quod Bart. etiam sensit in l. vlt. de rebus dub. & ratio differentiæ secundum Barto. illa videtur esse, quod clausula præcedens maioris est virtutis, seu potestatis, ad determinationem sequentium, quam sit sequens clausula ad determinationem præcedentium, l. quisquis, de legar. 3. Et quidem conditio apposita in institutione censetur repetita in legato eidem relicto; quamuis non fuerit apposita dictio repetitiua, hoc amplius, dummodo in eadem voluntate, veluti testamento, scripta sit hæredis institutio, & legatum fuerit relictum, dicta l. qui duos, de condit. & demon. Paul. Castr. in d. l. Lauia, nu.
5 3. versic. item hanc legem, eod. titu. Sed si hæredis institutio sit scripta in testamento, quẽadmodùm oportet, l. non codicillum. C. de testam. cum concord. & legatum relictum fuerit in codicillis; requiritur dictio hoc amplius, ad hoc, vt conditio, quæ fuit adscripta institutioni, in legato repetita intelligatur, & ità testator fecit in d. Lauia, vt Paul. Castrens. subiunxit, & quod magis est, hoc videtur habere locum etiam in legato, quod est relictum in defectũ institutionis, l. cum seruus, de cond. institut. Sed Paul. Castrens. in dicta l. Lauia, hoc putat extraneum; quia cum defectus conditionis faciat deficere institutionem, non deberet perimere legatum relictum in eius defectum, sed potius purificare, & ideo se remittit ad ea, quæ Bart. scribit in d. l. cum seruus: Posteriore autem casu, cum legatum simpliciter fuit relictum, non quidem hæredi scripto sub conditione, sed alij, expositum est supra nu. proximo, ad fin. quemadmodum legata intelligantur habere eandem conditionem, quæ fuit adiecta hæredi instituto quamquàm huiusmodi conditio non impediat trãsmittendi facultatem; & hoc sanè intelligendum est, quando vel vnus tantum hæres fuit institutus, vel plures sub eadem conditione: nam aliud dicẽdum est, si quis purè fuerit institutus, non enim conditio vni ex hæredibus adscripta, debet intelligi repetita in legato, quod alteri simpliciter relictum est, cum legatum per se possit subsistere, & commodissimè intelligi sine conditione, iuxta l. 1. de cond. & demon. cum concord.

Sed cum quæritur, an conditio adscripta in institutione videatur repetita in prælegato, videndum est copiosè apud Crau. in cons. 608. sub nu. 5 vsq; ad fi.

6 Cum autem legata relicta ab instituto, ex dispositione legis, & coniectura voluntatis, intelligantur repetita à substituto, l. licet Imperator, de lega. 1. l. cum pater, §. ab instituto, de lega. 2. sanè hæc repetitio intelligitur fieri cum conditione etiam casuali adiecta legato, vt probatur in d. l. cum pater, §. ab instituto. Sed hoc debet restringi, vt non habeat locum in casibus, de quibus loquitur d. l. licet Imperator. Item nõ habet locum, quando per mortem instituti deficeret legatum; quia tunc huiusmodi conditio non intelligitur repetita, quia legatum vitiaret, vt est casus in l. si quis à filio, in princ. de lega. 1. & ibi notat glo.

7 Quòd si repetitio legatorum facta fuerit expressim a testatore, vt scilicet legata debeantur à substituto sub eadem die, & conditione, sub qua fuerunt relicta ab instituto; adhuc illa conditio, quæ vitiaret legatum, non debet intelligi repetita, vt probatur in dicta l. si quis à filio, in princ. de leg. 1. & notat glo. in l. si
8 cui serui, §. si a filio, eo. tit. Sed si repetitio facta fuerit

simpli-

simpliciter ab ipso testatore, vt quæcunq; relicta sunt
ab instituto, debeantur a substituto: purè intelligun-
tur repetita, non autem sub eadem conditione, dicta
l. si cui serui, §. si a filio, de legat. 1. & hæc quidem lo-
cum habent, cum quæritur, vtrùm in legatis intelli-
gatur repetita conditio respectu instituti, & substitu-
ti, in hæreditate.

9 Sed si quæratur respectu substituti in legato, vel
coniũcti, vel alterius, ad quem transeat legatum, di-
stinguendum est secundum Imo. in d. l. sub condi-
tione, col. 2. ff. de hæred. insti. q, aut legatum deficit,
quia fuit pro non scriptum, & tunc quidem transit
sine aliquo onere, l. vni. §. primo, de caduc. tollend. &
notat in d. l. quæ conditio, aut verò deficiet, quia est
in causa caduci, vel quasi, & tunc videtur posse dici,
q, si conditio erat casualis, illa non intelligatur repe-
tita: quoniam illa non videtur esse propriè onus, vt
dicit gl. in d. l. vni. §. pro secundo. nam in eo textu di-
citur, quod legatum transit cum onere suo, & hoc ita
Bar. sensit in d. l. quæ conditio: Sed hæsitat Imo. in lo-
co superius citato: quia nulla lege hoc exprimitur, &
10 quia cum legatum ad aliam personam transfertur a
testatore, intelligitur esse translatum sub eadem con-
ditione, sub qua primo relictum fuerat, tametsi con-
ditio esset casualis, l. legatum, de adim. leg. & hoc sen-
sit gl. in d. l. sub conditione, in ver. item translato: Sed
si conditio est potestatiua, vel mixta, intelligitur taci-
tè repetita, per ea quæ habentur in d. l. vni. §. pro se-
cundo, de cadu. toll. & maximè si afferat alteri emo-
lumentum, vt colligitur ex notatis per Cynum in d.
11 §. pro secundo, quod quidem Imo. verum putat, nisi
sit talis conditio, quæ cohęreat personę, vt per alium
non possit impleri, nam huiusmodi conditio non po-
test intelligi repetita, dicta l. vni. §. ne autem, de cadu.
tollen. & hanc quidem materiam dicit Imo. non tam
perfectè ab alijs Doctoribus fuisse declaratam: sed ne
his quidem nos contenti sumus.

Quare, vt apertius, & perfectius intelligatur, pri-
mùm dilucidabimus, in quibus casibus conditio vi-
deatur repetita; secundò demonstrabimus, in quibus
12 casibus repetita minimè intelligatur. Primũ itaque
conditio intelligitur repetita per dictionem, item, l.
in repetendis, vbi Bar. diffusius explicat, de legat. 3. &
per dictionem, hoc amplius, l. si tibi purè, eod. tit. & l.
auia. & l. libertis, de condi. & dem. & per dictionem,
vltra, vt notatur in l. qui ita, de dot. prælegat. & de his
tribus dictionibus loquitur Pau. Cast. in cons. 88. nu.
1. vol. 1. & quod per dictionem, vltrà, conditio intelli-
gatur repetita, scribit etiam Raph. Fulgo. in consi. 40.
nu. 1. vers. diuersam tamen sententiam. Similiter etiã
conditio per copulam intelligitur repetita, l. Seiæ, §.
Caio, & ibi Bar. latè distinguit, de fund. instr. Et qui-
dem tacita omnis repetitio conditionis procedit, aut
ratione copulæ, vel coniunctionis, veluti cum plura
sunt copulata per dictionem, &, vel dictionem, item,
vel per alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas,
si quidem regãtur ab eodem verbo, quod totam re-
git orationem; aut quandò eadem subest ratio repe-
titionis, vt Bal. tradit in consi. 153. nu. 2. & 3. volu. 5. &
quòd cõditio ità demum repetita intelligatur, si ora-
tio, quæ adijcitur, sit imperfecta, & indigeat admini-
culo alterius, scribit Bar. in d. l. in repetendis, col. 1. &
in consi. 27. visa facti narratione, & Bald. sequitur in
consi. 58. vol. 2. Vnde etiam Matth. de Afflict. in dec.
248. num. 11. inquit, conditionem appositam in prin
cipio orationis, intelligi repetitam in tota oratione,
quæ continuatur, & ipse loquitur, quando apposita
fuit dictio, ità quod, quam ipse dicit continuare ora-
tionem: Sed per dictionem, hoc amplius, conditio in-
telligitur repetita etiam in diuersa oratione pfecta,
iuxta notata in l. si tibi purè, de leg. 3. & in l. auia, de
cond. & dem. Quinetiam dictio, vltra, posita in codi-
cillis inducit repetitionem conditionis descriptæ in
testamento, Deci. qui alios quoque refert, in consil.
190. nu. 7. nam similis est huic dictioni, hoc amplius,
quæ in separata etiam oratione repetitionem indu-
cit vt proximè dictum est.

13 Sed quæ superius diximus, subiectis exemplis ma-
nifestius demonstrari possunt: Et primùm quidẽ est
aduertendum, quòd si eadem res eidem, & ab eodẽ
legata fuerit sub conditione, deinde simpliciter per
dictionem, item, conditio sanè intelligitur repetita;
quamuis vtrunque legatum perfectum sit, veluti si te
stator sic fuerit loquutus: lego Titio fundum Seianũ,
si nauis ex Asia venerit, Item Titio fundum Seianum
hæres damnas esto dare: nam intelligitur sub eadem
conditione, quæ fuit expressa, Barto. per casum illius
legis in d. l. in repetendis, col. prima, in versicu. primo
enim casu, de leg. 3.

Nec obstat l. non ad ea, de condi. & demonst. quia
secundùm Bart. loquitur, quandò verba primi, & se-
cundi legati, ad eundem referuntur, vnde nisi intelli-
geretur testator se correxisse, vel duplicare legatũ vo
luisse, sequens legatum esset omninò superuacuum:
At in proposito verba primi legati fuerunt relata ad
legatarium, vel simpliciter prolata; verba autem se-
cundi legati fuerunt relata ad hęredem: quia testator
dixit: dare damnas esto; vndè hoc testator videtur fe-
cisse causa tollendæ dubitationis, quasi dixerit, quod
prius legaui, hęres det, & ideò meritò conditio debet
intelligi repetita, per casum illius legis. Longè magis
conditio intelligitur repetita, si testator dixerit: Ti-
tius hæres meus dato fundum Seio, si nauis ex Asia
venerit. Item Sempronius hæres damnas esto dare;
quia eadem res a diuersis personis eidem legata est;
& ideò Sempronius quoq; intelligitur grauatus sub
eadem conditione, quia sequens oratio, quæ adijci-
tur per hanc dictionem, item, est imperfecta: nam in-
telligitur repetita res, quæ prius fuit legata cum suis
qualitatibus, iuxta l. primam, & ibi Bart. de public. &
vectigal. & l. tertiam, ff. ad leg. Iul. de vi publ. & ita in
proposito nostro concludit Bar. in d. l. in repetendis.
col. 2. ver. 3. casu, de leg. 3.

Nulla est etiam dubitatio, quin cõditio per dictio-
nem, item, intelligatur repetita, quandò eadem res
legatur diuersis personis, & verbum, lego, in sequen-
ti legato non fuerit expressum, veluti si testator dixe-
rit: lego Titio fundum, si Mæuius consul factus fuerit.
Item Seio eundem fundum; nam idem verbum, lego
subintelligitur cum conditione expressa, Bar. in dicta
l. in repetendis, col. 2. versic. quandoque est identitas
rerum. Nam licet conditio adiecta vni personæ, non
intelligatur in persona alterius in alio legato repetita
l. quæ conditio, de cond. & demon. l. vlt. §. Seio. de le-
gat. 2. hoc tamen debet intelligi, nisi fuerint apposita
verba, quæ vim habeant repetitionis, vt l. si tibi purè,
& l. si sic, de legat. 3. Barto. in d. l. in repetendis. in pri-
ma oppositione.

Pari etiam ratione, si eidem diuersa res ab eodem
fuerit legata, vna sub conditione, & alia simpliciter;
per dictionẽ, item, conditio intelligitur esse repetita,
si sequens oratio, quæ adijcitur, est imperfecta, veluti
si testator dixerit, lego Titio fundum, si Imperator in
Italiam venerit, Item eidem domum, argumento l.
Seiæ. §. Caio, de fund. instruct. & ita Bartolus conclu-
dit in dicta l. in repetendis, col. 2. versicu. quandoque
est idẽtitas personarum, & in l. Seiæ. §. Caio. de fund.
instruct. & sequitur Aret. in consi. 1. num. 9. dicens fa-

tus

tis esse, quòd conditio sit conformis in genere, licet in specie sit difformis, quando vtrunq; legatum clauditur eodem contextu orationis, vt colligitur ex d.§. Caio & ibi Barto.

14 Sed ultrà dubitari potest, quando res diuersæ relinquuntur eidem, vel eisdem, a diuersis personis grauatis, quam quidem pulchram esse dubitationem, & à maioribus nostris non decisam, dicit Aret. in consil. 1. num. 10. Nam Bar. in d. l. in repetendis, colum. 2. vers. quandoque est identitas personarum, expresse intelligit textum in d. l. Seiæ. §. Caio. de fund. instruct. vt loquatur, quando res diuersæ relinquuntur, sed eidem, & ab eisdem personis grauatis, & refert Dyn. & alios Doctores ita sentire: Sed tamen Aret. idem putat, vt conditio debeat intelligi repetita, etiam si à diuersis personis diuersæ res fuerint relictæ: quia si conditio adiecta vni personæ honoratæ, videtur repetita in persona alterius, etiam circa rem diuersam, propter vnitatem sermonis, vt ex prædictis patet, ita quòd ex ista vnitate dispositio inducens grauamen in vna persona, referatur etiam ad aliam, certè multo magis dicendum est, quòd conditio adiecta vni personæ honoratæ in fauorem vnius personæ grauatæ, videatur repetita in eadem persona honorata, quoad fauorem alterius personæ grauatæ: quia multo facilius fauor, quã odium, seu grauamen, extenditur, l. cum quidam, & l. si ita scriptum, de liber. & posthum. c. odia. de reg. iu. libro 6. & in casu sibi proposito mouetur etiam Aret. quia si conditio videtur repetita, inter filios æqualitas seruatur, ergo fauorabilius est dicere, quòd intelligatur repetita.

15 In primis autem, cum quæritur, an conditio videatur repetita, debet spectari voluntas testatoris, quæ quidem in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus, in princ. & §. 1. de condi. & demonst. vnde si testator interrogatus verisimiliter respondisset, quòd sub eadem conditione legatum præstari debeat, conditio debet haberi pro expressa, iuxta gloss. vulg. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, quam ad hoc propositum adducit Dec. in consil. 190. colum. 2. in fi. versic. sed prædictis non obstantibus. Similiter etiam, quando in sequenti legato videtur omnino subesse eadem ratio, conditio intelligitur repetita, iuxta notata per Bald. in l. Titius, in fi. C. de oper. liberto. nam ex præsumpta voluntate repetitio facta debet intelligi, Bart. in l. Seiæ. §. Caio. nu. 1. de fund. instru. Bald. in l. 1. in fi. de condi. & demon. Dec. in dicto consil. 190. colum. 4. versic. 7. Et multo quidem facilius conditio intelligitur repetita, si voluntatis etiam aliqua coniectura accesserit, vt scribit Aret. in d. consil. 1. num. 15. & ex voluntate locus est repetitioni, licet iuris regulæ contradicant, vt post alios scribit Crauet. in consil. 608. num. 9. & in consil. 719. num. 2.

16 In hac etiam materia repetitionis Barto. variauit: nam in l. Iulius Paulus. de cond. & demonstra. tenet, quod per dictionem, & nunquàm qualitas adiecta in vna persona, in altera videatur repetita, quam etiam opinionem idem Bart. tacitè videtur approbasse in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, de verb. obliga. dum se remittit ad ea, quæ ipse dixit in d. l. Iulius Paulus. idemque scribit in consil. 3. Titius conditio. nume. 5. Sed idem Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fund. instruct. & in d. l. in repetendis, de legat. 3. & in l. quæ conditio, de condit. & demonstr. & l. re coniuncti, nu. 55. de leg. 3. contrarium scribit, quòd imò repetita conditio intelligatur, quando plures personæ copulantur in eadem oratione, & Aret. in d. consil. 1. nu. 12. hanc dicit esse veram, & magis communem sententiam.

17 Potest etiam probabiliter dubitari, si testator plura legata reliquit, & filium suum hæredem instituit, & adiecit, quod si filius meus decesserit sine filijs, relinquo Titio centum, & subiunxit; item relinquo Seio fundum. Item Sempronio domum; an illa conditio, quæ præcedit, si filius meus decesserit sine liberis, in sequentibus legatis repetita intelligatur: nam dixerit aliquis eam non intelligi repetitam: quia oratio, quæ adijcitur, est perfecta. Sed Bar. in d. l. in repetendis, colum. vlt. versic. quæro, pone, de legat. 3. decidit, quod imò intelligatur repetita: quia istæ aduerbia, quod, si, sin autem, & similes, aduersantur præcedentibus, & talem implicant, seu indicant orationem: filium meum non grauo plus, si vixerit, quàm si decesserit, argumento l. si ita scriptum. in princ. de liber. & posthum, vbi illa verba, si verò filia mihi nata fuerit, hunc habent sensum, ita quod non filius: Idemque probatur ex l. hoc amplius. §. de his autem, cum glo. de dam. infect. vnde in proposito illa oratio subintellecta, quòd testator filium viuentem non grauat, refertur ad omnia, quæ sequuntur, iuxta l. talis scriptura. in fine, de legat. 1.

18 Sciendum est etiam quòd si secundum legatum subrogatur in locum primi, conditio apposita in primo legato, intelligitur in secundo repetita: quia subrogatum recipit qualitatem eius, in cuius locum est subrogatum, l. si eum. §. qui iniuriarum, si quis cautio, l. cum fundus, in fi. de cond. & demonstra. l. vni. §. sed si non ignoramus. de rei vxor. actio. & ita in proposito scribit Alex. in consil. 66. nu. 1. vol. 3. & Dec. in consil. 190. col. 3. versic. 4. & colum. 4. versic. non obstat successiuè, & quidem ratione subrogationis conditio debet intelligi repetita, etiam in legato relicto in diuersa oratione, Ruin. in consi. 53. nu. 5. & infra, vol. 3. quod tamẽ nu. 19. intelligit procedere in casu dubio, non etiam si euidens voluntas testatoris refragetur.

19 Illud quoque non recipit dubitationem, quòd si legatum relictum sub cõditione, simpliciter in alium transferatur, intelligitur esse translatum cum conditione, quæ fuerat expressa, l. legatum. de adim. legat. & l. Caio. in princ. de alim. & cib. lega. Quod sanè debet intelligi, nisi alia conditio fuerit apposita, tunc enim tacita repetitio cessat, l. alumnæ. post princ. de adim. legat. Ang. in consil. 294. num. 6. Alexan. in dicto consil. 66. num. 1. versic. sed attento, vol. 3. & Dec. in dicto consil. 190. colum. 3. versic. quinto.

20 Et, quoniam superius dictum est, conditionem intelligi repetitam ex coniectura voluntatis, eleganter deducitur, hanc ipsam conditionem, si vxor vitam vidualem seruauerit, multo facilius censeri repetitam: nam Paul. Cast. in consil. 11. num. 3. volum. 2. ex facto respondit, hanc conditionem appositam in duobus legatis inferioribus, intelligi repetitã in omnibus alijs superioribus; tametsi separatæ fuerint orationes, & alia extranea, & impertinentia intercesserint: quia anima mariti indignatur, & contristatur, si vxor relicta secundas nuptias contraxerit, §. quæ verò, versic. nos igitur videntes, in authen. de nupt. & ideo testator præsumitur voluisse eam conditionem inesse cuilibet legato, & Ruin. sequitur in consil. 84. nu. 9. vol. 2. idemque scribit Berous in consil. 41. nu. 6. in fin. & 7. lib. 2. Sed, antequam alios casus consideremus, quibus conditio non intelligitur repetita; aduertendum est, quia Paul. Castr. fragilibus mouetur rationibus, quæ etiam sunt contra Doctorum intentionem, vt dicit Natta in consil. 459. nu. 6. Nam conditio non intelligitur repetita, nisi ex dictionibus, quæ habẽt vim repetitionis, hoc manifestè appareat: atque illa præsumptio potentior est, quòd si testator voluisset, vxorem aliud legatum habere sub ea conditione, quam

in

in præcedenti legato adscripsit, hoc vtique expressis-
set, sicuti expressit in præcedenti, l.vni.§.sin autem ad
ficientis, de caduc. tollen. Neque maritus intelligitur
21 ex secundis nuptijs vxoris contristari, nisi quatenus
ipse expressit. Nam legatum vxori simpliciter relictũ
debet præstari, quamuis secundas nuptias contraxe-
rit, l.fœminæ, §.vlt. de secund. nupt. Im. in l.2. in prin.
col. vlt. de vulg. & pup. sub. & in legatis separatim re-
lictis non est quęrẽda rõ diuersitatis; quia sufficit pro
ratione voluntas, l.quia poterat, ff. ad Trebel. Rapha.
Cuma. in consil. 22. nu. 2. & ita pluribus etiam addu-
ctis auctoritatibus responsum Paul. Castrens. euertit
Natta in dicto consil. 459. dicens. num. 10. eum malè
consuluisse, & ideò ipse concludit, quòd conditio vi-
duitatis apposita in legato vsusfructus, non intelliga-
tur repetita in institutione, vel substitutione, facta in
separata oratione: Idem quoque consuluit Grat. in
consi. 18. num. 36. & infra volum. 2. vt si legatum reli-
ctum sit vxori quamdiu vidua permanserit; hęc con-
ditio in sequenti legato simpliciter relicto non intel-
ligatur repetita, cum oratio est perfecta, & adminicu
lo præcedentis non indigeat, quamuis dictio, item,
fuerit interposita: quia tunc non inducit repetitionẽ
præcedentis qualitatis, sed solùm continuationem,
l.item apud Labeonum. in princ. ff. de iniur. & l.vlt. ff.
ad Turp. & l.vlt. §.item rescripserunt, & sequen. ff. ad
municip. & l. vlti. de admi. rer. ad ciuita. pertin. & do-
cet Bart. in l.1. in prin. de public. & vectig. Soci. sen. in
consil. 10. num. 26. volum. 1. & in proposito consuluit
etiam Bar. in consi. 39. incip. Cola reliquit. & quòd in
diuersis orationibus perfectis conditio viduitatis nõ
intelligatur repetita, firmat etiam Raphael Cuma. in
consi. 47. & multò minus intelligitur repetita, quan-
dò non subest eadem ratio, veluti si fuerit in præce-
denti legato apposita fauore filij superstitis, l.sed si
hoc. §.vlt. de condic. & demonstr. quæ ratio sinè du-
bio cessat mortuo filio, & ita Bal. respondit in consil.
153. num. 3. vol. 5. Et hanc quoque opinionem, quòd
conditio viduitatis non videatur repetita, præsertim
in legatis, quæ præcedunt, quãuis fuerit apposita hæc
dictio, item, Berous etiam sequitur in cons. 60. nu. 53.
in fin. & infrà, lib. 2.

Sed etsi conditio viduitatis non semper debeat in-
telligi repetita, aliud tamen dicendum est in condi-
tione pudicitiæ, neque enim credendum est, quem-
quàm tàm insana mente reperiri, qui vxori impudi-
cę de suo quicquam dare velit, vt scribit Cra. in con-
si. 608. nu. 10. in fi. & infra.

Cum autem dictum fuerit, quibus in casibus con-
ditio intelligatur repetita, per contrarium potest in-
telligi, in quibus etiam casibus conditio repetita non
videatur, l. 1. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Sed, vt
hoc manifestius fiat, breuiter explicandum est: ex his
enim, quę dicturi sumus, ea etiam, quæ superius dixi-
mus, temperari possunt.

22 Et primum quidem sciendum est, tacitam repeti-
tionem fieri ex coniecturis, & consequenter eam si-
militer cessare per coniecturas contrarię voluntatis:
l.licet Imperator, de le. 1. & l.Iulius Paulus, de cond.
& dem. Bal. post gl. in l.auia. de cond. & dem. & in spe
cie, quòd conditio non intelligatur repetita, si cesset
coniectura voluntatis, tradit etiam Soc. sen. in consil.
92. num. 9. volum. 1.

Secundò notandum est, quòd licet clausula in fine
posita referatur ad omnia præcedentia, hoc tamen
multis modis temperatur, vt Bar. docuit in l.talis scri-
ptura. in fi. de lega. 1. & in l.prętor. §.eritque differen-
tia, vi bono. rapto. neque huc ad conditionem potest
referri: quia conditio non est clausula, quę per se sub-
sistat, sed est quædam qualitas, siuè adiectio, quæ di-
23 spositioni accedit, aliuquin sequeretur, quod condi-
tio adiecta legato relicto in fine testamenti, deberet
ad omnia legata referri, quod esset ridiculum, & pue
rile, vt Soc. iun. dicit in consi. 128. nu. 100. & infra, vo-
lu. 1. per l.filium, quandò dies lega. ced. & doctrinam
Bar. in l.vlt. de rebus dub.

24 Tertiò conditio non intelligitur repetita, quoties
sequitur absurditas, vel repugnantia, rametsi fuerit
apposita aliqua dictio, quæ vim habet repetitionis,
vt latè declarat Raphael Cuman. in consil. 112. cui
Fulgo. subscribit.

Quartò conditio, quę cohęret personæ, non intel
ligitur repetita, legatum enim, vel fideicommissum,
ad substitutum transit absque illa conditione, l. vni.
§.ne autem. de cadu. tollend. & l. legatum sub condi-
tione, de adim. legat. Alc. dicens hanc esse communẽ
Doctorum sententiam, in consil. 116. nu. 7. & 9. lib. 9.

25 Quintò tres sunt causę, quę excludunt tacitam re-
petitionem, prima est aduersatiua in oratione posi-
ta, vt est dictio, sed, vel secus, vel alia similis; secunda
separatio dispositionum, & temporum: non. n. facilè
fit interpretatio, vt in diuersis orationibus conditio
censeatur repetita, vt postea etiam dicemus: tertia est
contradictio rationis, & has quidem tres causas Bal.
expressit in consi. 153. nu. 3. vol. 5.

26 Sextò admonendi sumus, quod non videtur repe-
tita conditio, quæ inutile legatum facit, l. seruo alie-
no, §.penult. l.si quis à filio, in 1. & 2. responso, & l. ab
exhæredati, §.vlt. de leg. 1. l. 1. de dot. præleg. gl. in l. in
repetendis, de leg. 3. Barto. in l.cum seruus. in prin. de
cond. institu. Ang. in consi. 294. in fin. Pau. Castr. in l.
auia, num. 5. de cond. & demon. Alexan. in l.si idem,
§.sed si vna, num. 4. de iurisd. omnium iud. Aretin. in
consi. 67. num. 1. Ludo. Bologn. in consil. 74. num. 35.
& tacita quidem repetitio non habet locum, quando
actus vitiaretur, vel impossibilis redderetur, l.vlti. ff.
de manumiss. testam. l. Titia, §. 1. de verb. oblig. Bald.
in cons. 153. nu. 3. vol. 5. neque intelligitur repetitum,
quòd redderet inutilem dispositionem, Alex. in con-
si. 99. num. 7. & 8. vol. 7.

27 Septimò adnotandum est etiam, quòd conditio,
quę tacitè inest, si fuit expressa; nũquam intelligitur
repetita; quia frustrà, & inutiliter esset expressa, casus
est in l.si in diem, §. 1. de condit. & demonst. & si con-
ditio reijcitur in eo legato, in quo fuit expressa, non
potest censeri repetita in alio legato, quamuis in eo
posset aliquid operari, Aret. in consi. 1. num. 12. & in
cons. 67. num. 2. & ratio est secundùm Doctores: quia
cum conditio non operatur in principali, non debet
operari in accessoriu, Barto. Imola, & alij, in d. l.si in
diem, §. 1. & Dec. in consi. 190. nu. 4. versic. non obstat
textus, & Ruin. in consil. 176. num. 7. volum. 2. Vn-
28 dè eleganter deducitur, quòd conditio nuptiarũ ex-
pressa in legato dotis, non pt̃ intelligi repetita in alio
legato: quia tacitè videtur inesse, secundum commu-
nem sententiam, neque enim dos sinè matrimonio
esse potest, l. 3. ff. de iure dot. & ita consuluit Roma.
in consi. 134. in fi. idemque Roma. scribit in sing. 234.
incip. dico tibi vnum, vbi dicit, ita cõsuluisse Florian.
de S. Pet. & Ioan. de Anna. quos ipse fuit sequutus, li-
cet Ioann. de Imola, & Pau. Cast. aliud responderint,
& adducit casum sing. & mirabilem, & memoria re-
tinendum in d. l.si in diem. §. 1. eodemq; vlt. de cond,
& demonst. quamuis ipse corruptè adducat, l.si iudi-
cet, §.vlt. eo. ti. & ita illum tex. corruptè allegat etiam
Decia. qui hanc sententiam sequitur, in cons. 9. num.
10. lib. tertio.

29 Similiter etiam conditio apposita in legato inutili-
non

non censetur repetita in alio legato, quod est vtile, Nat. in consi. 459. num. 4.

30 Octauò generaliter etiam traditum est, quòd si in sequenti legato alia conditio adijcitur, ea conditio quæ in præcedenti legato fuit expressa, non intelligitur repetita, ar. l. alumnæ, post prin. de adim. leg. nam multò minus conditio intelligitur repetita, quandò testator alias conditiones adiecit: quia eam ipsam, de cuius tacita repetitione quæritur, consultò omisisse videtur: Quin etiam expressa dispositio facit cessare coniecturam legis, & hominis, l. cum ex filio, §. 1. de vulga. & pupilla. substitu. l. maritus, C. de procurat. l. & habet. de precar. & ita Raph. Cum. tradit in cons. 22. num. 2. & in consi. 112. num. 1. versic. sed & tertiò, & Alexan. in consi. 66. post prin. versic. attento, quod ex verbis, vol. 3. & Socin. iun. in consil. 18. nu. 10. in fine, volum. 3. & Do. Ceph. qui alios etiam refert, in consil. 528. num. 39. Vnde etiam, quamuis conditio adscripta in testamento, videatur quandoque repetita in codicillis: illud tamen non procedit, quandò in codicillis alia conditio exprimitur, Ange. in consil. 294. num. 6. & 8. Dec. in consi. 190. num. 6. versic. tertiò hoc tradit Ang. & sequitur Soc. iun. in dicto consi. 18. num. 11. volum. 3. & ex his patet, Pau. Castren. qui aliud dixit in consi. 88. num. 1. versicu. restat, volum. primo, non benè sentire: licet enim conditio apposita legatario censeatur repetita in eius substituto, l. vni. §. pro secundo, de cadu. tollen. & tradit Barto. & alij in l. sub conditione, ff. de hæred. instit. tamen illa cōditio, si primus legatarius legatum nō agnouerit, vel agnoscere non potuerit, necessario intelligitur ex natura substitutionis, & ideò non excludit tacitā repetitionem conditionis, quæ ex coniectura voluntatis admittitur: Illud tamen est aduertendum, quòd tunc conditio non intelligitur repetita, quando alia conditio, quæ fuit expressa, continet onus, & grauamen: tunc enim non fit verisimile, quòd testator pro eadē re eundem sæpius grauare voluerit, prout loquitur textus in dicta l. alumnæ, post princ. de adimen. lega. aliud est, si non contineat grauamen. sed res legata limitatè conceditur, tunc enim nihil prohibet, quominus conditio præcedentis legati repetita intelligatur: quia cessat rō supradicta, & cessante ratione, cessat dispositio, iurib. vulgaribus, & ita declarat, & restringit Dec. in d. consi. 190. num. 4. versic. non obstat, quod in secunda, quod est notandum: quoniam Doctores superius citati generaliter loquuntur. Item, si in præcedenti legato plures conditiones fuerunt adscriptę, & vna ex his simpliciter in sequenti legato fuit specialiter expressa, aliæ non debent intelligi repetitæ, arg. l. cum prætor, ff. de iud. & l. maritus, C. de procura. c. nonne. de præsump. c. qualis. 25. dist.

31 His autem generaliter cognitis, illud in specie adnotādum est, quòd si alicui primū sub conditione, deinde purè in eodem testamento relictum sit, præsens legatum est, nec conditio repetita intelligitur, l. non ad ea, de cond. & demon. Bar. in l. in repetendis, circa princ. de lega. 3. Socinus sen. in consi. 92. num. 9. in princ. volum. 1. Sed Dec. in consi. 190. num. 8. vers. non obstant allegata, primò intelligit illum textum in d. l. non ad ea, loqui, quandò s'm legatū purum fuit relictum expressè: nam si simpliciter fuerit relictum, intelligit conditionem esse repetitam; sed hęc intelligentia non videtur tuta; quia legatum purè intelligitur relictum, cui neque dies, neque conditio adijcitur l. 1. eod. tit. de conditio. & demonstratio. Secundò igitur, & melius, Dec. intelligit illum textū loqui, quandò secundum legatum relictum, seu repetitum, nihil noui inducit, nisi testator videatur voluisse recedere a priori voluntate, vt quod sub conditione fuerat relictum, purè debeatur: nam verba testamentorum debent intelligi, vt non sint frustra, l. si quandò, in prin. de leg. 1. aliud igitur dicendum est, quoties legatum, q; sequitur, aliquid noui inducit; tametsi conditio repetita intelligatur, vt Dec. subiunxit eod. nu. 8. in versic. secundo & melius.

32 Ex hoc autem infertur, quòd si eadem res eidem legatur sub conditione, & posteà purè ex interuallo; conditio non videtur repetita, licet dictio, item, fuerit interposita, veluti si testator dixerit, lego Titio fundū Seianum, si nauis ex Asia venerit. Item lego Seio domum: Item lego Titio fundum Seianum; nam inducitur potius correctio, quàm repetitio, d. l. non ad ea, de cond. & demonstratio. & ita Barto. scribit in d. l. in repetendis, col. 1. versic. si vero istud fiat ex interuallo, & sequitur Soc. sen. in d. consil. 92. nu. 9. in prin. vol. 1. Sed & si eadem res eidem relicta sit, sed à diuersis cohæredibus, vel legatarijs, conditio non intelligitur repetita, perinde ac si legatum esset relictum in testamētis duorum, l. quid ergo, §. si quis duos, de leg. 1. idem Bar. in d. l. in repetendis, col. 1. versi. quandoque est identitas ex parte personæ.

33 Hoc amplius, si est diuersitas rerum, & identitas personarum, quibus relictum fuerit; repetita conditio non videtur, si sequens legatum purum est perfectū: quamuis dictio, item, fuerit interposita, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si nauis ex Asia venerit, item eidem lego domum; & ita concludit etiā Barto. in d. l. in repetendis, colum. 2. versicu. quandoque est identitas personarum, & in l. Seiæ, §. Caio, in princip. de fund. instruc. per l. qui fundum, de contrahen. emptio. & argumento l. 3. §. 1. ff. vi bono. rapto. & sequitur Soc. sen. in consi. 92. num. 9. versicu. tertiò confirmatur, l. 1. & Rum. in consi. 176. num. 5. volum. 2. dicens, quòd conditio apposita vni rei, non intelligitur repetita in relicto alterius rei, quando oratio est separata. Non enim in diuersis orationibus conditio facilè intelligitur repetita, Alciat. in consi. 3. nu. 25. lib. 8. quicquid contradixerit Paul. Castr. in consi. 88. num. 1. versicu. facit, volu. 1. idemque Paul. sibi parum constans sequitur in consil. 16. num. 6. volum. 2. dicens, quòd in diuersis orationibus conditio non potest intelligi repetita, etiam si fuerit apposita dictio quæ habeat vim repetitionis, & mouetur ex doctrina Barto. in dicta l. in repetendis, de legat. tertio, per dictam l. qui fundum, ff. de contrahen. emptio. idemque ex facto respondit Dominus Ceph. in cons. 528. num. 34. & infra.

34 Hinc etiam deducitur, quòd conditio adiecta vni personæ, non intelligitur repetita in legato, quod alteri relictum est, l. quæ conditio. de cond. & demon. & l. vlti. §. Seio, de lega. secundo. Nam etsi eadem res fuerit legata diuersis personis, vni quidem sub conditione, & alteri purè; conditio non videtur repetita, si verbum, lego, in vtroq. legato est expressum; tametsi oratio fuerit coniuncta per dictionem, item, quæ in hoc casu non habet vim repetitionis, sed solum continuationis, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si Mæuius Consul factus fuerit: item Seio eundē fundum lego; & ita concludit Bart. in d. l. in repetendis, colum. 2. versicu. quandoque est identitas rerum, de legat. tertio. & in d. l. Seiæ, §. Caio, de fund. instr. & sentit Rum. in consi. 176. num. 5. volu. 2. dicens, idem esse, si apponatur copula, vel alia dictio, quæ habeat vim copulatiuę, secundū ea, quæ scribit Barto. in d. §. Caio, & ita Socin. iun. etiam sequitur in consi. 143. num. 1. volu. 3. qui etiam refert ita fuisse pronunciatum. Neque dictio, item, inducit repetitionem conditio-

ditio-

ditionis, quando perfectus est sensus orationis: quia oratiu, quæ est plena, & perfecta, non indiget repetitione, & nec conditio debet subandiri ad restringendum fauorem legati, Bar. in consil. 27. visa facti narratione, lib. 1. quem refert, & sequitur Bal. in consil. 58. nu. 1. vol. 2. & Raph. Cuma. in consil. 22. col. 1. vers. nec in legato, & Soc. iun. in consil. 85. num. 24. vol. 3.

Ex eo verò, quòd dictum est, conditionem non videri repetitam, quando eadem ratio nũ subsistit, ele-
35 ganter deducitur, conditionem non intelligi repetitam, quando esset difformis, vel ęqualiter vtriq; non conueniret, vt l. vlt. §. Seio, de lega. 2. vbi conditio apposita in persona vnius, in persona alterius sibi coniuncti non videtur repetita: quia non congruit vtriq; æqualiter: nam illa conditio, si hæres non erit, quoad Seium, qui fuerat hæres institutus, est potestatiua; at in persona vxoris, quæ non erat instituta, est casualis, & ideo cum sit difformis, & ratio diuersa, non intelligitur repetita, vt ibidem Bart. intelligit, & Bald. & Imo. idem Bart. in l. Seiæ, §. Caio, num. 5. de fundo instruct. & in l. in repetendis, colum. 2. versi. item aduerte, de leg. 3. idemque tradit Bar. in consil. 49. circa finem. Sed tamen hoc Bar. ipse intelligit esse verum, si facta fuerit coniunctio per dictionem, &, secus si esset facta per dictionem, cum, vt per eum in d. §. Caio, nu. 4. & 5. & reddit rationem diuersitatis, quia dictio, cum, coniungit accessoriè: vnde accessorium informatur a suo principali, & recipit eius qualitatem, & sic intelligit l. si seruo, de statu liber. & quod notatur in l. Iulius Paulus, de condit. & demonstra. Sed hanc rationem reijcit Imo. in d. l. Iulius Paulus, quam falsam etiam putat Aret. in consil. 1. nu. 12. & rectè: quia quando dictio, cum, ponitur inter personas, non coniungit accessoriè, sed æquè principaliter, l. Titiæ textores, §. nihil differt, & ibi Bart. de legat. 1.

Illud etiam aduertēdum est, nam, vt qualitas adiecta in præcedenti dispositione videatur in sequenti repetita, satis est, quod qualitas repetita in sequenti dispositione, sit conformis qualitati in genere, licet in specie, vel in indiuiduo, non sit eadem, secundùm Bart. in d. l. Seiæ, §. Caio, num. 1. versic. & aduerte, de fundo instruct. vbi inquit, quòd si legatur fundus instructus, & domus, qualitas adiecta fundo videtur repetita in domo, & tamen plusquam manifestum est, non esse eandem qualitatem in specie, sed solùm in genere: aliud enim est instrumentum fundi, aliud instrumētum domus: satis est ergo in proposito nostro, q; vtraque conditio in persona vtriusque sit casualis, ad hoc, vt conformis dicatur, & ita declarat Aret. in consil. 1. nu. 4. & 8. & plenius Beto. in consi. 12 t. lib. 2.

36 Planè, si testator dixerit, lego vxori decem modios frumēti in singulos annos, vel lego vsumfructum fundi Semproniani, donec honestè, & castè vixerit, vitamque vidualem seruauerit. Item eidem domum; in sequenti legato ipsius domus non intelligitur repetita conditio illa, donec honestè, & castè vixerit, vitamque vidualem seruauerit: quia æqualiter non congruit, & subest ratio diuersitatis, & differentiæ: Nam in præcedenti legato hæc conditio non extinguit ipsum legatum, sed solùm impedit originem pro subsequentibus annis, l. qui concubinam, §. vxori, de legat. 3. sed enim hunc effectum in legato subsequenti producere non potest: quia est vnum legatum tantũ, & vnica præstatione impletur, vnde per eundem modum non congruit repetitio conditionis: ergo fieri non debet, l. cum pater, §. cum imperfecta, de leg. 2. & ita Bar. concludit in sæpe allegata l. in repetendis, col. 2. versic. item aduerte, de legat. 3. Similiter etiam idem Barto. in d. consil. 49. incip. testator, in 2. volum. ex facto respondit. quòd si testator reliquit vxori habitationem domus, sub eadem conditione, si castè vixerit, & honestè, & vitam seruauerit vidualem. Item eidem reliquit omnes pannos lini, & lanæ; in sequenti legato prædicta conditio non intelligatur repetita: quia æquè nō congruit: nam primum legatum, quod est habitationis, habet causam successiuam, & hæres semper ad præstandam patientiam intelligitur obligatus, vt notatur in l. corruptionem, C. de vsufruct. & in l. pluribus, §. & si placear, de verb. obligat. Vnde illa conditio efficit, vt si mulier secundas nuptias contraxerit; hęres ipse liberetur, nec amplius ad præstandam patientiam sit obligatus: At legatum, quod postea sequitur, est momentaneum, & hæres facta solutione, statim liberatur, & ideo prædicta conditio huiusmodi legatum non suspendit, & etsi defecerit, nullam huius legati, quod solutum est, liberationem producit: quia hæres semel soluendo fuit liberatus: nam solutione eius, quod debetur, prorsus tollitur omnis obligatio, Instit. quibus mod. tollit. obl. in princ. & l. penult. ff. de solu. & ita Bart. vna cum Franc. Tigrini Pisano concludit, conditionem non censeri repetitam. & sequitur Iuan. Crot. in l. nemo potest, nu. 54. sub versic. vltimo, de lega. 1. & Afflict. in decisio. 248. num. 12. & Grat. in consi. 18. nu. 36. & infra, volum. 2. idemque consuluit Rapha. Cuman. in consil. 112. volum. 2. versic. & quia non est eadem ratio, & Ruin. in consil. 176. num. 5. volum. 2. & Natta in consil. 459. num. 19. quanquam Bal. in l. vlt. num. 12. de indict. vidu. tollen. intelligat, verum esse, quod Bar. consuluit, si legata sunt relicta separatim, non autem in eodem contextu orationis: quia tunc conditio intelligitur repetita, siue illa sit conformis, siue difformis. & sequitur Aret. in consil. 1. num. 9. Sed huic Bart. in d. l. in repetendis, colum. 2. versic. item aduerte, de legat. 3. euidenter contradicit: Nam in diuersis capitulis, & orationibus perfectis, etiam si eadem conditio possit eudem modu conuenire, secundum ea, quæ superius diximus, non intelligitur repetita. Vnde Ruin. in dicto consil. 176. num. 5. volum. 2. scribit hoc multo magis procedere, quando diuersis personis res diuersæ relinquuntur in diuersis orationibus: & quòd conditio ad omnes non referatur, quando esset difformis, quamuis in eadem oratione, & ad eandem rem, plures vocentur: quia subest ratio, cur magis ad vnum, quàm ad alium referatur; idem Ruin. expressit sub nu. 11. & maximè si verisimilis mens testatoris possit impleri, non repetita conditione, vt subiunxit nu. 12. vbi etiam respondet ad l. mulieri, & Titio, de condit. & demonst. quòd ibi non apparet expresè, vel tacitè, testatorem fuisse alicui relicturum sine conditione expressa.

37 Nouissimè sciendum est, quòd conditio apposita in legato subsequēti, non intelligitur repetita in pręcedenti; quamuis sequens legatum relictum sub conditione indigeat adminiculo præcedentis orationis, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, item eidem domum, si nauis ex Asia venerit; Neque officit, quod de dictione, hoc amplius, scribit Bart. in l. si tibi purè, de legat. 3. quia illa dictio repetit rem primo legatam, & ideo adijcitur ei etiam conditio, quæ postea sequitur: Sed in casu proposito hæc dictio, item, nō repetit rem legatam, sed solùm actum verbi: quia alia res exprimitur, & ideo conditio, quę fuit expressa, præcedenti legato non adijcitur, & ita Bart. concludit in dicta l. in repetendis, colum. 2. versic. quæro videamus, de legat. 3. & ex his quidem satis, abundeque potest intelligi, quando conditio tacitè videatur esse repetita.

Tacita conditio, si quis sinè liberis decesserit; quando intelligatur. Tit. VII.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si decesserit sinè liberis, tacitè intelligitur.*
Quod extenditur, etiam si quis rogatus sit restituere alteri filio testatoris, num.2.
Item, licet pius locus fuerit substitutus, num.3. etiam si dictum fuerit pro exoneratione conscientiæ, sub nu.9.
4 *L. cum auus, de cond. & demon. tres habet rationes.*
5 *Pius locus non debet esse melioris conditionis, quàm filij.*
6 *Vinco vincentem te, ergo vinco te.*
7 *Donatio facta ecclesiæ susceptis postea liberis, non reuocatur.*
8 *Pietatis coniectura an, & quomodò, possit contrà piam causam adduci.*
9 *Animæ salus cunctis rebus, atq; etiam liberis, debet præferri.*
10 *Liberi sunt fauorabiliores in successione parentum, quàm pia causa.*
11 *Conditio, si decesserit sinè liberis; intelligitur, etiam si vxor testatoris fuerit substituta.*
Item intelligitur, etiam si grauatus sit filius naturalis ipsius testatoris, num.12.
Item, si filia, & cæteri descendentes vtriusque sexus sint grauati, num.13.
Item, etiam, si substitutio facta fuerit à matre, nu. 14.
Item intelligitur non solùm in fideicommisso vniuersali, sed etiã speciali, num.15. quod latè declarat.
Item, quamuis nepotes essent nati tempore facti testamenti, nu. 16. sed vtrinque allegat, & declarat, & distinguit.
Item intelligitur, etiam si filius grauatus decesserit cum liberis legitimatis per rescriptum, nu.17.
Item, licet filius grauatus successerit iure fideicommissi. nu. 18.
Item intelligitur etiam in directa militari, num. 19. sed recedit, & intelligit de directa substitutione facta à pagano post pubertatem.
Item in donatione causa mortis, nu.20.
21 *Liberi tacitè positi in conditione, an censeantur substituti.*
22 *Conditio, si decesserit sinè liberis; an tacitè intelligatur in amico qui fuit hæres institutus, & grauatus.*

1 Nterdum etiam ex coniectura voluntatis conditio, quæ non fuit expressa, humanitatis & pietatis intuitu subintelligitur; veluti si is, qui purè grauatus est fideicõmisso, decesserit sine liberis, l. cum auus, de cond. & demon. l. cum acutissimi, de fideicommiss. l. generaliter, §. cum autem, de inst. & subst. Nam, cũ auus filium & nepotem ex altero filio, hæredes instituisset, à nepote petijt, vt, si intrà annum trigesimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret: nepos autem, liberis relictis, intrà ætatem suprascriptam vita decessit; Papinianus vir sanè acutissimi ingenij, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondit defecisse: nam licet hæc conditio, si sinè liberis decesserit, adscripta non fuerit; tamen humanitatis intuitu intelligitur, quod minus scriptum, quã dictum fuerat, inueniretur, vt dicitur in d. l. cũ auus. quam quidem decisionem Iustinianus latius extẽdit & pinguius interpretratur in d. l. cum acutissimi, & in dicta l. generaliter, §. cum autem: Nã huiusmodi conditio tacitè intelligitur, non solum si testator filium hæredem instituerit, sed etiam filiam, vel nepotem, vel neptem, pronepotem, vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam post mortem rogauerit restituere, vt non aliter hoc sensisse videatur, quã si ij, qui restitutione onerati sunt, sinè filijs, vel filiabus, pronepotibus, vel proneptibus, fuerint defuncti; ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere, vt exprimitur in d. l. cum acutissimi. Neque enim est verisimile, patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem: vt idem Iulianus ait in d. l. generaliter, §. cum autem, vbi hoc etiam longius producit, vt habeat locum, quamuis naturales liberi fuerint hæredes instituti, & grauati post mortem restituere hæreditatem: nam non aliter substitutio locum habet, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint: & vt hæc coniectura voluntatis plenius, & perfectius intelligatur, primùm quidem extendi, deindè restringi debet.

2 Itaque extenditur primò, vt locum habeat: tametsi rogatus quis fuerit restituere alteri filio ipsius testatoris: nam ita expressè loquitur Papinianus in dicta l. cum auus, quamuis Bald. in d. l. cum acutissimi, nu.4. idem quoque dixerit, & nun allegauerit casum illius legis, de quo valdè miratur Pau. Castr. ibidem, nu. 5. idemque scribit Sal. in d. l. cum acutissimi, nu.2. vers. & intellige prædicta, qui etiam ex alijs legibus mouetur & ad casum dictæ l. cũ auus, non animaduertit, Sed Roman. eam etiam legem adducit in consil.370. nu.2. & Abbas in cons. 58. col.1. in fi. lib.2. & Soc. sen. in ea l. cum auus, num.39. animaduertit, idemque in cons.55. post prin. in vers. minusque obstat, volu.3. & Alex. in d. l. generaliter, §. cum autem, nu.1. & ad hoc propositum quamplurimos adducit Tiraqu. in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, nu. 140. de reuo. don. & in tracta. de iure primogen. quæst.40. nu.91. tametsi non desint auctores, qui contra casum legis aliud existimauerint, vt idẽ Tiraq. refert in d. l. si vnquam, in verbo, libertis, num.61. & in d. q.40. nu. 91. Non omitto, q. Rui. in cons.37. nu. 9. vol.3. excusat Bal. qui nõ allegauit dictam l. cum auus, quia ipse loquitur indistinctè, & consequenter etiam quandò filius grauatus fuit institutus ex vniuerso, & hic casus non deciditur in d. l. cum auus, nec alibi. Sed tamen si Bal. loquitur indistinctè, complectitur etiam cum casum, quo filius fuit hęres institutus ex parte, ergo debuit adducere casum illius legis. Item quandò filius fuit hæres institutus ex vniuerso, grauatus restituere post mortem alteri filio ipsius testatoris, multò magis conditio debet intelligi, si decesserit sine liberis: quia si vnus filiorum, altero filio excluso, fuit hæres institutus ex vniuerso, longè magis fuit dilectus, & alter, qui fuit exclusus, præsupponitur fuisse ingratus, & ideò multò difficilius ad fideicommissum debet admitti: ergo huiusmodi conditio multò facilius debet intelligi, & Bald. reddit rationem; quia quam charitatem testator habuit erga filium institutum, eandem continuatam intelligitur habuisse erga nepotem descendentem ab eo. Mirum est igitur, q. Bald. qui dicitur nullum textum ignorasse, non allegauerit casum expressum in d. l. cum auus, qui euidenter probat hanc coniecturam voluntatis, etiam contra alterum filiũ testatoris substitutum, locum obtinere, vt perpendit ibidem Raph. Cum. nu. 1. ibi, licet substitutus sit filius testatoris, & Pau. Cast. num.1. & Soc. sen. nu. 18. vers. quarta conclusio.

3 Ex hoc autem deducitur, (& ita secundo loco hæc coniectura extenditur) vt hęc tacita cõditio habeat locum, quamuis pius locus fuerit substitutus, vt tenet Richar. Malumb. quem refert, & sequitur Bald. in d. l. cum acutissimi, num. quarto, & Paul. Castr. num.7. quod tradit etiam Raph. Cuma. in dicta l. cum auus, num.1. versiculo, & per hoc idem, & Ioan. de monte Sper. quem refert, & sequitur Socin. sen. ibidem num.42. & infra, vbi etiam latè hanc opinionem defendit

fendit, & subdit, genitorem suum Maria. Socin. & ferè omnes Doctores Italiæ ita consuluisse, idemque sensit Anch. in consil. 43. ad fin. & Paul. Cast. expressit in consil. 14. num. 1. versicu. circa primum, volum. primo, & ita consuluit etiam Bened. Capra in consil. 18. num. quinto, & Alexand. in consil. 38. num. 5. volum. 6. idemque firmiter concludit in consil. 226. nu. 3. eod. volum. 6. & Corn. in consil. 197. num. 7. versic. nec authoritas, vol. 3. quam etiam sententiam idem Corn. pluribus rationibus confirmat in dicta l. cum acutissimi, nume. 4 hanc eandem opinionem tenet Andr. Barba. in consil. 13. colum. 6. versic. & adduco illud, quod voluit Richar. volum. primo, & in consil. 46. colum. 3. versi. ideo dicit Paul. volum. 3. & ita concludit etiam Socin. sen. in consil. 227. circa fin. versic. secundò ego respondeo, volum. 2. & hoc indubitatè præsuppunit etiam Riminal. sen. in consil. 183. qui in casu sibi proposito consuluit hanc conditionem non subintelligi, non quidem ex eo, quòd hospitale esset substitutum, sed quia grauamen non fuerat iniunctũ ipsi filiæ, neque ipsa filia vnquàm fuerat admissa ad hæreditatem, vt latius declarat num. 15. & infra, & hanc opinionem tenet etiam expressè Felin. in c. in præsentia, num. primo, de probat. & sequitur Dec. in dicta l. generaliter, numero 7. de institut. & substitut. qui etiam eam opinionem defendit ab ijs, quæ Iason obiecit: idemque latè sequitur in consil. 391. in fin. vbi attestatur hanc esse cõmunem opinionem, quicquid ipse contradixerit in consilio 529. nu. quinto, & sexto, & ita attestatur, & sequitur Ruin. etiam in consilio 182. num. 8. in fine, volum. 2. licet sibi contrarius aliud dixerit in consilio 3. num. 25. in fin. eodem volum. & hanc quoque opinionem firmat Paris. in consilio 70. in fine, & in consilio 86. numer. 74. volum. 2. & in hanc sententiam quamplurimos alios adducit Andr. Tiraq. in l. si vnquàm. in verbo, libertis, num. 64. de reuoc. donat. & in tracta. de priuileg. piæ caus. priuileg. 17. & secundùm hanc sententiam respondit Socin. iun. in consil. 125. volum. 1. vbi num. 28. dicit, hanc esse communem opinionem sine difficultate, idemque firmiter concludit in consil. 96. num. 4. volum. 3. dicens eam esse veriorem, & magis communem, & sibi semper placuisse, quam etiam nouissimè sequitur Arius Pinel. in l. si viua matre, num. 26. de bon. matern. & ita ex facto consultus ego etiam respondi, & subscripserunt viri eminentis scientiæ, & summę auctoritatis, D. Tibe. Dec. ciuis, & pręceptor, & olim collega meus, dom. Cephalus nunc collega meus, & dom. Gaspar. Fabianus.

4 Et hæc opinio probatur primò per dictam l. cum auus, cum concord. vbi primùm hæc ratio illius decisionis assignatur, quòd minus scriptum, quam dictum fuerat, inuenitur, quæ deseruit, vt hæc tacita conditio debeat intelligi, quamuis pius locus fuerit substitutus. Secunda ratio redditur in d. l. cum acutissimi, ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere, quæ similiter suffragatur c. vlt. 17. quæst. 4. Tertia ratio exprimitur in d. l. generaliter, §. cum autem, non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitasset, talem fecisse substitutionem, quæ etiam si pius locus fuerit substitutus, locum habet, præsertim in eo casu, in quo ego consului, quia filius viuo patre non duxerat vxorem; & pater existimauerat, eum velle ad sacros ordines promoueri. Vndè, cum illa decisio sit generalis, & pietatis intuitu fauore liberorum plenius & pinguius intelligatur, & intellectu optimo extendatur, vt plenissimum euentum habeat, quemadmodum in supradictis legibus est constitutum, non potest rationabiliter dici, quòd contra piam causam non possit locum obtinere: nãque decisio generalis complectitur etiam personas priuilegiatas, l. in fraudem, in fin. ff. de milit. testam. in illis verbis, quia generalis est ista constitutio, & ibi Bald. notat, & sequitur Dec. in consil. 5. num. 1. in fi. & in consi. 301. num. 5. & alibi sæpè, & iura sunt vulgaria, quòd lex generaliter loquens generaliter debeat intelligi, & sinè distinctione, etiam si sit maior ratio in vno casu, quàm in alio, l. prima, §. quod autem prætor, ff. de aleæ lusu, & aleato. & l. tertia, de offic. præsid. & l. de precio, de publici. actio. & l. prima, §. generaliter, de lega. præst and.

5 Secundò probatur, nam, si hæc coniectura locum habet, quando filius testatoris est substitutus, vt superius dictum est; simili modo debet procedere, quando pius locus est substitutus: quoniam non debet esse melioris conditionis ad colligendam voluntatem testatoris, quàm sint filij, quibus iure naturæ, & diuino, & ex communi voto parentum, successio debetur. Numeri. cap. 27. l. nam & si parentibus, in princ. ff. de inoffic. testamen. l. scripto, in fi. ff. vndè liberi, l. cum ratio, in princ. ff. de bon. damna. & nullus est affectus, qui vincat paternum, l. vlt. in princ. C. de cura. furio. & l. isti quidem, quod met. causa.

Tertiò confirmatur: nam qua ratione testator prętulit filium institutum ipsis pauperibus, seu pio loco; eadem, seu pari ratione affectionis, censetur voluisse præferre omnem eius posteritatem, glo. in dicta lege cum acutissimi, & ibi Bald. num. 5. nam nepos, & filius censetur eadem persona, l. vltima, de impube. & ali. substitutio. & hoc subtiliter probat Paul. Castr. in consil. 164. num. 3. & 4. volum. 2. & Ruin. in consilio 115. num. 15. volum. 3. quæ ratio multo magis habebat locum in ea facti specie, quæ mihi fuerat proposita, quia testator non solum filium prætulerat pauperibus substitutis, sed etiam vxorem: igitur multò magis debuit censeri suam posteritatem voluisse anteponere, auth. multò magis, de sacrosan. eccles. Nam testatur filio decedente, primùm substituerat vxorem, deindè post mortem vtriusq; substituerat pauperes, vndè, si filius decessisset superstitibus liberis, & vxore testatoris, nouerca sua, nulli dubium est, quin coniectura pietatis tacita conditio fideicommissi defecisset, & à liberis vxor fuisset exclusa, ergo pari ratione, vt dicebam, tacita conditio fideicommissi debet intelligi defecisse, si prior vxor ipsa decesserit, nam satis est, tacitam conditionem semel fuisse subintellectam, cum iuris ratio nõ patiatur diuisionem fieri voluntatis, l. eum qui, in fin. ff. de his, quibus, vt indign. Et si liberi ex verosimili voluntate testatoris, & coniectura pietatis, excluderent vxorem magis dilectã, multò fortius debent excludere pauperes minus dilectos, argumento l. Publius, in fi. de cond. & demon.
6 Nam si vinco vincentem te, multò magis vinco te, l. de accessionibus, & ibi Bar. de diuersi. & tempo. præscript. Oldrad. in cons. 198. nu. 6. Aret. in cons. 27. nu. 1. & in consi. 118. nu. 1. Soc. sen. in cons. 28. nu. 1. 4. & 29. vol. 4. Soc. iun. in cons. 10. nu. 17. vol. 2. quæ regula sine dubio procedit; quando idem est genus vincendi, seu certaminis, vt plerique intelligunt.

Neq; huic sententiæ, quæ frequentissimo Doctorum calculo est recepta, obstat primum, quòd dona-
7 tio facta ecclesiæ susceptis postea liberis non reuocetur, nisi vsque ad legitimam, glo. in c. quicunque, 17. quæstione 4. Doctores in c. vltimo, de dona. Bart. in l. Titia, §. Imperator, num. 6. de legat. 2. cum alijs auctoritatibus adductis à Iasone in auth. si qua mulier, num. 6 de sacrosanct. eccles. Quia primùm dicebam, hoc habere illam rationẽ, quod qui donat ecclesiæ,

de liberis præsumitur cogitasse, quo in casu non habet locum l. si vnquam, de reuocand. donat. vt tenet Barto. in d. l. Titia, §. Impetator, num. 7. de legat. 2. & plerique sequuntur. At decisio dictæ l. cum auus, locum habet, tametsi testator de liberis cogitauerit, vt magis communiter receptum est, & ita respõdet Soci. in dicta l. cum auus, n. 44. Secundò dicebam, quòd donatio etiam collata in alterum filium non reuocatur, nisi vsque ad legitimam, l. 2. & l. si totas, de inoffi. dona. & tamen quandò alter filius testatoris est substitutus, hæc tacita conditio facit deficere substitutionem, vt est casus in dicta l. cum auus, & superius dictum est: & ideò de donatione ad substitutionem non valet argumentum, nam donatio difficilius reuocatur, quàm substitutio impediatur: quoniam difficilius tollitur ius quesitum, quàm ius querendum, l. vlt. C. de acquir. posse. Item facilius tollitur ius querendum ex vltima voluntate, quam quesitum ex cõtractu, l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & vxo. Bald. in l. si pupillorum. de repud. hæred. Præterea, quandò donatio collata est in Ecclesiam, vel aliam piam causam, potest dubitari, an voluerit Ecclesiam præferre filijs nascituris per l. sancimus. in fi. de sacrosanct. eccles. Sed quandò testator instituit hęredem filium, & post eius mortem substituit piã causam; manifestè apparet, quòd filium prętulit pię causæ; Igitur continuata affectione censetur voluisse præferre omnem eius posteritatem, secundum glo. Bald. & alios, in d. l. cum acutissimi. & ita etiam respondẽt Soc. sen. in d. l. cum auus, nu. 44. ad fi. & Soci. iun. in d. consi. 125. nu. 29. & 30. vol. 1.

8 Neque etiam secundo loco obstat, quòd dicta l. cum auus, sit fundata in coniectura pietatis, vt ille textus expressit, & quòd coniectura pietatis nõ possit contra piam causam allegari, sicuti neque priuilegiatus potest vti priuilegio contra priuilegiatum, Doctores in authen. quas actiones, de sacrosanct. eccles. & in auth. similiter, ad leg. Falci. & in c. in præsentia, de probatio. Quia ego dicebam, quòd cum pietas paterni nominis plerunque optimum consilium capiat pro filijs suis, l. nec in ea, in fin. ff. de adulte. hæc pietatis coniectura cõtra piam causam etiam potest adduci, cum deducatur etiam contra alium filium substitutum, d. l. cum auus.

9 Neq; etiam tertio loco refragatur, quòd talis substitutio videatur facta pro salute animæ, quæ omnib. rebus debet præferri, l. sancimus, in fin. de sacrosan. eccl. c. cum infirmitas, de pœnit. & remissio. quæ etiã charior esse debet, quàm liberorum, argumen. l. postliminium, §. filius, ff. de capti. & postlim. reuer. coniũcta l. veluti, de iust. & iur. & sensit Bal. in l. prima, nu. 74. de sacrosan. eccles. quia respondi, quòd non ideò testatoris anima patitur dispendium salutis æternæ, quòd liberi ad eius successionem admittantur, immò verò, quicunque voluerit pauperes hęredes instituere, & filium exhæredare, alium pro consilio quærat, quàm Augustinum, & Deo propitio, neminem inueniet, c. quicunque. 17. q. 4. & cum appareat testatorẽ magis dilexisse filium institutum, quàm piam causã substitutam, simili modo intelligitur etiam magis dilexisse suam posteritatem, vt superius dictũ fuit, quinimmò hæc tacita conditio intelligitur, quamuis pia causa esset substituta pro exoneratione conscientiæ testatoris. quia sicut viuo filio testator non curauit suam conscientiam exonerarę propter affectionem quã habuit ad ipsum filium; ita eadem affectio præsumitur transire ad nepotes, & consequenter non intelligitur, extantibus nepotibus, voluisse suam conscientiam per bonorum restitutionem, vel distributionem, exonerari, per notata in dicta l. cum acutissimi, & ita post Ioann. a monte Sper. Soc. sen. concludit in d. l. cum auus, nu. 46.

10 Item plusquam manifestum est, hæreditatem parentum filijs deberi instinctu naturæ, & ex communi voto parentum, dicta l. scripto, in fi. ff. vndè liber. cum concordant. ergo fauorabilior est causa filiorum, vt in simili casu pro nepotibus cõtra pauperes eleganter consuluit Fulgo. in consil. 85. num. 3. in fi. dicens, quòd naturalis causa est pro nepotibus, qui iure sanguinis ad bona defunctorum vocantur; pauperes autem nullo alio iure admittuntur, nisi quatenus eis relictum fuerit ex testatoris voluntate: Naturalis autem causa plurimùm valet ad interpretationem voluntatis testatoris, Bal. in consi. 56. nu. 1. ad fi. vol. 2. & in dubio semper pro liberis debet fieri interpretatio, quos naturalis spes, & ciuilis rõ, votumque parentum, ad successionem vocare consueuit, idem Bal. in consil. 40. nu. 3. vol. 2. & ita contra monasterium in dubio pro liberis magis putat respõdendum Fulg. in consi. 53. in fi. & Alcia. in consi. 157. n. 1. & 2. lib. 9. non enim liberi debent spoliari, vt pauperibus subueniatur, cum non debeat detegi vnum altare, vt alterum contegatur, l. assiduis, versic. exceptis, & ibi notat Bar. C. qui potio. in pigno. habe. cap. cum causam, & ibi notat Abb. nu. 2. in fi. de præben. quod notat etiam Bal. per illum tex. in l. cætera, §. sed & si quis, de leg. 1.

Neq; etiam obstant quorundam auctoritates, scilicet Anchara. in consil. 46. & Barba. in d. l. cum acutissimi, & Alexand. in consil. 92. num. 2. volu. 3. Ias. in auth. si qua mulier, num. 6. in fin. de sacrosanct. eccle. & in l. generaliter, §. cum autem, nu. 1. de institut. & substitutio. & Dec. in consil. 529. num. 5. & 6. & Rui. in consi. 3. nu. 23. & infra, volum. 2. quia cum pauci ex multis contradicant, de his non est curandum, vt inquit Soc. iun. in consi. 125. num. 28. ad fin. volum. 1. Item aduertendum est, quod Anch. in d. consi. 46. ex multis alijs rationibus mouetur, & præsertim quia agebatur de modica quantitate relicta ecclesiæ, cum totum residuum, & satis amplum patrimonium liberis relictum esset, per quam rationẽ, si diligenter consideretur, aliud tacitè insinuasse videtur, quoties de vniuersa substantia, vel maiori parte patrimonij ageretur, quem etiam ita intelligit, & declarat Soci. sen. in d. l. cum auus, nu. 35. in fin. & infra, & sequitur Soc. iun. in dicto consil. 125. num. 28. in fin. vol. 1. & clarissimus Dominus Decia. in consil. primo, num. 205. volum. 2. Alexand. verò in dicto consil. 92. dubitat, & quandoque, vt superius recensui, contrarium respondit, item Barbat. in dicta l. cum acutissimi, differendo loquitur: nam consulendo aliud censuit, item Dec. satis innuit, dubitabilem esse illam opinionem, & ideò ad aliam solutionem refugit, vt patet in d. consil. 529. num. 6. vers. secundò indubitanter responderi potest, idemque contrariam sententiam firmiter tenuit, & communem profitetur, vt superius deduxi. Ruin. verò, vt prædixi, sibi non constat, vnde Socin. iun. in d. consi. 125. num. 28. in fi. volum. 1. dicit, quòd cum ista opinio sit communis ferè omnium Doctorum, nefas esset, præsertim in iudicando, ab ea recedere, & ita subductis contrarijs rationibus, & auctoritatibus, indubitatè concludendum est, quod hęc tacita conditio contra pium etiam locum substitutum ex coniectura voluntatis intelligatur, & ideò non rectè iudicio meo sentit Decia. qui contrariam opinionem sequitur in consi. 103. nu. 22. lib. 2.

11 Vndè ego planè existimo, ridiculum esse dubitare, nunquid hæc coniectura habet locum, quando vxor testatoris esset ipsi filio substituta: nam si filius suscepe-

rit liberos, ex verisimili voluntate non debet esse locus substitutioni: quia non creditur testator magis diligere vxorem, quàm liberos, vt in simili proposito dixit Ang. in consil. 144. num. 1. ver. non est verisimile, & in specie tradit Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis. nu. 100. de reuoca. dona. & si hæc coniectura habet locum, quando filius proprius testatoris, vel ipius locus est substitutus, vt superius dictum fuit, multò magis debet habere locum, si vxor ipsius testatoris fuerit substituta: quia nullus est affectus, qui vincat paternum, l. vltima. C. de curat. furio. l. isti quidem, ff. quod met. caus. & ita sine scrupulo dubitationis tertio loco hęc coniectura debet extendi, vt habeat etiã locum contra vxorem testatoris substitutam.

22 Quartò extenditur, vt procedat etiam si is, qui grauatus fuit post mortem restituere, sit filius naturalis tantum ipsius testatoris, dicta l. generaliter. §. cum autem, de instit. & substitu. & vbi est casus legis, cessat omnis dubitatio, l. prospexit, qui & à quibus. c. erit autem lex, 4. dist. l. ancillæ. C. de furt.

23 Quintò extenditur, vt habeat locum, non solum si filius fuerit grauatus, vt loquitur dict. l. cum auus, sed etiam filia, & cæteri descendentes vtriusque sexus, dicta l. cum acutissimi, de fideicom. & hoc fuisse additum à Iustiniano scribit Cuman. in dicta lege cum auus, num. primo, & alij, quos sequitur Ruin. in consil. 106. num. 1. volum. 2.

24 Sextò extenditur, vt, quamuis d. l. cum auus. loquatur de patre, tamen habeat locum, etiam si substitutio facta fuerit à matre, gloss. in dicta l. generaliter, §. cum autem. in verbo, substituit, quã sequuntur Odofre. Pet. Cyn. Alber. de Rosa. Ang. Fulg. Cor. Ias. Dec. & plerique alij ibidem, & Bart. Imo. Cuma. & cæteri in d. l. cum auus, & Tiraq. qui alios etiam refert, in l. si vnquàm, in verbo, patronus, num. 1. de reuoca. donat. & de descendentibus per lineam maternam in specie loquitur etiam Ruin. in d. consil. 106. num. 1. volum. 2. & si hæc coniectura locum habet, quando substitutio facta est ab auo materno, vt est casus in dicta l. cum acutissimi, nulla ratio reddi potest, cur non debeat habere locum, si facta fuerit substitutio ab ipsa matre: non enim consideratur vinculum patriç potestatis, neque plus iuris habet auus materni generis, quàm ipsa mater, nec mater ipsa intelligitur habere minorem affectionem, quàm auus habeat, argumento l. si viua matre, de bon. matern. & ideo ex eadem coniectura pietatis huiusmodi conditio debet intelligi, l. furiosæ matris, ff. de curat. furiosi. & ita tenet Cephal. in consil. 576. num. 3. coniuncto num. 28. versiculo, neque resistit.

25 Septimò debet extendi, vt habeat locum, non solum in fideicommisso vniuersali, sed etiam speciali, vt apertissimè est constitutum in dicta l. generaliter, §. cum autem, in fin. de institu. & substitu. Sed aduerte, quia Alber. de Rosa. in dicta l. cum acutissimi, in versiculo, sed quod hac lege dicitur, expresè vult, hanc tacitam conditionem non intelligi in re singulari, quam filius fuerit rogatus post mortem alicui restituere, & ita sensit etiam Marti. Sili. quem refert; sed Iason in dicta l. generaliter, §. cum autem, colum. 3. vers. quinto limita. miratur tantum Doctorem tam grauiter lapsum esse, vt euidẽter loquutus fuerit contra illum textum, in fin. Sed Dec. in eadem l. generaliter, num. 13. & in consil. 581. num. 1. veriorem putat sentẽtiam Alberici, quam ita intelligit, vt procedat, quando filius fuit institutus ex aliqua notabili parte hæreditatis, & ab eo legatum, & fideicõmissum particulare relictum fuerit post mortem: nam in hoc casu cessat illa coniectura pietatis, quòd non videatur testator alienas successiones proprijs anteponere, quæ exprimitur in dicta l. cum acutissimi, in fin. nam apud filium, & eius posteritatem, remanet hæreditatis successio; Cæterum, si ipsi filio legatum vel fideicommissum speciale duntaxat relictum esset, & grauatus post mortem illud restituere, tunc quidem ex coniectura pietatis deberet intelligi illa conditio, si sinè liberis decesserit, & ita secundùm Dec. loquitur textus in dicto §. cum autem, in fin. & hanc opinionem tenet etiam Guliel. de Bened. in c. Raynutius. in illis verbis, si absque liberis moreretur, il primo, num. 15. de testam. adducit singulariter Alexand. sub dubio fortè in additionibus ad Bald. in dicta leg. cum acutissimi. Et quidem etiam Bald. in consil. 141. ad fin. vol. 5. dixit, in legato particulari huiusmodi conditionem non intelligi: Sed tamen idem Bald. qui sibi non constat, in dicta l. cum acutissimi, num. 3. generaliter scribit, quòd si pater post mortem filij reliquit certum prædium, adhuc filius ipsius filij excludit substitutum, per textum, quem dicit esse singularem, in dicta l. generaliter, in fin. nam generaliter loquitur, & ideo sine distinctione debet intelligi, l. prima §. generaliter, de lega. præst. l. de precio, de publi. in rem actio. & l. 3. de offi. præsi. & quidem ille textus præsupponit, filium esse hæredem institutum, & ita grauatum fideicommisso vniuersali, & ideò cum postea subiunxit, quæ omnia, & in legatis, & in fideicommissis specialibus locum habere, eodem modo debet intelligi, quòd filius fuerit hæres institutus, & aliquo legato, vel fideicommisso speciali post mortẽ oneratus, quod quidem non aliter præstandum est, quam si sine liberis vita decesserit, & ita Paul. Castr. intelligit ibidem in fi. dicens idem esse in legato singulari relicto post mortem instituti: nam sicuti magis dilexit filium in ea re singulari, quàm legatariũ, seu fideicommissarium, similiter præsumitur testator eius filios magis dilexisse, argumento l. Lucius, la 2. cum glo. ff. de hæred. insti. & notat glos. & Doctores in dicta l. cum acutissimi, vt declarat Aret. in consil. 93. num. 6. in fin. quam etiam opinionem idem Aret. sine dubio tenet in l. Gallus, §. quidam rectè, colum. 2. versic. sed ista differentia. de liber. & posthum. vbi expresè intelligit textum in d. §. cum autem. siuè filius fuerit grauatus restituere hæreditatem, siuè partem hęreditatis, siue vnam rem ex ipsa hęreditate: & hanc quoque sententiam tenet Cor. in consilio 197. num. 7. ad fin. vol. 3. & alij plerique, quos Soc. iun. refert in consil. 113. num. 16. volu. 1. qui eam etiam tuetur, & communem esse testatur: quam etiam coniecturam dicit num. 19. multo facilius, vel saltem similiter admittendam esse, si legatum sit tale, vt non sit verisimile à testatore fuisse relictum, si de nepotibus cogitasset, vt loquitur textus in d. §. cum autem, vt puta si consistat in maxima quantitate, vel si res sit preciolior, aut si fuerit maiorum suorum, quam quidem testator creditur magis voluisse ad suam posteritatẽ peruenire, argumẽto l. lex, quæ tutores, in versic. nec domum, de admin. & pericu. tuto. & l. si in emptionem, de minoribus. id quod idem Soc. latius explicat. eandem opinionem firmiter etiam tenet Tiraq. qui quamplurimos consonantes adducit, in l. si vnquàm, in illis verbis, omnia, vel partem aliquam, num. 3. de reuoc. donat. & nouissimè sequitur etiam Gabr. in conclus. 2. num. 8. de fideicom. lib. 4. qui tamen num. 9. contrariam opinionem Alberic. Marti. Sili. & Oldrad. videtur tueri, vt habeat locum, quando filius hæres institutus grauatus est fideicommisso speciali, quod sit modicæ vtilitatis, vel saltem, vt subdit, nu. 10. qñ filius hęres institutus, & grauatus fidei-

commisso speciali, habebat filios superstites tempore facti testamenti, de quibus ipse testator potuerit verisimiliter cogitare, ducto argumento à cessante ratione, dicto §.cum autem, vt longius explicat Soc. sen. in consil. 191 .nu. 5.col. pen. vers. sed ad prædicta, vol. primo, & in l.cum auus. num. 37. de cond. & demonstr. quamquàm aliud receptum sit, quando fillius grauatus fuerit fideicommisso vniuersali, vt mox subijciam.

16 Octauò igitur hęc coniectura debet extendi, vt habeat locum, etiam si nepotes essent iam nati tempore, quo cõficitur testamentum: nam in d.l.cum auus, non apparet, vtrum ille nepos, qui fuit grauatus, haberet filios tempore conditi testamenti, vel non haberet: & similiter in dicta l.cum acutissimi, hoc non fuit expressum, & quamuis Iustinianus in dicta l.generaliter. §.cũ autem, videatur loqui de filijs postea susceptis, de quibus non fuerit cogitatum; tamen postea decidendo generaliter loquitur, quòd non aliter locum accipiat substitutio, nisi filius rogatus sine iusta sobole decesserit: neque restrinxit sententiam Papiniani, sed pinguius eam interpretatur, & latius extendit, vt ipsemet expressit; & ideo nulla ratio patitur, vt dictum Papiniani per illum textum debeat restringi. Quare quod generaliter in decisione dicitur, generaliter debet intelligi, tam de filijs natis tempore facti testamenti, quàm posteà nascituris, vt latè cõsuluit Corn. in consil. 197. num. 6. & 7. vol. 3. & Marian. Socin. sen. in consil. 23. volum. primo, vbi etiam dicit, se audiuisse à fide dignis, ita etiam, cũ hæc quęstio de facto Paduæ incidisset, Rapha. Cuman. respõdisse. Idem etiam tuetur Vincent. Hercul. in l. ex facto. §. si quis rogatus, colum. 11. versi. mihi circa prædicta. ff. ad Trebel. & licet aliqui etiam non contemnendæ auctoritatis Iurisconsulti aliud sentiant; hæc tamen videtur esse communis sententia, vt testatur, & sequitur Socin. iun. in consil. 113. num. 24. volum. primo, qui etiam num. 25. subiungit, hanc consequẽtiam non valere; nepotes erant nati tempore testamenti, ergo testator de eis cogitauit: hæc enim cogitatio varijs ex causis potuit memoria excidisse, & maximè si erant teneræ ætatis, nec habitabant vnà cum ipso testatore, & quamuis sit ambiguus iste articulus, tamen, vt idem Socin. inquit, inficiari nemo potest, quin ista sententia sit benignior, humanior, & æquior, & in summa pietatis ratione fundata, & ideò magis sequenda est. l. proximè, de ijs, quæ in testam. delen. l. cum inter. C. de fideicommis. libertat. cum vulgaribus, Sed in contrariam sententiam plures alios adducit Tiraquel. quos etiam videtur sequi in l. si vnquàm. in illis verbis, filios non habens, nume. 17. de reuocan. donat. Sed & ipse Socin. iun. in cõsil. 128. num. 93. volum. primo, dicit, veriorem fortasse videri contrariam sententiam, quòd scilicet in filijs iam natis tempore testamenti non habeat locum dispositio dictæ l. cum auus. quã Rom. tenuit in consil. 370. quam etiã pluribus rationibus defendit eius patruus Socin. in dicta l. cum auus, num. 78. & infra, & in consil. 191. volum. 2. Sed & si filij iam nati tempore testamenti excludant substitutum, hoc tamen debet restringi, vt non procedat, quandò de nepotibus iam natis mentio facta est in testamento, vt puta si testator eis aliquid legauerit, vel alio quouis modo eos nominauerit, vt Soc. sen. explicat in dicto consil. 191. volum. 2. qui etiam dicit, huic genitorem suũ non refragari in dicto consil. 23. volum. 1, idemque repetit in dicta l. cum auus. sub num. 78. & ita firmiter secundùm omnes concludit Soc. iun. in d. consil. 128, nu. 96. volum. 1. Verum planè huic etiam Corn. contradicit in d. consil. 197. num. 6. & 7. volu. 3. Item Socin. sen. in l. 2. num. 26. de vulgar. & pupil. subst. colligit ex verbis, & mente Bart. hanc coniecturam habere locum, etiam in liberis natis, quibus aliquid à testatore relictum fuerit, & subdit, hoc fuisse allegatum à suo genitore in causa magni ponderis, cum testator filium hæredem instituisset, & neptibus ex filio iam natis dotem reliquisset, filiumque rogasset, vt post mortem restitueret ecclesiæ hæreditatem; in qua quidem facti specie eius genitor, vt refert, consuluit, extantibus prædictis neptibus, tacitam conditionem fideicommissi ex coniectura pietatis defecisse, per dictam l. cum acutissimi; & allegabat ambos Raphaeles ita etiam consuluisse, & ita, vt Soc. filius inquit, omnes ferè celeberrimi Doctores Italiæ subscripserunt. Sed idem Socin. in d. l. 2. num. 27. de vulg. subst. subiungit, se ex facto respondisse, quod si legatum relictum erat nepoti simpliciter, nepos ipse facit deficere fideicommissum, & subdit ita sæpius à doctissimis viris fuisse responsum. Cæterum, si testator post mortem filij aliquid nepoti reliquit, & filiũ grauauit, vt alteri restituat hæreditatem, se ex facto consultum respondisse, quod idem nepos non excludat substitutum: quia, cum ipse testator à filio rem certã nepoti reliquerit, & alteri voluerit hæreditatem restitui, manifestè apparet, testatorem noluisse ipsum nepotem ad hæreditatis successionem admitti: quia quod de vno dicitur, consequens intellectus patet, vt de altero negetur, c. qualis. 25. dist. l. cum prætor. in princ. ff. de iud. & hanc quidem distinctionem dicit ex verbis, & mente Bart. in eadem l. 2. comprobari, in cuius verbis, inquit, se magnum posuisse fundamentum, & subdit se ita obtinuisse in ciuitate Florẽtiæ, tametsi plerique aliud consuluissent; nam sicuti ex coniecturis hæc conditio intelligitur, ita etiam ex contrarijs coniecturis tollitur, vt postea dicemus.

17 Nonò hæc coniectura debet extendi, vt habeat locum, etiam si filius grauatus decesserit cum liberis legitimatis per rescriptum; nam hi quoque ex coniectura voluntatis debent excludere substitutum, quia in omnibus æquiparantur filijs legitimis, & naturalibus, §. sit igitur licentia, ibi, nihil a legitimis filijs differentes, in authen. quibus mod. natural. effi. legit. §. & quoniam variæ. ibi, nihil dissimiles legitimis, & §. si quis ergo filios legitimos non habens, in illis etiam verbis, nihil à legitimis differentes. in authen. quibus mod. natural. effi. sui, & ita in specie extendit Alber. de Rosa. in d. l. generaliter, in fine, num. 6. de inst. & subst. & alij sequũtur, & fuit sententia Iacobi de Are. quem refert, & sequitur Ioann. Andr. in additionibus Specul. in titu. de succes. ab intesta. in §. sic potes. num. 31. in verbo, Gofired. in fine, quod Paul. etiam Castr. scribit in consil. 30. num. 2. volum. 1. & ita se habet communis sententia, vt testatur Alexan. in dicto §. cum autem, num. 2. & Tiraquel. qui alios etiam refert, in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 69. de reuocan. donat. & ego confirmo ex verbis dictę l. generaliter. §. cum autem. vbi dicitur, quod non aliter locum habet substitutio, nisi ij, qui grauati fuerint sinè iusta sobole decesserint, & sic tempus mortis consideratur. Nam qualitas adiuncta verbo intelligitur secundùm tempus verbi, l. in delictis. § si damnum extraneus, ff. de noxa. actio. & l. Titius. ff. de milit. testam. Satis est igitur, vt substitutio locum non habeat, quod tempore, quo filius grauatus decesserit, supersint ei iusti filij. Atqui legitimati iusti sunt filij, & nihil differunt à legitimis, & naturalibus, vt dictum est, ergo excludunt substitutum.

18 Decimò extenditur, vt hæc coniectura locum habeat,

beat, etiam si hæreditas peruenerit ad filios, vel filias iure fideicommissi, vt non aliter grauati debeant intelligi, quàm si decesserint sine liberis; quia eadem videtur subesse ratio pietatis, vt non videatur testator voluisse alienam subolem suæ posteritati antepo nere, iuxta dictam l. cum acutissimi, & quia fideicom missarius vniuersalis effectu quodãmodo hæres est, l. si filius iam. §. primo, quod eum eo, qui in alien. pot. §. restituta. Inst. de fideicommis. hæred. & ita extēdit in specie Anchar. in consil. 426. neque mihi dubitandum videtur: quia hæc coniectura locum habet, etiã si legato, seu fideicommisso speciali filius grauatus fuerit, dicta l. generaliter. §. cum autem. in fin. Quod Doctores potissimum intelligunt procedere, quãdo ipse filius non fuerit hæres institutus, sed legati, vel fideicommissi specialis titulo honoratus, vt patet ex ijs, quæ diximus in septima extensione.

19 Vndecimò extenditur, vt hæc conditio subintelligatur, etiam in directa militari substitutione facta post pubertatem, vt scribit Lancell. Galiau. in l. Centurio, nu. 41. de vulg. & pup. subst. qui adducit Soc. in dicta l. cum auus, num. 25. & infra. Sed ego puto aduertendum; quia Soc. in directa militari facta a milite aliud vult, quod non intelligatur, iuxta l. miles ita hæredes, ff. de milit. testa. nam neq; in vulgari substitutione intelligitur, vt postea dicemus. Sed si directa substitutio facta fuerit a pagano post pubertatē, tunc quidem subtiliter, & copiosè defendit, q. hæc tacita conditio, ex coniectura voluntatis intelligatur, quia sustinetur substitutio, vt valeat iure fideicommissi, & iō perinde haberi debet, ac si simpliciter esset fideicō missaria, & ita ex facto dicit fuisse responsū à celeber rimis aduocatis Florētinis, & se quoq; subscripsisse.

20 Duodecimò extenditur, vt hęc coniectura habeat locum etiam in substitutione facta filio in donatione causa mortis, vt sensit glo. in l. prima, in verbo, actio. C. de donat. caus. mort. quam probat Cyn. ad fin. ver sic. quarto quæritur, & ibi notat Bald. nu. 4. dicens hoc esse notatu dignum, & Salic. num. 4. dicens hoc procedere, quamuis substitutus filio, esset ex liberis donatoris. quam etiam gloss. singularem putat Imola, in l. si cui, nu. 1. ff. de mort. caus. donat. & Soc. fen. pro bat in dicta l. cum auus. num. 98. & Ruin. in consil. 62. nu. 6. & 13. volum. 2. & Cassan. in consil. 53. nu. 2. & 3. Ale. in l. 2. num. 18. versic. rursus, de legat. primo, Tiraqu. in l. si vnquàm. in verbo, donatione largitus, num. 201. de reuocan. donat. Gabr. in 2. conclus. nu. 19. de fideicom. lib. 4. Vnde apparet, quemadmodum lapsus fuerit Paul. Castrens. in l. si cui mortis, num. 2. ff. de donat. caus. mort. qui intelligit gloss. in dicta l. 1. C. eod. titu. vt voluerit contrarium dicere, quod perpetuò etiam notandum putat. Sed cum in legatis spe cialibus hæc conditio intelligatur, vt dictū est, per di ctam l. generaliter. §. cum autem. in fine, similiter debet intelligi in mortis causa donationibus, quia legatis comparantur, & quodcunque iuris est in legatis, id in mortis causa donationibus est accipiendum, l. il lud. in princ. ff. de donat. caus. mort. præsertim, quia verbum, dederit, quod positum est in d. §. cum autem, commodissimè potest referri ad mortis etiam causa donationem, vt Soc. perpendit in dicta l. cum auus, nume. 98. nam verbum, reliquerit, refertur ad vltimas volūtates, l. prima, §. hoc interdictum, de tabu. exhi. cum concord. & verbum, dederit, significat actum inter viuos, vt vtrunque probatur in l. filia legatorum. C. de legat.

21 Tertiodecimò hæc coniectura videtur posse extendi, vt sit vsque adeo potens, quod filij suscepti nō solum faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludant substitutum; sed, quod magis est, ipsi intelligantur substituti, & admittantur iure fideicommissi, vt tenet Roman. in l. si cum dotem, in princip. num. 39. in fin. ff. solut. matrim. Sed aliud scribit Bald. in l. cum acutissimi, num. 11. Anchar. in consil. 426. ad finem, in versic. his licet subtiliter tactis, & Paul. Castrens. in dicta l. cum acutissimi, num. 4. vbi dicit communem hanc opinionem, & ibi Corne. circa fi. versiculo, positi enim in conditione, & ita etiam Soc. sen. concludit in dicta l. cum auus. num. 111. versicu. esset etiam hic, qui latius confirmat, & sequitur Gabriel. in dicta conclus. 2. num. 85. de fideicommis. lib. 4. & Cephal. in consil. 617. num. 57. Et quidem illud ego cōsidero; rem esse maximè dubiam, an, cum expressa est conditio, liberi intelligātur substituti, vt po stea differemus; ergo si conditio non fuit expressa, non debēt intelligi substituti, nc duplex præsumptio concurrat circa idem, iuxta notata in l. 1. de dot. promissi. quod postea reperi fuisse dictum à Soc. in loco superius citato, in versicu. præterea, & quidem satis abundè videtur liberis esse subuentum, si excludant substitutum, quasi defecta conditione fideicommissi; quamuis ipsi non intelligantur per fideicommissum substituti; nam nulla est lex, quæ hoc dicat, igitur non est dicendum, l. prima, in fine, ff. de senat. l. illam. C. de collat. §. consideremus. in authent. de non eligen. secund. nub.

22 Nouissimè, & quartodecimò extenditur hæc cōiectura, vt habeat locum, etiam si fuerit hæres institutus, & post mortem simpliciter grauatus is, qui magna fuit amicitia coniunctus ipsi testatori; nam non aliter admitti debet substitutio, quàm si is decesserit sinè liberis, vt scribit Andr. Barbat. in dicta l. cum acutissimi, colum. 11. & rursus colum. 40. & sequent. & sequitur Guliel. de Bened. in cap. Raynutius. in illis verbis, si absque liberis moreretur, versicu. primo, nu. 4. quod dicit esse mirabile, & Alc. videtur etiam sequi in l. latæ culpæ. §. amicos. de verbor. signifi. Sed hanc opinionem reiecit Soc. & rectè, in dicta l. cum auus. num. 11. & infra; quia cessant rationes, quæ habent locum in descendētibus, vt ipse latius explicat, & similiter Iaf. etiam recessit in l. exigendi, nu. 5. & 16. C. de procurato. & l. Titia, num. 15. de verborum obligat. & Tiraqu. in d. l. si vnquam, in verbo, libertis. num. 88. de reuocan. donat. & Gabr. in d. conclus. 2. num. 55. de fideicommis. lib. 4.

In quibus casibus cesset tacita conditio, si decesserit sinè liberis. Tit. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si decesserit sine liberis; non intelligitur in vulgari substitutione, limitat num. 3.*

2 *Filio hærede instituto repudiante, substitutus succedit, exclusis descendentibus ipsius filij.*

3 *Conditio, si decesserit sinè liberis, intelligitur in compendiosa, quod declarat sìuè restringit.*

4 *Conditio, si decesserit sinè liberis, non intelligitur in directa militari substitutione.*

Neque si filius grauatus est restituere, priusquam moriatur, numero 5.

Neq; etiam, si filius grauatus fuerit vocatus sub ea qualitate, quæ non conuenit nepotib. quod tamen declarat, nu. 6.

Neque etiam, si cum filio extraneus sit institutus, & ambo sint grauati, num. 7 sed ipse recedit.

Determi-

8 *Determinatio respiciens plura determinabilia, quando æqualiter non debeat determinare.*

9 *Conditio, si decesserit sine liberis; non intelligitur, si vnus filius grauatus est simpliciter post mortem restituere: & alius sub illa conditione expressa.*

10 *Filia non excludunt substitutum sub hac conditione si decesserit sine filiis masculis.*

11 *Conditio, si decesserit sine liberis; non intelligitur, si aliorum filios substituerit.*

12 *Conditio, si decesserit sine liberis; an intelligatur, stante statuto, quòd uerba testamentorum intelligātur sine interpretatione.*

13 *Filij, qui tacitè intelliguntur positi in conditione; non excludunt substitutum, nisi succedant, & nu. 15.*

14 *Mater ex tacita pupillari non excludit substitutum, nisi sit hæres filij posthumi.*

15 *Filia exclusa per statutū à successione patris propter patruum, non excludit patruum substitutum.*

16 *Conditio, si decesserit sine liberis, ex coniecturis tollitur.*

17 *Conditio, si decesserit sine liberis; an de naturalibus tantùm intelligatur, latè differit.*

18 *Adoptiui filii grauati, non excludunt substitutum.*

19 *Adoptiuus filius grauatus à testatore, an intelligatur sub conditione, si decesserit sine liberis.*

20 *Adoptiui non sunt veri filii, neque per omnia legitimis & naturalibus æquiparantur.*

Adoptiui filii in feudis non succedunt, eod. num. 20.

21 *Spiritualis filius grauatus post mortem restituere, intelligitur; quamuis decesserit cum liberis.*

22 *Conditio, si decesserit sine liberis; an intelligatur, si appareat testatorem de liberis filii cogitasse, latè differit, & quando videatur cogitasse, ibidem.*

23 *Conditio, si decesserit sine liberis; non intelligitur, si extraneus rogatus est restituere descendenti testatoris: & post mortem descendentis alter fuerit substitutus.*

24 *Pater à filio grauatus post mortem restituere, intelligitur, etiam si cum liberis decesserit.*

25 *Conditio, si decesserit sine liberis, in fratre, & aliis collateralibus, non intelligitur.*

26 *Vxor hæres instituta, & grauata post mortem restituere; an intelligatur, si decesserit sine liberis.*

27 *Conditio tacitè intellecta, si decesserit sine liberis; intelligitur etiam de filiabus, nisi ex cōiecturis ad masculos restringatur.*



Vnc consequens est, vt videamos, in quibus casibus cesset supradicta coniectura; & quando tacita conditio, si quis decesserit sine liberis, non debeat intelligi. Et
1 primum quidem hæc tacita conditio nō intelligitur in vulgari substitutione, quamuis fuerit collata post mortem filij: quia hoc iure non reperitur expressum: nec militat ratio, quæ locum habet in substitutione fideicommissaria, & ita sensit glo. in d. l. generaliter, §. cum autem. in verbo, substituit. de instit. & substi. quæ exponit illud verbum, scilicet per fideicommissum, & sequitur ibi Alber. & Seuer. perpendit, & alij probant, & Corne. in consil. 1. nu. 30. vol. 4. reddit rationem differentiæ inter vulgarem, & fidei-
2 commissariam substitutionem. Nam si filius hæres institutus repudiat, vel abstineat, hæreditas patris, qui fecit testamentum, non defertur filijs instituti, sed substituto, vel cohæredi, l. vni. §. his ita, de caduc. tollen. l. cum hæreditate, de acquir. hæredit. At, cum filius post mortem grauatus est fideicommisso, eo defuncto, hæreditas patris, quæ fuit ei acquisita, multo facilius ab eius descendentibus ex coniectura voluntaos potest retineri: quoniam retentio est fauorabilior, quàm noua acquisitio, de qua agitur, cum de vulgari substitutione quæritur, iuxta l. per retentionem. C. de vsur. & l. patre futiolo, de ijs, qui sūt sui, vel alie. iur. & hanc opinionem sequitur etiam Riminal. sen. in consil. 183. num. 20. & ita secundum communem Doctorum sententiam concludit etiam Dec. in consil. 416. oum. 5. & subdit in consulendo, & iudicando, non recedeodum, vt post longam disputationem Socin. etiam ioquit in d. l. cum auus, oum. 19. Idemque scribit Dec. in consil. 529. nu. 8. quam etiam communem opinionem attestatur, & sequitur Curt. iun. in consil. 33. nu. 1. & 9. & Rub. Alexan. communem dicit in consil. 26. nu. 2. quam etiam tenet Socin. iun. in consil. 100. nu. 3. & infra, vol. 1. & certissimam in iure profitetur in consil. 128. nu. 59. eod. volum. & sequitur Gabr. in d. conclus. 2. num. 57. de fideicommiss. lib. 4. & hanc opinionem ab omnibus receptam testatur Berous in consil. 128. num. 8.

3 Sed hæc communis sententia debet restringi, vt non habeat locū, quando vulgaris est inclusa in compendiosa, vt tradit io specie Soc. in dicta l. cum auus, nu. 39. versic. limita. veluti si substitutio facta sit filio instituto, quandocunque decesserit: oam hæc verba significant compendiosam substitutionē, in qua vulgaris etiam continetur, vt vulgo traditū est in l. Centurio. de vulgar. & pupil. subst. & in l. precibus, de impuber. & ali. substi. Vode, cum vulgaris, & fideicommissaria comprehendatur, sicuti cooditio subintelligitur in fideicommissaria, si filius decesserit sine liberis, ita debet iotelligi in vulgari, vt æqualis sit determinatio, l. iam hoc iure, de vulgar. & pupill. subst. & l. si legatarius, §. vlt. de legat. 3. cum concord. nam etsi illa cooditio esset expressa, deberet referri ad vtranque substitutionem, vt Barto. sensit in d. l. Centurio, num. 32. ergo pari ratione debet referri ad vtranque, quando est tacitè subintellecta, Ruin. in consilio 106. nu. 2. vol. 2. Et hæc quidem limitatio debet intelligi, vt procedat, quando vulgaris generaliter includitur in compendiosa: aliud enim est, si specialiter exprimatur, veluti si scriptum fuerit, substituit vulgariter, & per fideicommissum: nam cum de vulgari, & fideicommissaria, nuncupatim dictum fuerit, oon potest dici, quòd vulgaris, & fideicommissaria, includatur sub compendiosa: quoniam expressum facit cessare tacitum, l. cum ex filio, §. 1. de vulg. & pupil. subst. & quod generaliter dicitur, non refertur ad id, quod specialiter expressum est, l. doli clausula, de verb. obligat. & l. sanctio legum, ff. de pęnis, & ideo in casu proposito vulgaris debet secundum suam propriam naturam censeri, ac si simpliciter facta esset, quæ quidem, vt superius dictum est, non recipit intellectum huius tacitæ conditionis, si sine liberis decesserit, & ita ex facto respondit Dec. io dicto consil. 416. num. 9. & infra, & sequitur Paris. in consil. 19. oum. 93. vol. 2. & Socin. iun. in consil. 100. num. 3. & infra, volum. 1. & quando vulgaris est coniuncta cum fideicommissaria; licet posset dici, quòd sicuti tacita cōditio non intelligitur in vulgari: ita non debeat intelligi in fideicommissaria, Corne. in consil. 1. num. 30. volum. 4. & Socin. iun. in dicto consil. 100. num. 4. vol. 1. tamen verius est, vt quælibet retioeat suum proprium intellectum: nam æqualis determinatio debet fieri in eo, quod exprimitur, ooo in eo, quod tacitè intelligitur, Dec. in dicto consil. 416. num. 12. præsertim quia hæc conditio tacitè intelligitur inesse ex iure speciali, & & contra regulas iuris communis, l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verb. oblig. Vode cessat extensio, etiam si sequatur inæqualis determinatio, l. mulieri, & Titio, de condi. & demon. & l. si ita scriptum, ff. de manu. testamen. Ruin. in dicto consil. 106. nu. 5. & 6. volum. 2. & ita sentit etiam Gabr. in dicta conclus. 2. nu. 60. de fideicō. lib. 4. qui tamen ad hoc propositum

citat

citat Curt.iun.in d.consil.33. num.9. & Soc.iun.in d. consil. 100. num.3. versic.placent, & num.4. volum.1. qui magis sequuntur opinionem Cor. & quando in vulgari comprehensa sub compendiosa hæc conditio intelligatur, diffusius explicat Bero.in consil. 128. num.8. & infra, lib.2.

4 Secundo etiam cessat intellectus huius tacitæ conditionis in directa militari substitutione facta à milite, vt superius diximus ex verbis, & mente Soc.in d. l.cum auus, num.25. quicquid contradixerit Galiau. in d.l.Centurio, num.41. de vulg.& pup.subst.

5 Tertiò hæc coniectura cessat etiam in substitutione fideicommissaria, quando filius purè, vel, cùm adhuc sit in rebus humanis, grauatus est, quia si fideicommissarium prætulit ipsi filio: pari ratione, & fortius intelligitur voluisse eũ posteritati anteponere, namque ideò intelligitur huiusmodi conditio, quando filius post mortem est oneratus, quia sicuti filium prætulit substituto, ita ex coniectura pietatis credendum est, eum voluisse descendentes ex ipso filio preferre, vt scribit Petr.in dicto §.cum autem. in fin. & hæc fuit sententia glossatoris in dicta l. cum acutissimi, in verbo, vitam suam, de fideicom. quam sequitur Bald. Sal. Corn. & alij, & Bar. in dicta l.cum auus, in princ. & ibi Paul.Castr.nu. 1. in fin. hoc dicit secũdùm omnes procedere. Idem quoque expressit glo. in l.ex facto, §.si quis rogatus, il primo, in verbo, ex voluntate, in vers. Item etsi hæc conditio, ff.ad Treb. Alber. Angel. Salic. & Alexand.in d.l.generaliter, §. cum autem, de inst.& subst.& ibi Ias. colum.3. versi. secundo limita dicit ita omnes sentire, & hanc opinionem sequitur etiam Soc. in d.l.cum auus, nu.27. & 28. & licet disputando tentet diuersam opinionẽ tueri; tamen num.32. subiunxit, in consulendo, & iudicando, non esse recedendum à communi omniũ opinione; quam etiam sequitur Paris.in consil.19. nume.97. volum.2. & Ruin.in consil.168. num.30. versic. præterea, lib.3. & ita sensit etiam apertè Soc.iun. in consil.126. nu.17. lib.1. qui etiam dicunt satis esse, quod conditio adiecta substitutioni possit purificari viuo grauato.

6 Quartò hæc coniectura non habet locum, quando filius vocatur cum aliqua qualitate, quæ nepotibus non congruit, veluti si vocatur filius primogenitus, & maior natu, Paris.in consil.19. num.94. volum. 2. adducit Alexan.in consil.4. volum.3. alias num.9. & infra, volum.4. qui tamen non loquitur in his terminis: sed dicit, quod qualitas ætatis nõ est transmissibilis ad hæredes; ego autem puto non solum spectãdum esse, sub qua qualitate filius fuerit hæres institutus; sed etiam qualis fuerit substitutus: nam si illa qualitas reperitur in substituto, & non in nepotibus descendentibus ex filio, tunc ex coniectura voluntatis hæc conditio non debet intelligi, sed si in substituto non magis illa qualitas reperitur, quàm in nepotibus, credendum est, testatorem voluisse suam posteritatem præferri extraneo substituto, d.l.cum acutissimi, cum concor. Quod si apparet testatorem voluisse liberis etiam ex filio susceptis, & extantibus, admitti substitutum, tunc quidem omnes Doctores consentiunt, hanc tacitam conditionem non intelligi, vt Paris. dicit in d.consil.19. num.95. vol.2. & quo modo constare possit, infra ostendit.

7 Quintò hæc coniectura locum non habet, si cum filio extraneus est institutus, & ambo post mortem sint grauati restituere; nam sicuti in extraneo cohærede non intelligitur hæc conditio; ita nec in ipso quidem filio debet intelligi, vt æqualis sit determinatio, iuxta l.iam hoc iure, de vulgar.& pup.subst.& l. quamuis, de impuber.& ali.subst.& in l.in testamento, C.de testam.milit. & ita censuit Raph.Cuman.in d.l.cum auus, ad fin.num.3. versic. item quid si hæc substitutio fiat filio, & extraneo, & Ioann.Petruc.a Monte Sperello in d.l.in testamẽto, vt ibidem refert Seue. qui etiam dicit, idem quoque Baldum tenuisse in quibusdam lecturis, in l.si legatarius, §.1.de leg.3. & in l.qui filium, §.Sabinus, ff.ad Trebell. & hac ratione vtitur etiam Anchar. licet in his terminis non loquatur, in consil.46. ad finem, in versic. præterea multum pondero, & hanc opinionem sequitur Rui. in consil.3. num.18. & in consil.157. num.9. volum.2. Sed diuersa sententia benignior est, quam tenet Seuer.in loco citato, qui etiam dicit ambos Raphaeles ita consuluisse, vt refert Soc.in d.l.cum auus, nu.53. qui etiam pluribus rationibus confirmat, & nu.54. tollit omnia obiecta, quam etiam opinionem probat in l.hæredes mei, §.cum ita, nume.19. ff. ad Trebel. idemque ex facto respondit Cor. in consil.197. nu.9.

8 coniuncto num.2. volum.3. Nam hæc conditio inducitur ex vehementi coniectura voluntatis, cui debet succumbere illa interpretatio, quæ sumitur ex regula æqualis determinationis: & quia præsumitur conditio expressa a testatore, sed non scripta a tabellione, dicta l.cum auus, & cum diuersa est ratio determinabilium, potest etiam fieri diuersa interpretatio in eodem contextu orationis, l.2. de offic.proconf. & latè illam regulam restringit Corn. in l. in testamento nu.5. C.de testam.milit. & Soc.sen.in d.l. cum auus, num.54. & in consil.291. nu.11. volum.2. & quidem debet intelligi, vt procedat, nisi repugnet natura determinabilium, Ruin.in consil.157. num.14. volu.5. nam satis etiam videtur vna determinatio, quæ determinat quælibet disposita secundum eorum naturam. Ripa in l.hæredes mei, §.cum ita, nu.28. ff. ad Trebell. Alc. in l.vel singulis, num.19. de vulgar. & pup. subst. & Zas. ibidem num.8. & quod illa regula æqualis determinationis non habeat locum, quando diuersa ratio reddi potest, communis est opinio, vt Soc.iun. inquit in consil.1. num.48. volum.4. qui etiam respõdet ad l.iam hoc iure. Et quidem, vbi euidens est ratio differentiæ, non accipitur æqualis determinatio, Alc. qui alios adducit in l.cohæredi, in princ. num.6. & in fin. de vulga. & pup.subst. & cum quis magis dilectus est, cessat etiam æqualis determinatio, vt probatur in dict.l.cohæredi, §.qui discretas, & Curt.iun.scribit in consil.22. num.17. Item hæc tacita conditio intelligitur, etiam si filius fuerit hæres institutus, & grauatus vnà cum aliquo ex ascendentibus; tametsi in ascendentibus non debeat intelligi, vt consuluit excellentiss. dominus Tiberius Dec. in consil.60. num.16. & infra, volum.3. qui ad obiecta latè respondet.

9 Sexto hæc coniectura locum non habet, si pater duos filios hæredes instituit, & alterum grauat simpliciter, vt post mortem restituat hæreditatem: alterum verò grauat sub conditione, si decesserit sinè liberis; nõ enim intelligitur hæc conditio in eo, in quo dedita opera fuit omissa: quia si voluisset, facilè potuisset exprimere, l. vni. §. sin autem ad deficientis, de caduc. tollend. & quia plusquam manifestum est eum de liberis cogitasse, & ita consuluit Raph.Cum. vt refert Soc.sen. inter consilia Curtij senioris in consil.2. num.1. versic. & pro hoc facit, & quicquid contradixerit Andr.Barbat. in l.cum acutissimi, col.pen. hanc opinionem sequitur Soc.iun. in consil.128. nu. 43. volum.1. vbi dicit hanc esse veritatem, & nu.45. subdit etiam crebriorem esse sententiam, & rursus, num.52. ait esse verissimam, quam etiam sequitur

Decia.in consil.3. num.8. in princ. lib.2.quamquàm aliud dixent Cepha.in consil.391.num.19.& 20.

10 Septimò hæc conditio non debet intelligi, si pater filium hæredem instituit, & grauet, vt post mortem restituat, si decesserit sinè filijs masculis: nam filiæ non excludunt substitutum, quæ, si eo modo conditio non fuisset expressa, vtique excluderent per dictam l.cum acutissimi. Nam, cum testator voluerit, quòd masculi excludant substitutum, tacitè insinuasse videtur, quòd fœminæ non debeant eum excludere, argumento l.cum ita, de cond.& demonstra.& l.cum prętor, in princ.de iud. c.nõ ne bene dicimus, de præsumpt. & c.qualis.25. dist. & ita Barto. scribit in dicta l.cum auus, num.4.qui tamen subdit, filias cõpetenter dotari oportere, iuxta authen.res quæ.com mun.de legat.cum concord. & sequitur Imo.ibidem ad fin.& communiter Moderniores, vt dicit Socin. sen.num.76. ad fin. versic. prima quæstio. vbi etiam tuetur, quam etiam opin. declarat Soc.iun.in consil. 128.num.58.volum.1.

11 Octauò cessat huiusmodi coniectura, si testator voluit domum ab hæredibus cõparari, quam relinquit filiæ hæredi institutæ, & Titio, & filijs Titij, & post mortem filiæ, & Titij, & filiorum eius relinquit Sempronio fratri suo, & eius filijs, & post mortem Sempronij, & filiorũ ipsius, reliquit Ecclesię, neq; enim in filia subintelligitur hæc conditio, si sinè liberis decesserit, quia cum de filijs Titij, & Sempronij, cogitauerit, eosque substituerit, filios ipsius filiæ censetur voluisse excludere, argumento l. vni.§.sin autem ad deficientis, de caduc.tollen.& l.maritus, C.de procurato.& ita Soc.sen.consuluit, & Bald.de Barthol.subscripsit, vt idem Soc.scribit in d.l.cum auus, nu.38.& sequitur Soc.iun.in d.consil.128.num.53.vol.1.

12 Nono hæc coniectura locum non habet, si extat statutum, quòd verba testamentorum intelligantur simpliciter sine interpretatione, non enim hæc conditio subintelligitur, vt tenet Thomas Doctius, qui Doctor veritatis fuit nuncupatus, in d.l.cum acutissimi, & Seueri.in dicta l.generaliter, §.cum autem, in quæst.23.quos refert Soc.sen.id dicta l.cum auus, nume.88.& sequitur Ioan. Crot.in l.Gallus, §.& quid si tantum, num.43.de liber.& posthum. Sed Andr. Barbat.copiosè disseruit in d.l.cum acutissimi, & aliud concludit, vt idem Soc.refert, qui distinctionis fœdere conciliat repugnantes opiniones. Aut enim inquit, talis casus est, in quo lex præsumit, quòd hæc conditio fuerit expressa à testatore, sed omissa à Tabellione, id quod ipse latius explicuit; & tunc indubitatè putat, quod huiusmodi conditio debeat intelligi: quia hæc non dicitur interpretatio, sed præsumptio, per quam datur intelligi, hoc fuisse dictum, sed non scriptum, quæ præsumptio legis dicitur probatio liquidissima, l.si quis locuples, ff.de manum.testam.l.licet Imperator, de legat.1. Vnde litera quidẽ intelligitur, prout iacet, sinè interpretatione, sed suppletur ex ijs, quæ iutis præsumptione probãtur fuisse dicta à testatore, & non scripta: nec talis probatio, seu præsumptio intelligitur per statutũ exclusa. Aut verò, subdit, talis est casus, in quo præsumptio sit, qđ testator non cogitauerit, vt in dicta l.generaliter, §. cum autem de inst.& substitu. & tunc putat inspiciẽda esse verba statuti; nam si statutum dicat, quod testamenta non recipiant interpretationem, glossationem, vel extraneam intellectum; & tunc huiusmodi conditio debet subintelligi: quia videtur solum exclusa friuola interpretatio, non etiam iusta, quæ est necessaria, l.2.§.ex his, de orig.iuris. Hæc autem interpretatio Papiniani friuola dici non potest, immo est pia, & à Iustiniano recepta, & summoperè laudata in d.l.generaliter, §.cum autem, & in d.l.cum acutissimi; & interpretatio ipsius legis non censetur à statuto prohibita, sed hominis, vt scribit Bal.in l.omnes populi, nu.22.ad fin.de iust.& iure, per l.quamuis, ff.de in ius voc. Quod si statutum dicat, quod verba testamentorum intelligantur ad literam, prout iacent, sine aliqua interpretatione, vel subauditione; & tunc prædicti Doctores concludunt, quod huiusmodi conditio non debeat intelligi, non enim oculis corporis cerni aut legi potest, sed intellectu concipitur, nec huiusmodi intelligentia conditionis dicitur interpretatio ad literam, & ideò à statuto videtur exclusa. Sed tamẽ idem Soc. pluribus rationibus defendit, hanc conditionem intelligi adhuc oportere; quia absurdum vitatur, & verisimilis voluntas testatoris obseruatur, quæ quidem in testamentis primum locum tenet, & in omnibus dominatur, l.in conditionibus primum locum, in princ.de condit.& demonstr.& l.cum quęstio, in fin.C.de lega.& cum iste sit optimus sensus, & intellectus, dicta l.cum acutissimi, & dicta l.generaliter, §.cum autem, reijci non debet, & secundum istam sententiam Soc.subdit, se paratum consulere, & iudicare. Vnde apparet, quòd Ioann.Crot.in dicto §.& quid si tantùm, num.43.in fine, non rectè allegauit Soc.pro opinione Seueri.neque etiam Gabr. in dicta conclus.secunda, nu.31.de fideicommis. lib.4.quia si rectè Soc.inspicitur, in omni casu concludit, hanc conditionem, non obstante statuto intelligendam esse.

13 Decimò hæc coniectura locum non habet, si filij non succedant: quia tacitè intelliguntur esse positi in conditione ad suum commodum; & ideò ita demùm excludunt substitutum, si ipsi possiint succedere in bonis, in quibus facta est substitutio; alioquin non intelligitur defecisse conditio fideicõmissi, quãuis, si conditio esset expressa à testatore, nõ sit necessarium, filios hæredes esse, l.filiusfam. §.cum quis, de legat.primo, & ita sensit Raphael.Cuman.in dicta l. cum auus, circa fin. vbi se remittit ad ea quæ scribit in l.Centurio, de vulgar. & pup.subst. vbi num.12.in fine, hoc affirmat, dicens se ita tenuisse in dicta l.cũ auus. idemque apertè scribit in dicta l.filiusfamil.§. cum quis, in secunda lectura, in fine, de legat.1.licet in prima lectura, nu.2.videatur dubitare, idem quoque scribit Alber.in d.l.generaliter, sub num.2.versi. alij dicunt, & in hanc opinionem Alex.videtur esse procliuior in dicta l.Centurio, nu.60.dicens hoc esse dictum singulare, nec se alibi legisse, quàm apud Rapha.Cum.subdit tamen, quod si quæstio de facto incideret, vellet maturius considerare, & hanc sententiam tuetur Soc.sen.ibidem num.16.& 17.dicens notandum esse, & signandum. Sed in dicta l.cum auus, num.65.in fine, in versic.ex quibus infertur, fœdere distinctionis repugnantes conciliat opiniones, & in dicta l.Centurio, pro cõtraria opinione adducit etiã Cuman.in dicto §.cum quis, scilicet in prima lectura, sed non vidit secundam lecturam, neq; quod scribit idem Cuman.in dicta l.Centurio, num.12.in fin. & hanc opinionem Ruin.etiam sequitur in consil. 106.num.8. volum.2. Sed aduerte, quia ipse pro hac sententia adducit etiam Paul. Castr. in dicta l. cum auus, qui tamen num.2.in ver. præcedentem, dicit contrariam opinionem esse tutiorem, licet non inuenerit hoc à Doctoribus scriptum esse. Vnde neque Albericum, neque Cumanum vidit, qui aliud scripserunt; Idem quoque Paul.Castrens.contrarium sensit in consil.14.num.1. in fin. in versiculo, quantum ad secundùm, volum.1. quam quidem opinionem,

quòd

quòd hæc conditio intelligatur, quòd filia excludat substitutum, etiam si extet statutum, quòd masculi excludant fœminas, tenet etiam excellentiss. Dom. Tiberius Decia. in cons. 60. nu. 28. & infra, vol. 3. Sed certè, si liberi non succedant, vel succedere non possint, cessat ratio coniecturalis, & ideo debet cessare coniectura dictæ l. cum auus, & dictæ l. cum acutissi-
14 mi, & d. §. cum autem. Vnde nec mater ex tacita pupillari substitutione excludit substitutum, nisi sit hæres filij posthumi, l. vlti. de institut. & substitu. & hoc generaliter receptum est; vt cum is, qui ex coniectura voluntatis excludit substitutum, ab intestato succedere non possit: quia ipse ab alio excludatur, substitutum non excludat, Bal. post Nicol. de Mattar. in l. cum quidam, num. 11. versic. quid ergo, de impub. & ali. subst. & Raph. Fulg. ibidem nu. 7. & Paul. Cast. num. 4. & Alex. num. 4. versi. & dicit Fulg. & Cor. nu. 1. vers. secus si esset talis.

15 Et ex hoc quidem eleganter deducitur, quòd si filia supersit, quæ à iure municipali excludatur à successione patris propter patruum; non possit à fideicommisso excludere patruum substitutum, vt scribit Paul. Castr. in conditione, quæ fuit expressa, vt de filia, quæ per statutum excluditur, non intelligatur, in consil. 409. lib. 2. & sequitur Corn. in consil. 145. in fi. lib. 1. & alibi sæpè, & copiosè Albert. Brun. in tracta. statut. repel. fœm. propt. mascul. in 5. artic. quæst. 12. vbi dicit, se ita consultũ sæpius respondisse: Nec placet mihi opinio Tiraqu. contrarium sentientis in l. si vnquàm, in illis verbis, susceperit liberos, num. 107. de reuoca. donat. quia mouetur ea ratione, quòd filia exclusa facit deficere hanc conditionem expressam, cum non sit necessarium, filios positos in conditione hæredes esse per dictam leg. filiusfam. §. cum quis, de lega. primo, & ex auctoritate Cuma. ibidem; Sed ipse Cuman. vt supra ostendi, in secunda lectura ab ea opinione recessit, & cum conditio ex coniectura voluntatis intelligatur, coniectura planè deficit, cum ipsa filia per substitutum à successione etiam patris sui excludatur: vt Soc. etiam scribit in dicta l. cum auus, num. 96. versic. nisi dicamus respondendo, vbi diffusius disseruit, & quidem cessat omnis scrupulus dubitationis, cũ filij ex tacita conditione, vt superius contra Roma. diximus, non intelligantur substituti, sed solum faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludant substitutum, vt ipsi possint obtinere successionem ab intestato: nam cum ab intestato succedere non possunt, frustrà contendunt excludere substitutum, & ideo debet cessare intellectus huius tacitæ conditionis, vt ex prædictis manifestè apparet, & ex eo, quod statim subijciam, multò magis confirmabitur, quicquid contradixerit Decia. in consil. 60. nu. 28. lib. 3. qui diuersam sententiam putat veriorem, & magis comm. sed & ipse ex alio mouetur, quòd filia per statutum à patruo non esset exclusa à successione patris, vt subiunxit, num. 29.

16 Vndecimò generaliter sciendũ est, quòd cum hæc conditio ex coniectura voluntatis intelligatur, ex cõtratijs coniecturis potest infirmari, Ancha. in consil. 46. num. 1. & infra, Roma. in consil. 370. num. 3. versi. his tamen non obstantibus, Socin. sen. in dicta l. cum auus, num. 72. Curt. iun. in consil. 33. num. 8. Paris. in consil. 19. num. 95. vol. 2. Soc. iun. in consil. 100. num. 10. & in consil. 128. nu. 33. & 52. & 78. & infra, vol. 1.

17 Duodecimò hæc cõiectura non habet locum si filius grauatus decesserit relictis filijs naturalibus tantùm, vt manifestè colligitur ex d. l. generaliter, §. cum autem, de inst. & substit. ex illis verbis, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & ibi notat glo. quæ idẽ etiam adnotauit in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, ff. ad Treb. & communiter est recepta, vt Ripa ibidem testatur, nu. 27. & nu. 28. defendit, quam etiã cõem esse sententiam scribit Dec. in l. precibus, num. 11. in fin. versi. & pro ista differentia, de impube. & ali. subst. & sequitur in cons. 412. num. 8. & hoc in specie tradit Alber. in dicta l. generaliter. nu. 5. in fin. & Bal. nu. 1. versi. sed ista est diuinatio: Idem etiam Bald. in dicta l. cum acutissimi, nu. 7. & Paul. Cast. nu. 2. & Ias. num. 2. in fin. idem Paul. in dicta l. cum auus, num. 2. & in dicto §. cùm autem, in versi. secundo supplet, & Aret. in l. moribus, in princ. sub nu. 10. col. vlti. in vers. simile videmus, de vulg. & pup. substit. vbi dicit, textum esse singularem in dicto §. cum autem, & hanc quoq; opinionem in puncto iuris dicit veriorem Socin. in dicta l. cum auus, num. 96. versic. & pro hoc est textus, & sequitur Corn. in cons. 1. num. 30. versi. nec obstat, quòd quandoque, volum. 4. & Alciatus in l. cum quid, num. 16. ff. si cert. petat. & Ripa in l. si vnquàm, num. 78. versic. non etiam obstat.

Sed in contrarium vrget, quòd huiusmodi conditio tacita censetur, ac si eam testator expressisset, & notarius non scripserit, dicta l. cum auus, ibi, plus dictum, quàm scriptũ fuerat, inueniretur, atqui, si conditio fuit expressa, naturales etiam excludunt substitutum, nisi repugnet dignitas, & conditio testatoris, d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. ergo similiter debent excludere, si fuerit conditio à lege subintellecta ex coniectura voluntatis, & ita Bart. in dicto §. si quis rogatus, nu. 1. in fi. intelligit textum in dicto §. cum autem, secũdum illius legis distinctionem. & hanc opinionem Ang. in eo §. si quis rogatus, num. 5. dicit esse communem, à qua putat non recedendum in iudicando; quamuis ipse dicat, magis sibi placere, vt filius naturalis tantùm, ex conditione tacita non excludat substitutum, non violando, neq; subaudiendo textum in dicto §. cum autem: Immo opinio Bar. neque est vera, neque communis, vt dicit Claud. in dicto §. si quis rogatus, num. 3. licet aliud dixerit etiã Soc. sen. in consil. 182. num. 1. vol. 2. Sed Corn. in d. §. cum autem, num. 4. versi. vel tertio, distinguendo ita concordat opiniones: autem enim apparet, hanc cõditionem non fuisse expressam à testatore, veluti si aduersarius confitetur, vel aliter constare possit, & tunc, quia hæc est conditio subintellecta à lege, filius naturalis tantùm, indistinctè non excludit substitutum: nam cessat ratio Dyni & Bart. quę nititur ex dicta l. cũ auus, & habent locum rationes adductæ per Bal. & alios, qui faciunt differentiam inter conditionem tacitam, & expressam: aut verò non apparet, huiusmodi conditionẽ non fuisse expressam, & tunc, quia ex præsumptione iuris probatur, quòd fuit expressa, licet non fuerit scripta à Tabellione, per dictã l. cum auus, perindè est, ac si probaretur per instrumentum, & testes, cum iuris præsumptiones sint liquidissimæ probationes, l. licet Imperator, de leg. 1. l. si quis locuples, ff. de manũ. testa. & ita intelligenda est opinio Dyni & Bar. & tũc, an filius naturalis excludat substitutũ, locũ habet distinctio, quæ colligitur ex dic. §. si quis rogatus, & ibi late Doctores tradunt. Itẽ Soc. sen. in d. l. cũ auus, nu. 61. & infra, latissimè discutit, & distinguendo cõciliat opiniones repugnãtes. Verũ adhuc sine distinctione superior sententia, quę hodię frequẽtiori calculo est recepta, vt testatur et Ias. in d. §. cum aũt, nu. 6. põt defendi, quia lex, quę subintelligit conditionem, noluit eam de naturalibus tantum intelligi, dicto §. cum autem, quia specialia circa idem non debent multiplicari, nam conditio regulariter non debet intelligi, l. 1. de condit. & demonst.

demonst.l.si ita stipulatus, §.Chrysogonus, ad fin. de verb.oblig.& cum de filijs mentio facta est, de veris, & iustis filijs regulariter intelligi debet, non de naturalibus, qui nō sunt veri, & iusti filij, l.vltim.de cōdit. inst.l.filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alien.iuris, & præsertim, quia huiusmodi conditio humanitatis intuitu intelligitur, cum ipsi sint successuri patri suo ab intestato; at naturales tantū, deficientibus legitimis, ab intestato non succedunt, nisi in duabus duntaxat vncijs, authen.licet, de naturalibus liber. ergo non debent excludere substitutum, qui habet voluntatem testatoris expressam; lex igitur non tantùm pro liberis naturalibus præsumit, sicuti pro iustis: & cum legislator hoc expresserit in dicto §. cum autem, nemo vsque adeò superbiæ fastidio tumidus esse debet, vt Imperatoris sensum contemnendum putet, l.vltima, C.de legib. Nec officit, quod conditio subintelligatur ex coniectura voluntatis: quia tacita etiam pupillaris subintelligitur ex præsumpta mente testatoris, l.iam hoc iure, de vulg. & pup.subst.& tamen non habet eundem effectum, quem habet expressa pupillaris, vt scilicet matrem excludat, l.precibus, de impuber.& ali.subst.& ita respondet Ias.in dicto §.cum autem, num.6. Vnde non puto rectè sentire excellentiss. Decia.in consil.1.nu.117.lib.2.qui scribit, hanc conditionem intelligi non modo de iustis, & legitimis liberis, sed etiam de naturalibus tantùm, per dictā l.generaliter.§.cum autem: quia immò ille text.contrarium probat, vt superius dictum fuit, & Ripa in l.ex facto, §.si quis rogatus, num.28. ff.ad Trebel.explicat rationem. Fatendum est autem hanc conditionem extendi ad filios naturales tantùm, vt si sint instituti, & grauati, hæc eadē conditio intelligatur, si decesserint sinè liberis, vt in ea l.expressum est, & nos diximus supra tit.prox.nu.12.in versic.quarto extenditur.

18 Tertiodecimò hæc conditio non intelligitur de filijs adoptiuis, in quibus non est tanta affectio, quanta reperitur in naturalibus, & legitimis, vt post Petr. concludit Cin. in dicta l.generaliter, §.cum autem, versic.quartò quæritur, & Alber.num.2. in fin.& 6. Alexan.in l.ex facto, §.si quis rogatus, num.11.versic.an autem, ff. ad Trebell. hanc opinionem putat veriorem, & ibi Claud.num.3.dicit, Alexan. optimē loqui, & alij plerique sequuntur, quicquid contradixerit Rapha.Fulg.in dicto §.cum autem, num.6.versic in filijs autem adoptiuis: & Cuma. in dicta l.cum auus, in fin.& Andræas Barba.in dicta l.cum acutissimi, quos malè sentire, scribit etiam Tiraq. in l.si vnquàm, in illis verbis, susceperit liberos, num. 10.de reuocan.donar. Sed aduerte, quia hæc sententia nullam prorsus habet dubitationem, si intelligatur de filijs adoptatis a filio, qui fuit grauatus fideicommisso: nam etiam si conditio esset expressa, tales filij adoptiui non possent excludere substitutum: quia fideicommissum faciliter posset reddi elusorium, l.fideicommissum, de cond.& demon.l.si ita quis, §.is cui, de legat.secundo. Non enim debet esse in potestate grauati extinguere fideicommissum, argumento l.nec ei, §.eorum, ff de adoptionib. Vnde, si expressa conditio nō excludit substitutum propter filios adoptiuos, multò minus tacita debet excludere, argumēto l.precibus, de im pub.& ali.subst.& l.vlt.de insti.& substitu. Neq; puto in hoc casu aliquem dissentire, licet Gabr.in conclus.2.nu.53.de fideicomm.lib.4.adducat Dec. in dicta l.generaliter, col.6.sed fallitur, si rectè Decius inspiciatur, num.16.versic.& ideo vide-

19 tur dicendum. Sed si nos loquimur de filijs adoptatis à testatore, & hæredibus institutis, & simpliciter grauatis post mortem restituere hęreditatem: tunc non modica videtur esse dubitatio, nunquid tacita conditio debeat intelligi, si decesserint sinè liberis legitimis, & naturalibus: nam quòd debeat intelligi sensit Fulgo.& Cuman.in locis supra citatis, & ita Ias.etiā concludit in dicto §.cum autem, num.2.in fi.quamuis Tiraq. in loco superius adducto simpliciter eum adducat pro contraria sententia.& hanc quoq; opinionem sequitur Paul.à Monte Pico in l.Titia, §.Titia cum nuberet, num.50.versic.nec obstat, de legat. secundo. Et probatur primò secundum Fulgo. quia liberi adoptiui per omnia sunt similes legitimis, & naturalibus, l.si te parens, C.de suis, & legitimis, & quia excludunt ascendentes, l.3.§.liberi, & l.æquissimum, ff.ad Tertul.

Secundò adducit Ias. quod testator, qui filiū adoptiuum hæredem instituit, magis eum dilexit, quàm substitutū, ergo filij legitimi, & naturales ab eo procreati similiter ex coniectura voluntatis debent excludere substitutum.

Tertiò idem Ias.considerat, quod naturales tantū liberi, à filio grauato procreati, non excludunt substitutum; & tamen si filius naturalis tantum fuerit hęres institutus, & post mortem simpliciter grauatus, eius filij legitimi, & naturales ex verosimili mente testatoris excludunt substitutum, vt vtrunque probatur in dicto §.cum autem; pari igitur similitudine rationis dicendum est, quòd etsi filij adoptati à filio hęrede instituto, non possint excludere substitutum, vt dictum est; tamen filij legitimi, & naturales suscepti à filio adoptiuo, quem pater adoptiuus sibi hæredē instituit, & grauauit fideicommisso, quasi defecta tacita conditione, excludant ipsum substitutum. Et hanc opinionem Socin. etiam tenet in dicta l. cum auus, num.56.versicu.sed tu considera, quando filius fuit arrogatus: quia ipse cum filijs trāsit in familiam arrogatoris, l.secunda, in fine, & l.arrogato, ff.de adoptionib. Idemque dicit, quando ascendens adoptat descendentes; quia eodem modo, cum concurrat vinculum ciuile, & naturale, in eius potestatem transeunt, l.cum in adoptiuis, C.de adoptionibus, §.sed hodie, Inst.eodem tit. Item quia naturalis causa magis inspicitur, argumento l.filio, quem pater, de libe.& posthum. Sed aliud putat, si filij ab extraneo fuerunt adoptati: quia nec ipse transit hodie in familiam patris adoptiui, dicta l.cum in adoptiuis, & dicto §.sed hodie, neque olim eius filij transibant, l.arrogato, in princ. ff.de adoptio.& ita cogitandum dicit; quia hęc ab alijs non declarantur, & generaliter, quod hæc tacita conditio non intelligatur de filijs adoptiuis, tenet etiam eximius Iurisconsultus dominus Tiberius Decianus in consil.34.num.14.vol.primo, dicens, quod ita omnes notant: idemque scribit Cephalus in consil.576. num.19.

Sed ego, quod attinet ad filios adoptatos ab aliquo ascendente, considero, nullam subesse dubitationem: quin circumscripto etiam vinculo adoptionis, huiusmodi conditio intelligatur, d.l.cum acutissimi, & superius expositum fuit. Quod verò attinet ad filios ab extraneo adoptatos, siuè fuerint arrogati, siue adoptati, solum ciuile vinculum locum habet. Verum, vt hæc conditio tacitè intelligatur, patria potestas non inspicitur, sed sola causa naturalis, vt in dicta l.cum acutissimi, & in dicto §.cum autem, & cum loquantur de liberis naturalibus, & posteritate ipsius testatoris, non debēt ad filios adoptiuos extendi, neq; extra suos terminos prorogari, vt postea etiā

20 subijciam; non enim veri sunt filij, l.filium eū diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alieni iu l.1.ff.de adoptio, l.filio,

l. filio, quem pater, de liber. & posthum. neq; sunt hæredes sanguinis, sed bonorũ tantũ successores, neq; in omnibus æquiparantur filijs legitimis, & naturalibus: nõ enim in feudis possunt succedere, c. 1. §. adoptiuus, si de feu. defun. cõtrouer. sit inter dom. & agna. vasal. Et hæc quidem coniectura pietatis deducitur ex ipso fonte naturali, vt colligitur ex d. l. cum auus, ibi, coniectura pietatis, & ex dicta l. cum acutissimi, ibi, vel aliam deinceps posteritatem, & ibi, ne videatur alienas successiones proprijs anteponere, & ex dicto §. cum autem, vbi Iustinianus in specie extendit hãc coniecturam, vt habeat locum in filijs etiam naturalibus tantum hæredibus institutis, nec de adoptiuis vllam facit mẽtionem, de quibus, si hoc voluisset, nulla erat difficultas exprimere, argumẽto l. vni. §. sin autem ad deficientis, de cadu. tollen. ergo non videtur de illis sensisse, præsertim, quia verba naturaliter, non ciuiliter, sunt intelligenda, l. vltima, de his, qui ven. æta. impe. & per adoptionem status personæ oritur ex nihilo; non enim adoptio inuenit aliquem filiũ, sed ciuiliter, & fictè facit, natura non cooperante, vt inquit Bal. in cons. 146. circa prin. vol. 1.

Neque obstat prima ratio Fulgos. quia falsum est, filios adoptiuos per omnia similes esse legitimis, & naturalibus; nam adoptiui præteriti contra testamẽtum non succedunt, dicta l. cum in adoptiuis; neque etiam ad feudi successionem admittuntur: quia non sunt hæredes sanguinis, d. c. 1. §. adoptiuus, si de feud. def. controu. sit inter do. & agna. vasal. & quod attinet ad propositum nostrum, in his locum non habet præsumptio naturæ, ex qua coniectura legis deducitur, vt superius expositum est.

Multò minus officit secunda ratio Iasonis, quod sicut testator filium adoptiuum prætulit substituto, ita videatur voluisse eius liberos præferre, quia huiusmodi argumentatio extra terminos, in quibus prędictę leges loquuntur, non est producenda; alioquin haberet locum in quolibet extraneo hærede instituto, & grauato post mortem restituere hæreditatem, quem testator sanè prætulit substituto: & tamen hæc conditio non debet intelligi, vt notissimi iuris est.

Tertia quoq; & vltima ratio facilè potest submoueri: nam in filio naturali hærede instituto ideo hæc coniectura locum habet; quia naturalis ratio, & affectio talem coniecturam voluntatis parit, quam etiã lex ipsa ita extẽdit; & specialiter expressit; at in filijs adoptiuis deficit ratio, naturalis, & lex ipsa se ad eos non extendit; ergo nec nos ita debemus interpretari, vt ad consequentiam producamus, contra l. quod vero, ff. de legib. l. si vero, §. de viro, ff. solu. matr. & ita Dec. etiam sensit in d. l. generaliter, num. 16. in fine.

81 Huic consequens est (& hæc est quartadecima limitatio, seu declaratio) vt hæc coniectura similiter locum non habeat, si filius spiritualis fuerit hæres institutus, & grauatus post mortẽ restituere hæreditatem, præsertim quia nec hæreditas patris spiritualis est iure debita filio spirituali, Pic. in d. l. Titia, §. Titia, nu. 55. de leg. 2. quicquid contradixerit Barba. in d. l. cum acutissimi, cuius rationem rectè dissoluit.

82 Quintodecimò hæc coniectura locũ non habet, si testator de liberis ipsius filij hæredis instituti cogitauerit, vt ducto argumẽto à cessante ratione, colligitur ex dicta l. generaliter, §. cum autem, vbi dicitur, non esse verisimile, quod si de nepotibus cogitasset, ita substituisset, & ita Imperator declarat coniecturã pietatis, quam ipse Papinianus mirabiliter excogitauit in dicta l. cum auus. Igitur si appareat, testatorem de nepotibus cogitasse, consequens est, vt substitutio locum accipiat. Roman. in consi. 370. num. 2. versicu. his tamen non refragantibus, & infra, maximè num. 4. Ancharan. in consil. 46. num. 1. Ange. in consil. 108. num. 2. & latè Andr. Barb. in dicta l. cum acutissimi, quæst. 5. colum. 3. cum sequent. & diligenter explicat Socin. sen. in consil. 191. num. 1. versicu. sed certè, nisi velimus verum inficiari, volum. secundo, & in dicta l. cum auus, num. 67. & infra, & Decius in consil. 365. num. 4. & in consil. 391. num. 2. & in consil. 416. num. 20. versicu. vlterius etiam. Tiraquel. in l. si vnquam, in princ. num. 63. de reuocã. donat. Curt. iun. in consil. 33. num. 5. & Soc. iun. in consil. 100. nu. 11. & 16. versic. quę nouissime, & in consil. 128. num. 38. & infra, & num. 54. vol. 1.

Sed primũ aduerte, quod non sequitur ex eo, quòd liberi erant nati tempore testamenti, de eis fuisse cogitatum, vt substitutio locum habeat, vt superius diximus titulo proximo, in versicu. nono, igitur hæc coniectura. Tunc autem testator videtur de liberis cogitasse, quando de eis in aliqua parte testamenti fecerit mentionem: nam si hanc conditionem non expresserit, cõsulto videtur omisisse, & ideo tunc nũ debet intelligi, vt Soc. sen. consuluit in consi. 191. volum. 2. idemque scribit in d. l. cũ auus, nu. 78. & Herculan. in l. ex facto, §. si quis rogatus, colum. 10. versi. si autem quærimus, ff. ad Trebel. & Curt. iun. in consil. 33. num. 7. versic. & licet, & ita firmiter secundum omnes concludit Socin. iun. in consi. 128. num. 41. & num. 96. volum. 1. & in consil. 100. num. 16. versi. quę nouissimè. & num. 17. eodem volum. 1. & hanc coniecturam non pertinere ad filios iam natos, quibus aliquid sit relictum, aut de quibus specialis mentio facta sit, scribit Crauet. in consi. 904. num. 11.

Sed rursus aduertendum est primo, quod licet testator de liberis cogitauerit, non ideo cessat coniectura pietatis, vt conditio non debeat intelligi: nam plus dictum, & minus scriptum fuisse videtur, vt euidenter exprimitur in dicta l. cum auus, quæ quidem ratio nõ congruit, nisi testator de ipsis nepotibus cogitauerit; neq; enim quicquam dictum præsumitur, quod prius non fuerit cogitatum, l. 1. Labeo, de supel. lega. & longius explicat Corn. in consil. 197. num. 6. & 7. volum. 3. & subtiliter, & copiosè declarat Ruin. in consil. 131. num. 9. volum. 3. & ad textum in dicto §. cum autem, vterq; respondet pluribus modis, vt quilibet potest inspicere, & maximè Ruin. num. 5. & infra, & sub dicto nume. 9. vbi inter cætera dicit, simul stare posse, quod pater de liberis cogitauerit, & tamen nõ cogitauerit eos substituere, & in eum casum prospicere, quo liberi superfint, per l. ex facto, de vulgar. & pup. substitu. namque aliud cogitare de liberis simpliciter, aliud est cogitare de dispositione in eum casum, quo liberi superfint.

Secundo est aduertendum, quod etsi de liberis facta fuerit mentio in aliqua parte testamenti, non tamen sequitur, quod in ea substitutione, quæ simpliciter facta est, nulla liberorum facta mentione, tunc tẽporis fuerit cogitatum: nam huiusmodi cogitatio varijs ex causis potuit memoria excidisse, & præcipuè si testator fuisset mortis cogitatione perturbatus, iuxta l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, qui testam. fac. poss. Neque refragatur dicto §. cum autem, in illis verbis, nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita: quia intelligitur in ea ipsa substitutione, quę simpliciter facta est: non enim hæc repugnantia sunt, quod in alia parte testamenti ad alium finem de ijs cogitauerit, & mentionem fecerit, & tamen de illis non cogitauerit, cum fecit substitutionem, & hæc præsumptio tanquam benignior capienda est, ne extraneus substitutus po-

ſteritati ipſius teſtatoris præferatur, dicta l.cum acutiſſimi, vt Ruin. latius explicuit in dicto conſil. 131. num. 5. verſ. nec obſtat, & nu. 6. 7. & 8. vulu. 3. & hanc quoq; ſententiam tenet celebertimus D. Tiber. Decia. in conſi. 108. nu. 20. ad fi. verſ. neq; obſtat, volu. 2.

23 Sextodecimò hæc coniectura ceſſat, quandò extraneus fuerit rogatus reſtituere deſcendenti ipſius teſtatoris, & poſt mortem deſcendentis rogatus eſt alteri reſtituere; nam tunc non ſubintelligitur hæc conditio, ſi ipſe deſcendens ſine liberis deceſſerit, vt eſt caſus ſingularis in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Treb. & ibi notat Bart. num. 2. & Imo. in fin. & Paul. Caſtr. num. 2. verſic. ſolutio. idemq; Paul. adnotauit in dicta l. cũ auus, num. 2. verſ. item loquitur, & Ang. in dicta l. generaliter, §. cum autem, num. 1. dicens caſum illius legis eſſe ſingularem, nec alibi reperiri, & Rimin. ſen. in conſil. 283. num. 21. & Curt. iun. in cõſil. 33. num. 8. verſ. ſecundo principaliter reſpondeo, & Soc. iun. in conſil. 100. num. 8. vol. primo, & Cephalus in conſil. 541. num. 46. Nam deciſio dictæ l. auus, cum concordan. eſt exorbitans, & ideò extra terminos, in quibus loquitur, & Iuſtinianus extendit, minimè debet prorogari, l. quod verò contra, ff. de legibus, l. ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. matrimo. & notatur in authent. quas actiones, de Sacroſanct. Eccleſ. & in hoc omnes conueniunt, vt Curt. iun. dicit, in d. conſil. 33. num. 8. & Soc. iun. in dicto conſil. 100. nu. 9. & 10. verſic. ſecundo infertur, & in conſil. 128. num. 35. & infra, volum. primo. Sed quod dictum eſt, Soc. ſen. in dicta l. cum auus, num. 59. reſtringit, niſi alius deſcendens teſtatoris eſſet grauatus reſtituere poſt mortem alterius deſcendentis; quia tunc etiam hæc conditio debet intelligi, quamquàm eum impugnet Curt. in dicto conſil. 33. nu. 8. qui intellectum dicti §. Sabinus, diligenter excuſſit. Sed illud eſt aduertendum, eam l. fuiſſe editam à Paulo Iureconſulto, qui vt ex bonis conſtat auctoribus, longo tempore vixit ante Papinianum autorẽ d. l. cum auus: & ideò non poterat hæc cõditio ſubintelligi. Vnde verius videtur, illam conditionẽ, quæ fuerat expreſſa, ſi deceſſerit ante vigeſimum annum, defeciſſe: ex quo deducitur, illũ tex. non poſſe allegari ad reſtringendam cõiecturam d. l. cũ auus, quia immo tex. in d. §. Sabinus, tanquàm antiquior debet reſtringi à d. l. cum auus, quæ eſt poſterior, quòd ſi filius grauatus ſit ſimpliciter poſt mortẽ reſtituere, debeat intelligi, ſi deceſſerit ſine liberis, vt continetur in d. l. cũ auus, cum cõc. & ita intelligit & declarat Bero. in cõſ. 128. n. 31. lib. 2.

24 Huic autem conſequens eſt, (& ita decimoſeptimo loco ceſſat huiuſmodi coniectura) quod ſi pater à filio fuerit ſimpliciter grauatus poſt mortem reſtituere, hæc conditio non intelligatur, Barto. in dicta l. cum auus, num. ſecundo, & ita cenſuit Petrus in dicto §. cum autem, poſt principium, in verſicu. pone, filius inſtituit patrem; dicens, quod cum lex illa contineat ius ſpeciale, terminos ſuos non egreditur. & hanc opinionem probat etiam Imola in dicta l. cum auus, in verſicul. an autem econtra; quia conſultum eſt poſteritati teſtatoris, vt in dicta l. cum acutiſſimi, idemq; ſcribit Fulg. in dicto §. cum autem, nu. quinto, ad finem, & num. 6. dicens non ſubeſſe eandem rationem, quàm etiam opinionem communem teſtatur, & ſubtiliter, & copioſè defendit Socinus ſen. in dicta l. cum auus, num. 14. vſque ad num. 18. & ſequitur Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 55. ff. ad Trebellian. vbi etiam glo. ita ſenſit, & Soc. explicat dicto num. 14. in fine, quicquid Barbat. contradixerit, & hãc communem eſſe ſententiam, & veram atteſtatur Iaſ. in dicto §. cum autem, col. quarta, verſicu. ſeptimò limita. & Decius in dicta l. generaliter, num. 15. & Roland. Vallen. in conſil. 39. num. 13. volum. 3. Sed notandum eſt, quia Roland. adducit Angel. Alber. & Alexand. in dicto §. cum autem. Sed Alexand. hunc articulum non attingit, Alberic. autem num. ſecundo, verſicu. quid è contra, & Angel. in princip. ſequuntur opinionem Cin. qui in verſic. ſecundo quæro, huic ſententiæ contradicit, Petr. verò de Bellapertica, quicquid Angel. dixerit, magis inclinat in ſupradictam ſentẽtiam, quæ quamquam crebrior recepta eſt, quàm etiam magis communem poſt Ioann. de Garon. affirmat Gabriel. in dicta concluſio. ſecunda, num. 47. de fideicommiſſ. lib. 4. Illud verò applicandum eſt, quòd Decius in dicta l. generaliter, num. 15. in verſicu. venio ad ſecundum, poſt Cumanum vult, quod ſi pater fuerit à filio inſtitutus, & grauatus ſimpliciter poſt mortem reſtituere, debeat intelligi, ſi ſine aſcendentibus deceſſerit, argumento, l. nam etſi parentibus, ff. de inoffic. teſtamen. Sed certè parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos verò naturæ ſimul, & commune votum parentum, l. ſcripto, in fine, ff. vnde liber. & hanc opinionẽ, quòd hæc coniectura in aſcendentibus hæredibus inſtitutis, & grauatis, locum nõ habeat, ſequitur etiam Cephal. in conſil. 576. nu. 20.

25 Ex hoc autem deducitur, vt decimooctauo loco hæc coniectura ceſſet multò magis, ſi ſubſtitutio fuerit facta à fratre, vel cæteris collateralibus; non enim huiuſmodi conditio debet intelligi, & hoc eſt indubitatum, vt dixit Iacob. de Rauen. quem refert, & ſequitur Cin. in dicto §. cum autem. in verſi. tertiò quæritur, idemque ſcribit Petrus poſt princip. verſic. ſed in tranſuerſalibus, & Alberic. ibidem num. ſecundo, verſicu. quid in fratribus, & Angel. in princip. Alexand. in conſil. 38. num. ſecundo, verſic. & primò, volum. primo, & hæc eſt communis opinio, vt Socin. ſen. teſtatur, & aduerſus Andr. Barbat. qui ſolus contradixit, tuetur in dicta l. cum auus, num. primo, & ſequitur Iaſon in dicto §. cum autem, colum. 4. verſic. ſextò limita. quam etiam communem omnium Doctorum ſententiam, & ab ea non recedendum in iudicando affirmat Decius in conſil. 529. num. 7. & confirmat per l. 3. §. liberis, de legat. præſtand. quem textum Socin. allegauit, idemque tenet Ioan. Croc. in l. re coniuncti, num. 135. de legat. 3. & Ripa in dicta l. ex facto, § ſi quis rogatus, num. 55. & Tiraquel. in l. ſi vnquàm, in illis verbis, ſuſceperit liberos, num. 220. il ſecundo, de reuocand. donatio. & hanc etiam communem, & veram opinionem atteſtatur Socin. iun. in conſil. 110. num 45. volum. 3. & ita reſpondit etiam dom. Cephal. in conſil. 576. num. 13. & infra. Igitur de alijs extraneis lõge minus dubitãdum eſt.

26 Sed eleganter quæritur, ſi quis vxorem hæredem inſtituerit, & rogauerit eam poſt mortem reſtituere, vtrum intelligatur, ſi deceſſerit ſine liberis communibus, conceptis ſcilicet ex ipſo teſtatore? Et quidem videtur, quod huiuſmodi coniectura in extraneis hæredibus inſtitutis locum nõ habeat, & extraneus quilibet in propoſito vr̃, qui non ſit ex deſcendentibus teſtatoris, vt ſenſit gl. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Treb. & ex prædictis patet. Sed in contrarium illa ratio vrget, quod nõ videtur teſtator extraneum liberis ſuis voluiſſe anteponere, dicta l. cum acutiſſimi, in fine, & ita ex vtroque latere argumentatur Bald. in conſil. 392. num. 3. volum. 3. Sed mihi procliuior videtur in eam ſententiam, vt hæc conditio non intelligatur, quia ſubiungit, quod ſicuti extraneũ prætulit inſtituendo, ita etiam videtur ſubſtituẽdo prætuliſſe, argumẽto l. Publius, §. primo, de conditione,

tione,& demonstratio. & ita intelligit Ioann.Baptista à Sancto Seuerino,& Barbat. vt refert Socin.sen. in dicta l.cum auus, num.14. quæ sententia secundum eum videtur probari per casum l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebellian. vbi vxor fuit hæres instituta, & grauata, & tamen illa conditio non intelligitur. Sed colligit Socin.ex verbis,& mente Bal. quod si vxor non esset hæres instituta ad commodum suum, sed tanquàm fiduciaria hæres relicta, iuxtà notata in l.Seius Saturninus, ff. ad Trebellianũ. tunc huiusmodi conditio esset subintelligenda;quia cessat ratio Baldi, quòd sicut extraneum prætulit liberis instituendo, ita substitutum videatur voluisse præferre, & vrget ratio, quàm in contrarium adducit;quòd non debeat censeri testator extraneum liberis voluisse anteponere. Neque huic repugnat textus in dicto §. Sabinus, vbi vxor fiduciaria hæres fuerat instituta,& tamen non subintelligitur hæc cõditio,si decesserit fine liberis, quia Socin.respondet, quòd ibi,qua ratione testator, si filius non perueneric ad 20.ætatis annum voluit substitutum admitti in præiudicium filij, ita etiam intelligitur voluisse substitutum admitti in præiudicium liberorum ipsius filij, quam etiam rationem sequitur num.59. eamque Angelo adscribit, quam etiam tacito auctore, tradit Dec.in dicta l.generaliter, num.12. in fine. Et hæc quidem pro huius tacitæ conditionis intelligentia dixisse sufficiat: cætera ijs,qui magis abundant ocio, relinquemus; nam & Doctores omnes diligenter scribunt in ijs legibus, quæ huiusmodi conditionem tacitè intelligunt, & præcipuè Socin.sen.qui cumulatissimè, & subtilissimè interpretatur dictam l.cum auus, de condit.& demonstra. & pleraque congessit Gabriel.in dicta secunda conclusione, de fideicommissis libro quarto.

Illud verò applicandum est, quòd licet hæc conditio tacitè intellecta, de filiabus etiam intelligatur, l.cum acutissimi, de fideicommiss.tamen ex legitimis coniecturis debet restringi ad filios masculos tantùm, veluti si testator filios masculos prætulerit filiabus. Et similiter si extat statutum excludens fœminas propter masculos, vt ex facto respondit Decianus in consil.vigesimoquarto, numero vigesimo, & infra,libro secundo.

Finis Libri Decimi.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER VNDECIMVS.



De coniecturis, quæ versantur circa hanc conditionem expressam à testatore, si quis decesserit sine liberis. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum an valeat, si filius sit institutus sub conditione; si decesserit sine liberis.*

2 *Substitutio magis intelligitur fideicommissaria, quàm directa, ex conditione; si decesserit sine liberis, quod limitat.*

3 *Pupillaris substitutio non excluditur per hanc conditionem; si decesserit sine liberis.*

Pupillus dicitur sine liberis decedere, eo. nu. 3.

4 *Fideicommissum censetur iniunctum ei tãtùm, qui decesserit sine liberis.*

5 *Filiæ institutæ ex rebus certis, non videntur grauatæ per hæc verba; si omnes filij mei decesserint sine filiis.*

6 *Disiunctiua accipitur pro coniuncta, si hæc conditio cum aliis sit expressa; aut si decesserit sine liberis.*

7 *Clericus an intelligatur grauatus, si testator dixit; & si filii mei decesserint sine liberis.*

8 *Conditio, si decesserit sine liberis, ad alium non transfertur; sed debet impleri in eo, cui adscripta est.*

9 *Conditio, si decesserit sine hæredibus, intelligitur sine liberis; sed an liberi debeant esse hæredes, quæstionis est.*

10 *Conditio, si decesserit sine legitimis hæredibus; intelligitur de omnibus legitimis successoribus.*



Ictum est, quando hæc conditio, si quis decesserit sine liberis, tacitè intelligatur: nunc videamus de cõiecturis, quæ versantur circa eandem conditionem expressam à testatore.

Et in primis admonendi sumus, quòd aut filius est institutus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, aut est institutus purè, & grauatus sub hac ipsa conditione.
1 Primo casu, quando filius est institutus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, non intelligitur conditionaliter institutus, vt Bart. notat in l. Mæuia, aliàs sub l. si ita fuerit, §. Mæuia, ff. de manumiss. testament. Sed aduertendum est, quia hoc implicat contradictionem, quòd filius sit institutus sub conditione, & quòd non sit conditionaliter institutus. Et quidem Bar. se remittit ad ea, quæ dixit in l. 2. §. vlt. ff. de dona. vbi de hoc puncto nihil loquitur: vnde ex mente Bar. forte potest dici, quòd cum ista conditio non sit in potestate filij, vsq; ad legitimam reijciatur, iuxta gloss. in l. si pater, de institu. & substitu. coniuncta l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo, C. de inoffic. testamen. Sed, quicquid Bart. senserit, de hoc puncto latè differuit Socin. sen. in consi. 97. & 98. volum. 3. & concludit, quòd hæc conditio non reijciatur: sed tanquam turpis, & contra bonos mores viciet filij, seu filiæ, institutionem, per l. filius, de condit. instit. vt declarat in dicto consil. 98. nu. 7. & 8. Posteriore autem casu, quando filius est purè institutus, & grauatus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, non aliter fideicommissum locum habet, quàm si conditio impleatur, & hoc certo certius est: sed plurimæ dubitationes possunt incidere, in quibus locus est coniecturis, de quibus nunc differendum est.

2 Et primum quidem scire oportet, quòd huiusmodi conditio magis inducit fideicommissariam, quam directam substitutionem, Bald. in consi. 36. volum. 2. & in consil. 55. num. 5. volum. 3. nam hæc conditio non congruit pupillari ætati, vt notat gloss. in l. precibus, de impuber. & ali. substit.

Sed tamen aduertendum est primo, quia potest etiam intelligi adiecta Vulgari substitutioni. Corn. in consil. 180. nu. 6. volum. 4. & si hæc conditio adijciatur directæ substitutioni, non facit eam fideicommissariam, vt notat Bald. in l. Centurio, num. 1. & Imola, num. 2. de vulgat. & pupillar. substit.

3 Secundò aduertendum est, quod si alia verba conueniant, propter hanc conditionem non excluditur pupillaris substitutio, cap. si pater, de testamen. lib. 6. & dicta l. Centurio, & scribit Bald. in consil. 38. nu. 5. ad finem, volum. 2. & hæc est communis Doctorum sententia, Alexan. in dicta l. Centurio, num. 27. nam, quicquid aliqui contradixerint, pupillus etiam dicitur decedere sine liberis, l. credendum, in versic. si verò, ff. qui pet. tut. Bart. in dicta l. Centurio, num. 17. & ibidem Imola, num. 15. ad finem, versic. sed hæc opinio, & Aret. num. 1. & in 10. col. & Alexan. d. nu. 27. & 28. & Socin. sen. nu. 4. qui etiam dicit communem esse opinionem, & hanc quæstionem hodie esse decisam per cap. si pater, de testamen. lib. 6. & sequitur Ias. num. 33. & 34. & Alciatus tuetur num. 11. & 12. & Zasius num. 4. & 5. & Socin. iun. num. 227. qui etiam dicit opinionem Barto. communiter esse receptam. Idem quoque scribit Pau. Castr. in l. precibus, nu. 15. versic. breuiter, de impuber. & ali. substit. & Alexan. ibidem nu. 15. quam etiam opinionem defendit Rapha. Cuman. in consil. 126. num. 3. in fin. & 4. & Paul. Castr. in consil. 351. nu. 3. versic. ad secundum respondeo, volum. 1. & sequitur Rum. in consil. 50. num. 12. volum. 3. & in consil. 144. num. 11. eodem vol. & Alc. in consil. 54. num. 10. lib. 8. Paris. in consil. 41. num. 56. volum. 2. & Socin. iun. in consi. 73. num. 15. volum. 3.

4 Illud etiam sciendum est, quòd si testator instituerit plures filios, & dixerit; si quis eorũ decesserit sine liberis, volo hæreditatem meam distribui inter pauperes; intelligitur solùm de parte hæreditaris relicta ei, qui sine liberis decesserit, quod perpetuò notandum est; quia sæpè de facto potest incidere, Alex. in l. Titia, num. 2. ff. ad leg. Falcid.

5 Item si testator dixerit, si omnes filij mei decesserint sine filijs; hæc conditio non refertur ad filias ex

rebus

rebus certis institutás, Gratus, qui dicit hanc esse cõmunem opinionem, in consil. 65. nu. 10. volum. 2. & adducit Bar. Ang. Imo. Alex. Ias. & alios, in l. Lucius, circa fin. de vulga. & pupill. substit.

6 Illud etiam notandum est, quod si facta fuerit substitutio sub pluribus conditionibus disiunctiuè, & inter eas hæc conditio sit expressa, aut si decesserit sinè liberis, disiunctiua accipitur pro coniuncta, & cõsequenter omnes conditiones debent impleri, l. generaliter, in princ. de inst. & subst. & ibi Barto. & alij notant, quod etiam probatur in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit. & ibi Bart. etiam adnotauit, & Imo. qui intelligit hoc etiam procedere, quamuis extraneus sic fuerit hæres institutus.

7 Sed eleganter quæritur, si pater plures filios hæredes instituerit, quorum vnus sit sacris ordinibus candidatus, eosque grauauerit, vt si decesserint sinè liberis, restituant hęreditatem Titio; an ille, qui est clericus, & non potest iustos liberos suscipere; quoniam ei matrimoniũ est interdictum, intelligatur esse grauatus. Et quidem Paul. Castren. in l. prima, §. lex Falcidia, num. 4. ff. ad leg. Falcid. scribit, eum non videri rogatum, quod Roman. etiam sensit in consil. 438. num. 8. versiculo, secundo principaliter, & Decia. in consil. 299. num. 9. & 10. sed Alexand. videtur hæsitare in dicto §. lex Falcidia, in fi. & se remittit, & nos postea dicemus, quando clericus specialiter fuerit rogatus restituere sub hac conditione, si decesserit sinè liberis, de quibus liberis intelligatur.

8 Notandum est etiam, quod si in testamẽto, quod redditur nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis, hæres scriptus fuerit rogatus restituere hæreditatem Titio sub hac conditione, si decesserit sinè liberis, fideicommissum conseruatur, per authen. ex causa, de liber. præteritis; sed ita demùm debetur, si is, qui fuerat hæres institutus, decesserit sinè liberis, quamuis non sit hæres; neque enim conditio debet impleri in persona filij, qui successit ab intestato, sed in persona eius, qui scriptus est hæres in testamento; quia conditio cohæret personæ hæredis scripti, ergo eius persona debet spectari, siuè habeat hæreditatem, siuè non habeat, & ita Barto. scribit in dicta authent. ex causa, num. 17. per l. peculium, §. vlti. de legat. secundo, vbi idem etiam Barto. notat, nam ille textus vult, quod si legatum relictum ab vno sub ea conditione, quæ pendet ab eius persona ad alium transferatur; conditio non transeat, & hanc Bartoli decisionem sequitur Bal. in l. multum interest, nu. 6. si quis alte. vel sibi, & Alexan. in d. authen. ex causa, num. 9. vbi etiam communem opinionem esse profitetur, quamquàm magna sit disputatio; an fideicõmissum vniuersale, per illam authen. conseruetur, vt tractat Igne. ibidem num. 52. versic. ego autem dico, & infra. Sed in legato, & fideicommisso singulari, quemadmodum Bal. loquitur, cessat hęc dubitatio.

9 Illud etiam applicandum est, quod si testator dixerit, si quis decesserit sinè hæredibus, perindè est, ac si dixisset, sinè liberis, l. ex facto, §. vlt. ff. ad Trebe. Nam conditio sic debet intelligi, vt possit deficere, & impleri, l. cum ad præsens, & l. itaque, ff. si certum petat. nemo est autem, qui decedat sinè hęrede; cum alijs deficientibus, fiscus succedat, vt glo. notat in dicta l. ex facto, §. vlt. & ideò hæc conditio intelligitur de liberis, qui sunt hęredes sanguinis, cap. primo, versiculo, & si clientulus, de alien. feud. & l. prima, C. de anno. ciuil. libro decimo, in illis verbis, vel in hæredes proprios iure sanguinis, vel in extraneos, & tradunt Doctores in l. Gallus, §. etiam si parente, de libe. & posthum. Sed in casu proposito iustè dubitari potest, an sit necessarium, quod liberi sint hæredes; vt excludant substiturum; nam si testator dixerit, si decesserit sinè filijs, vel sinè liberis, non requiritur, q̃d sint hæredes, l. filiusfamil. §. cum quis, de lega. primo, quod postea suo loco, quomodo debeat intelligi diffusius explicabimus. Verum, cum testator dixit, si decesserit sine hæredibus, intelligitur, si decesserit sine liberis hæredibus, & ideò necesse est, quòd sint hæredes, vt scribit Bart. in dicta l. ex facto, §. vlt. in fine, ff. ad Trebell. & Bald. in l. prima, nu. primo, de condit. insert. & Alex. in dicto §. vlt. num. 8. opinionem Bartol. contra glo. putat esse veriorem, quam etiam communem testatur Alciat. in consil. 1. nu. 17. lib. 3. & magis communem dicit Socin. iun. in consil. 14. nu. 1. vol. 2. & sequitur Crauet. qui plures alios consonantes refert, in consil. 131. num. 7.

Illud verò non est dubium, quòd si testator dixerit, si decesserit sinè hæredibus ex proprio corpore procreatis, multò magis est intelligendum de hæredibus sanguinis, hoc est de liberis, Crauet. in consil. 38. num. 1. & 2.

10 Sed si testator dixerit, si decesserit sine legitimis hæredibus, nõ solum de liberis, hoc est intelligendũ, sed etiã de omnibus alijs legitimis successoribus ab intestato, vt scribit Alexand. post Rapha. Cuman. in dicta l. ex facto, §. vlt. num. 9. ff. ad Trebel. & Ruin. sequitur in consil. 174. num. 6. & 7. vol. 2.

Liberi in conditione positi, an videantur per fideicommissum substituti.

Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Liberi positi in conditione, an videantur substituti; recenset vtrinque plures auctores, & com. & sub nu. 2. distinguit descendentes à collateralibus.*
2 *Veneti Magistratus sequuntur voluntatem testatoris.*
3 *Conditio non disponit, quod limitat.*
4 *L. si quis sub conditione, si quis omis. caus. testam. declaratur.*
5 *L. ex facto, §. ex facto ff ad Trebell. declaratur, & infra.*
6 *Publicatio bonorum non facit præiudicium fideicommissarijs.*
7 *L. generaliter, in princ de institutio. & substitutio. declaratur.*
8 *L. vel singulis, de vulg. & pup. subst. declaratur.*
9 *L filiusfam. §. cum quis, de lega. 1. declaratur.*
10 *Conditio, si quis decesserit sinè liberis; adijcitur ad extinguendum fideicommissum; sed nihil impedit, quo minus possit inducere fideicommissum.*
11 *Contraria dicuntur ratione eiusdem subiecti, & finis.*
12 *L. Lucius. 2. ff. de hæred. insti. latè declaratur.*
13 *Ablatiui absoluti inducunt conditionem, & fideicommissum; sed declaratur*
14 *Conditionis defectus excludit substitutum.*
15 *Lucrum applicatur ei, cuius fauore aliquis excluditur, quod declarat.*
16 *Posthumus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis; quod limitat.*
Posthumus non habetur pro nato, nisi de eius commodo agatur, eod. num. 16.
17 *Fideicommissum intelligitur, tametsi verba non omninò illud inducant.*
18 *Venetorum curia fulget iudicii sanctitate, & claritate.*
19 *Liberi positi in conditione ex coniecturis intelliguntur substituti.*



NVnc verò exoritur magna illa dubitatio, an liberi, qui sunt in conditione positi, ex coniectura voluntatis intelligantur per fideicommissum substituti: qui sanè articulus perdifficilis est, & fere inextricabilis: quoniam nec certa lege, nec concludenti ratione videtur posse terminari, & Doctorum auctoritates sunt variæ, atque inuicem vsque adeò repugnantes, vt in contrarias etiam sententias sæpissimè declinauerint, atq; iidem sibi ipsis contradixerint, & vtrãuis opinionem crebriorem esse magna contentione cùm veteres, tum recentiores, fuerint professi.

1 Nam quòd liberi in conditione positi non videantur substituti, sed solùm parentibus suis ab intestato succedant. vulgò adducitur glos. in l. Lucius 2. in verbo, liberos, ff. de hæred. inst. quam sequuntur Iacobus de Ray. Nicol. a Neapo. Bar. Bal. Raph. Cum. & Imo, qui etiam dicit communem esse sententiam, idemq; sensit gl. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Treb. quam Doctores communiter sequuntur, vt ibidem Alex. testatur, qui etiam dicit, se ita sæpissimè consuluisse, quod verum est, vt subijciam. & hanc opinionem tenet Oldra. in consi. 141. num. 6. Ioann. And. in additionibus Specu. in tit. de testamen. §. 1. versi. hinc accedit quæstio bimembris, Ioann. de Anan. in consil. 68. num. 2. qui dicit communem, & propterea nõ esse tutum recedere, quam etiam cõmunem dicit, & sequitur Im. in l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. & secundùm hanc opinionem tanquàm communem, & veram sæpissimè consuluit Alex. in consi. 91. num. 8. & 9. & in consi. 108. num. 3. versi. sed premissis, vol. 1. & longè diffusius in consi. 185. vol. 2. vbi nu. 21. profitetur communem esse opinionem, & ita fuisse iudicatum, & se ità semper consuluisse, idemque respondit in consi. 199. eodem vol. 2. quam etiam communem dicit, & tuetur Bened. Capra in cons. 2. nu. 24. & infra, & ita consuluit collegium Papiense inter consilia Cur. sen. cõsi. 45. vbi nu. 12. ex ore multorum communẽ esse opinionem attestatur, idem Cur. latè defendit in consil. 63. num. 2. & infra, & Corn. post longam disputationem tuetur in l. 1. de cond. insert. & in consil. 66. & in consi. 118. vol. 2. qui num. 6. communem etiam testatur, & sinè dubio sequendã esse in iudicando, & consulendo, idemque affirmat in consi. 186. num. 5. & in consi. primo, num. 20. & 21. volum. 3. & in consil. 243. num. 16. eodem vol. 3. quam etiam communem opinionem esse Soc. sen. attestatur, & tuetur in l. cũ auus nu. 112. & infra, vbi latissimè disseruit; idemque probat in consi. 140. num. 2. vol. 1. & in consi. 62. nu. 1. vol. 3. & in cons. 73. num. 30. vol. 4. & magis communem, & veriorem dicit Rui. in consi. 101. num. 4. & 7. vol. 2. quam etiam magis communem, & veram, & veluti canonizatam affirmat Dec. in consi. 270. num. 1. vers. est ergo, & consi. 291. num. 9. & in consi. 422. num. 1. & 2. & communem testatur, & sequitur etiam Bertrãd. in consi. 127. non puto, nu. 7. vol. 3. qui subdit, tutum non esse ab ea discedere in iudicando, & consulẽdo, & Ias. in cons. 143. num. 4. vol. 2. dicit, temerarium esse, ab ista communi opinione in iudicando recedere, quam etiam communem, & canonizatam ait Ripa in l. Centurio, num. 159. de vul. & pup. subst. & plures refert, qui eam communẽ attestantur, & magis communem dicit, & sequitur Soc. iun. in consi. 27. nu. 14. & in consi. 111. num. 30. vol. 1. qui etiam in consi. 119. num. 25. ver. & pro ista, eodem vol. non audet discedere. Idem in consil. 175. num. 1. volu. 2. dicit, quòd in simplicibus terminis, si aliæ coniecturæ non concurrant, nunquam contrà istam, quam dicunt communem opinionem, voluit consulere, & secundùm hãc opinionem consuluit in consi. 177. volum. 2. vbi num. 8. dicit, eam esse per sæcula approbatã, & canonizatam in scholis, & in palatijs, & subdit nefas esse in iudicando ab ea recedere, quam etiam communẽ dicit Dida. etiam si sint liberi grauati, in c. Raynutius, §. 3. num. 2. & infra de test. Et hanc opinionem communem etiam asserit Gabr. qui quamplurimos adducit, in concl. 4. n. 1. de fideic. lib. 4. & Iul. Clar. lib. 3. senten. in §. testamentum, q. 77. dicit, quòd plerique attestantur hanc opinionem esse communiter receptam, & canonizatam tàm in iudicijs, quàm in scholis, & ab ea consulendo, aut iudicando, non esse recedẽdum, quos ipse nominatim refert, & post multos ex vtroque latere relatos subiungit, non videri dubitãdum; quin etiam hodie hæc opinio sit magis communis, & credo, inquit, plures esse Doctores, qui attestantur, eam esse communem, quàm qui aliud sentiant: & ita hanc opinionem approbatam, & frequentiori calculo receptam, dicit etiam Rol. Val. in consi. 51. num. 5. versi. quibus tamen non obstantibus, vol. 3. qui etiam quamplurimos adducit, qui hoc idem profitentur. idemque asserit præstantissimus collega meus Dom. Cephal. in consil. 268. num. 17. & in consil. 269. num. 39. & idem copiosè consuluit in consi. 517. & celeberrimus Dom. Tibe. Decia. qui mihi etiam præceptor, & collega fuit, in cons. 59. num. 1. volu. 2. dicit certum esse, quòd communis opinio stat etiam hodie pro gl. in d. l. Lucius, quòd liberi positi in conditione ex testamento non sint vocati, & nu. 4. subiungit, eos, qui contrarium dixerunt, esse auctoritate, numero, & rationibus, longè inferiores, & in consi. 79. num. 5. eod. vol. dicit, eam esse comm. & per sæcula approbatam, & canonizatam in scholis, & palatijs, ita vt nefas videatur ab illa recedere, & ne in citandis pluribus auctoribus multus, & insolens sim, reliqui apud supradictos videri possunt, & præcipuè apud Iul. Clar. in loco proximè citato.

Sed diuersa sententia, quòd liberi positi in conditione intelligantur substituti per fideicõmissum multos etiam habet auctores: Nam ita tenet gloss. in l. filiusfamil. §. cum quis, de legat. primo, Oldrad. in l. 1. de cond. insert. quem ibi refert, & sequitur Sal. Idem Oldra. in consi. 21. & sequitur Ioann. Andr. quamuis nullam eius faciat mentionem, in additionibus Specu. in tit. de testam. §. primo, in vlti. additione in fine, Iacob. de Belu. & Iorda. Brixien. vt refert Guid. Papa in quæst. 39. incipien. Doctores in iure ciuili, sub nu. 1. versicu. hanc opinionem, Iacob. de Areti. & Cyn. in dicta l. prima, de cond. insert. & ibi Alberic. de Rosat. hanc opinionem dicit veriorem, & æquiorem esse, & testatoris voluntati magis conuenire. Dyn. in l. Titia Seia. §. Seia libertis, de legat. 2. vt Bal. refert in consi. 216. num. 1. & in cons. 254. num. 3. vol. 1. idem videtur sentire Bart. in l. liberorum, quæst. prima, de verb. signifi. & l. generaliter, de instit. & substit. & in l. Gallus, in princ. de libe. & posthum. & in l. si quis eum, §. vlt. de vulga. & pupil. subst. Bal. quoque hanc sententiam fuit sequutus in dicta l. prima, de cond. insert. in lectura antiqua, quæ communiter non habetur, sed ita eum refert Paul. Cast. in l. filiusfamil. §. cum quis, in fi. de leg. 1. qui asserit hanc opinionem esse verissimam, idemque Bal. consuluit in cons. inci. Petrus heredem, vt refert Corn. in d. l. 1. paulò post princip. de cond. insert. & in consil. 306. nu. 4. vol. 4. idemque tenet Paul. Castren. in consi. 410. num. 5. volum. 1. & in consi. 263. num. primo, volum. 2. & Ludo. de Sard. in allegationibus ibidem antè illud consil. 263. impressis, qui dicit, quod illam etiam consulendo absque aliqua dubitatione sequi debemus; quia magis vrgentes

gentes

gentes habet rationes: & ita firmiter ét tenet Rom. in l. si cum dotem, in prin. num. 39. ff. solut. matr. & in consil. 32. num. 8. idem etiam videtur sentire Rapha. Cuman. in dicta l. filiusfam. §. cum quis, de lega. 2. & Anch. in consi. 74. dicens, quod glo. in dicta l. Lucius, nimium offendit verba Iurisconsulti, idemque consuluit Anto. de Prato veteri, quòd consilium scribit Corn. in dicta l. 1. paulò post princ. de cond. insert. se vidisse, & in eo, vt refert, dicebat, se alias idem etiam consuluisse, & Paul. Castr. subscripsisse, & Ioan. de Ann. & Anto. Rosel. & subdit secundum istam sententiam fuisse iudicatum, & ita sæpius etiam consuluit Marian. Socin. sen. qui dicebat, idem consuluisse ambos Raphaeles, & Paul. Castr. & ferè omnes Doctores Italiæ, vt refert Corn. in consil. 146. num. 19. vol. 2. & in consi. 273. num. 1. & in consil. 306. num. 4. vol. 4. quem etiam Soc. & alios refert Cur. sen. in consil. 51. num. 21. & hanc opinionem latè tuetur Barba. in l. cum acutissimi, col. 78. cum seq. de fideicom. & in consil. 27. col. 13. vol. 1. & in consil. 55. col. 5. vol. 2. vbi dicit, hanc opinionem esse veriorem, æquiorem, & crebriorem, atq; se vidisse apostillam manu Ioa. de Ann. Archid. Bono. dicentis, cum legisset Florentiæ, se audiuisse antiquos aduocatos Florentinos tenuisse contra glo. in dicta l. Lucius, & Curt. sen. in dicto consil. 51. num. 21. & supra, conatur persuadere, hanc opinionem contra illam glo. communem esse, & sequendam in iudicando. Idem etiam consuluit Cassan. in consil. 14. colu. 5. ad fin. Vsque ad fin. & in consil. 67. colu. 6. & hanc opinionem copiosè tuetur etiam Ripa in resp. 13. num. 8. & infra, de substit. vol. 2. Et quidem permulti sunt, qui hanc opinionem magis communem esse contendunt, & longè benigniorem, & æquiorem, & in iudicando sequendam esse, vt Paris. in consil. 6. num. 1. 23. & infra, vol. 3. idemq; refert in consil. 50. num. 38. eodem vol. & in cons. 66. num. 16. & infra confirmat, eod. volu. 3. & Gratus in consil. 48. num. 12. vol. 1. dicit, quòd licet olim communis esset opinio cum gloss. in dicta l. Lucius, tamẽ hodie dubium est, an sit communis, & plerique, inquit, dicunt contrariam opinionem esse communem, & in consil. 101. num. 13. & infra, vol. 2. & hanc quoque sententiam tuetur Purpura. inter consil. Siluani in consi. 63. quamuis dixerit hanc quæstionem indigere decisione Cæsarea. Item Socin. iun. in cons. 158. num. 71. ad fin. versic. istud, volum. 2. putat hanc opinionem esse veriorem, si quis per viuas rationes, & vera iuris fundamenta, veritatem inuestigare voluerit, & eam tanquam veriorem in puncto iuris sequitur in l. Centurio, num. 293. & infra, de vulga. & pupil. substitu. & ita concludit in dicto consi. 158. nu. 71. in fine, ab hac opinione tanquam veriori, & fortè hodie crebriori, recedendum non esse in iudicando, & nu. 72. subdit, quòd etsi cõmunis opinio aliud velit, adhuc ista recipiẽda est: quia si nõ est crebrior, tamen verior est, & æquior videtur, neque ex multitudine auctorũ, inquit, sed quod est verius, melius, & æquius, iudicari debet, l. prima, §. sed neque, de vete. iur. enucle. c. capellanus, in fine, de ferijs, Hoc amplius subiungit eodem num. 72. versic. & vbi sapien-
2 tissimus, quod prudentissimi Magistratus Illustrissimorum Dominorũ Venetorum, qui semper sequuntur testatoris voluntatem, hanc quoque opinionem vti verissimam amplectuntur, idemque Socinus scribit in consi. 174. num. 1. & infra, eodem vol. 2. & hanc quoque opinionem tuetur in consil. 110. num. 20. & in consil. 145. num. 35. vol. 3. & cum esset senio confectus, idem quoque affirmauit in cons. 41. nu. 9. vol. 4. hodie fortè cõem esse opinionem, quod liberi positi in cõditione sunt vocati, & ita hodie magis cõem esse Berous etiam profitetur in cons. 104. nu. 9. & 18. vers. superest, lib. 2. idemq; apertius testatur celeberrimus collega meus dom. Ceph. in consi. 251. nu. 72. dicens, hodie hanc opinionem non solum veriorem, sed etiam crebriorem videri, idemq; testatur clarissimus dom. Tibe. Decia. ciuis meus, qui etiam mihi præceptor, & collega semper summo in honore fuit, in cons. 3. nu. 48. vol. 1. & in cons. 41. num. 33. eodem volu. Idemque in consil. 103. num. 37. versic. decimo, & 38. volu. 2. scribit, hanc opinionem esse veriorem, æquiorem, & magis cõem, & secundum voluntatem testatoris, & plures adducit: & subdit, quòd secundũ eam sæpè cõsuluit, & iudicauit, & quod vidit ab alijs pronunciatum: idem quoque scribit Rimin. iunior in cons. 21. num. 57. dicens ex verbis Coras. lib. 2. miscel. cap. 19. hanc opinionem æquiorem, veriorem, & magis consentaneam testatoris voluntati, & hodie cõem, *& pro ea magis vrgentes esse rationes, pluribus adductis auctoritatibus, scribit etiam D. Syl. Aldob. in consi. 29. nu. 33. cum seqq.* & in hanc sententiã quamplurimos adducit Gabr. in conclus. 4. nu. 2. de fideicom. lib. 4. & Iuli. Clar. lib. 3. recept. sent. in §. testamentũ, q. 77. in vers. contrariam verò sententiam, quorum etiam pleriq; dicunt, vt refert, magis cõem esse, sed tamen ipse fatetur quidem æquiorem, & fortè, vt multi dicunt, in puncto iuris veriorem, sed putat superiorem sententiam etiam hodie magis cõem esse, & ipse ita distinguit, aut sunt descendentes testatoris, qui sunt positi in conditione, & tunc si subest aliqua coniectura, intelligantur substituti, aut non, & tunc secus, aut verò non sunt descendentes, & tunc absque dubio putat nõ videri eos substitutos, & ab hac opinione, vbi nullæ subsint coniecturæ, temerarium dicit consulendo, aut iudicando recedere, & hanc quoque opinionem sequitur Ceph. in consil. 419. nu. 53. & infra, & num. 72. vbi opinatur ita etiam omnes sentire.

Sed ego considero, quòd si subest coniectura voluntatis, ipsi quoque, qui ex latere descendunt, debent intelligi substituti, nisi fortè quis dixerit, leuiores coniecturas sufficere in descendentibus ipsius testatoris, quòd ego facilè admittendum puto, per l. cũ acutissimi, de fideicom. cum concordant. & hoc Soc. etiam iun. expressit in d. cons. 158. nu. 69. vol. 2. *A qua etiam coniecturam maximè probat D. Syl. Aldob. in consil. 29. nu. 51.* At in collateralibus multò quidem facilius receptum est, vt in simplicibus terminis non videantur substituti, Corn. in cons. 180. nu. 2. vol. 4. & hanc opinionem magis cõmunem, & indubitatam dicit Soc. sen. in cons. 73. nu. 30. vol. 4. idemque censuit Alex. in cons. 64. ad fin. versic. caue. vol. 5. & Soc. iun. in consil. 119. num. 28. volum. 1. & in cons. 110. nu. 28. vol. 3.

Sed relictis Doctorum auctoritatibus, quę sibi maximè contradicunt; legibus, & rationibus, differendum est, & primùm inducam eas leges, & rationes, quibus illa sententia magis videtur probari, quòd liberi positi in conditione nõ intelligantur esse substituti, & singulis suum responsum accommodabo. Secundo deducam cõtrarias leges, & rationes, quibus etiam sigillatim respondebo: ex quibus apparebit, ius adhuc incertum esse, & vtramuis sentẽtiam non difficulter defendi posse. Neque alicui admirum videri debet, quia hæc quæstio vti coniecturalis lubrica est: nam coniecturæ sunt probabiles, non necessariæ. Sed ego nouissimè pręter alios scriptores ostẽdam, legis auctoritate posse sustineri, filios quidem positos in conditione ita intelligi substitutos, vt ex coniectura voluntatis debeant admitti ad successionem fideicommissi.

In pri-

3 In primis autem, quòd filij positi in conditione nõ intelligantur per fideicommissum substitui, adducitur, quòd ea, quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. causa testa men.

Sed huic respondetur primo, quòd interdum etiam conditionum verba disponunt, quando ex voluntate eius, qui disponendi habuit potestatem, id cõcipi potest, vt Bar. explicat in l. 2. §. videndũ, ff. ad Tert. quod probat text. in l. fideicommissa. §. cum esset, de leg. 3. & l. penul. ff. de collat. do. Sed in proposito testator, qui filios grauati ponit in conditione, vtique habuit potestatem disponendi, & ita creditur voluisse; ergò intelligitur disposuisse. Quò fit, vt liberi positi in conditione ex verosimili testatoris voluntate intelligantur per fideicommissum substituti: Quinetiam in fauorabilibus conditionum verba disponunt, l. si ita stipulatur, ff. de oper. liberto. quem textum ad hoc propositum adducit Pau. Castren. in consi. 263. nu. 2. vol. 2. & illud addo, quòd fideicommissum censetur fauorabile, §. nostra, ibi pinguiorem habet naturam, Inst. de lega. & de fideic. hæred. in princ. ibi, tantusque eorum fauor factus est: præsertim cum descendentibus relictum debeat intelligi, & ceteris sanguine coniunctis ipsi testatori, l. cum acutissimi, de fideicom. l. cum alienam, C. de leg. cum conc.

4 Secundò & planius ego respondeo, quod textus in dicta l. si quis sub conditione; illam habet rationem, quòd duo specialia non possunt ad idem cõcurrere, nisi nominatim hoc legibus expressum sit, vt notatur in l. 1. de dot. promissio. Sed in eo textu vnum quidẽ esset speciale, quòd conditio disponeret; secundum, quòd legatum, vel huiusmodi dispositio specialis sustineretur contra ius commune, quo dispositum est, vt non adita hæreditate ex testamento, nihil, quod in testamento scriptum sit, debeatur, l. si nemo, ff. de testam. tutel. cum cõc. sed enim hæc ratio cessat in casu proposito, & ideò multò facilius admittendũ est, vt conditio disponat: quia ex ea sine dubio voluntas testatoris colligitur, vt benè probat textus in l. 3. §. vltim. ff. de cond. ob caus. ibi, vt testatori pareatur, & iure communi receptum est, vt sola etiam voluntas spectetur in fideicommissis, l. pen. de legat. 1. l. nutu, de leg. 3. & l. cum virum, & l. & in epistola, de fideicom. l. cum proponebatur, de lega. 2. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellia.

Tertiò, & vltimò ego respondeo, quòd ille tex. loquitur in extraneu; nos autem loquimur in coniunctis maxima sanguinis coniunctione; vel ille textus loquitur in terminis simplicibus, nos autẽ loquimur in duplicibus, seu compositis, in quibus ex comparatione extranei substituti, & liberorum, qui sunt positi in conditione, vehemens oritur coniectura volũtatis, quæ multum adiuuatur per dictam l. 3. §. vlti. ff. de cond. ob caus. ibi, vt testatori pareatur, & maximè quia ex charitate, & coniũctione personarum plenius volũtas testatoris solet interpretari, l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. l. cum alienam, C. de lega.

5 Secundo pro hac opinione inducitur tex. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Treb. vt post Rapha. Cuma. Soc. sen. latius explicat in l. cum auus, nu. 11 a. de condi. & demonstr. Nam ex illo textu videtur probari, quòd filij positi in conditione, quamuis faciant deficere fideicommissum, non tñ impediunt, quo minus bona pertineant ad fiscum, si institutus & grauatus fuit deportatus, & bona ipsius fuerint publicata: quod nullo iure posset dici, si filij positi in conditione essent per fi-
6 deicommissum substituti: quia publicatio bonorum nullum facit præiudicium fideicommissario, vt notat Bar. in l. Imperator. ff. de fideicom. liberta. & tradunt Doctores in l. filiusfam. §. Diui, il a. de lega. 1. & ita illum textum in d. §. ex facto. Cum. etiam inducit in l. 1. col. 2. de cond. insert.

Sed respondetur, quòd non probat filios positos in conditione, si fuerint concepti antè deportationem, non esse admittendos; nam cum faciant deficere cõditionem fideicommissi, potest intelligi, quòd faciãt deficere, vt ipsi commodum sentiant, quia post mortem patris debent eis bona testatoris restitui ex tacito fideicommisso, quæ quidem fisco cum sua causa intelliguntur esse delata, & ita intelligendus est ille tex. in versi. maximè cum etiam bona. Nam illa clausula in fine posita debet ad omnia præcedentia referri, l. talis scriptura. in fin. de leg. 1. c. inquisitioni. de appella. & licet Bar. & plerique alij intelligant illum tex. quòd in primo casu, quando filij fuerunt concepti antè deportationem, bona debeant apud fiscum irreuocabiliter permanere, hoc tamẽ procedit ex eo, quòd Bar. & alij indubitatè præsupponunt, filios positos in conditione non censeri substitutos per fideicommissum, quod præsuppositum ex illo textu non concipitur, & ideò facilè potest euitari.

7 Tertiò inducitur l. generaliter, post princ. in versi. cui enim ferendus, de insti. & subst. vbi dicitur, quòd liberi positi in conditione fructu paterno non debent defraudari; in quibus verbis text. præsupponit, quòd liberi positi in conditione magis succedant in bonis ipsius patris, quàm aui. Quod si per fideicommissum essent tacitè substituti, vtique succederent ex voluntate ipsius aui; & in bonis ipsius.

Sed ad istum etiam textum non difficulter respondetur; quia nihil vrget, vt ibidem scribit Alexand. nu. 7. in versi. extra gl. idemque declarat in consi. 185. nu. 15. vol. 2. nam filij positi in conditione dicuntur percipere hæreditatem aui, vt fructum paternum; quia censetur eis relicta contemplatione patris hæredis instituti, argumento l. sed etsi plures, §. in arrogato, de vulg. & pup. substitut. Nec obstat responsio, quam tradit Alex. in eodem consil. num. 16. quòd scilicet in dubio relictum ab auo nepoti, præsumatur relictum contemplatione ipsius nepotis, non autem patris, & ideò dicatur aduenticium, non profecticium, l. vlt. de vsu & habit. notat gl. in l. qui in aliena. §. interdum. de acq. hæred. gl. Bar. Ange. Imo. & alij in l. quæsitum, in princ. de lega. 1. Quia potest replicari, hoc procedere quandò nepotes, quibus relictum est, sunt nati, & cogniti ab ipso auo, sed ille tex. in l. generaliter, loquitur de nepotibus nascituris, qui ab auo non erant cogniti, & ideò possunt intelligi substituti intuitu ipsius filij, & hac ratione hęreditas aui tacitè relicta per fideicommissum contemplatione patris, fructus paternus potest appellari, & maximè quia tale fideicommissum debet restitui a patre, qui primùm intelligitur grauatus restituere filijs, & si sine filijs decesserit, extraneo substituto.

Secundò ego respondeo, quod in illo textu non deciditur, vtrum filij positi in conditione intelligantur substituti; vnde siuè intelligantur substituti, siue non, dicuntur defraudari omni penè fructu paterno, si excludantur a substitutis, Quare si ex alijs legib. probatur, filios videri tacitè substitutos, ille textus non refragatur; nam cum intelligantur substituti ab auo, hac ratione intelliguntur substituti, ne possint aliquo modo fructu paterno defraudari; quia si filij non essent positi in conditione, & hoc modo non essent tacitè substituti faciliter possent fructu paterno defraudari; si quidem pater ipse bona sibi relicta ab auo, inter viuos, vel in vltima volũtate, in extraneus con-

contulisset: Auus igitur, qui posuit nepotes in conditione, satis eis prospexit, ne fructu paterno possint defraudari, hoc est, illo fructu, qui a patre legitimo iure debuisset in filios ex communi voto parentum peruenire.

Tertiò respondeo, quòd ille tex. loquitur, quando filij sunt positi in vna conditione, & alternatiuè fuerunt etiã adiectæ aliæ conditiones, & inter alias fuit apposita talis conditio; si filius sinè testamẽto decesserit: vnde ex eo, quòd testator concessit filio testandi facultatem de bonis sibi relictis, tacitè colligitur, quòd voluerit filios positos in conditione per testamentum posse excludi, & consequenter testator voluit eos admitti ab intestato, vel ex testamento, si essent instituti: igitur ex illo textu apparet, testatorem noluisse ipsos nepotes admitti per fideicommissum ex suo testamento: Nos autem loquimur, quando filij simpliciter sunt positi in conditione, & in contrarium non subest aliqua coniectura ex qua concipi possit, quòd non intelligantur substituti.

Quartò, & vltimò ego puto illum textum posse reflecti: nam quoties filij sunt positi in conditione, ille tex. absurdum putat, eos paterno fructu defraudari: sed si nos dicimus eos non intelligi tacitè substituros, facile possunt à patre per bonorũ alienationem, vel exhæredationem, defraudari, vel etiam per delictũ ipsius patris, ex quo bonorum publicatio subsequatur: Ne igitur liberi positi in cõditione contra illum textum, & aui intentionem, bonis subiectis fideicõmisso possint defraudari; dicendũ est, quòd ipsi quoque intelligantur per tacitum fideicommissum substitui, & fructus paternus potest intelligi, quamuis ab auo fuerit relictus, quia fuit relictus per mediam personam ipsius patris: & quia talis fructus, si non esset relictus ab auo, debuisset ex communi voto parentum, & naturali charitate, relinqui ab ipso patre, l. scripto, in fi. ff. vnde libe. l. cũ ratio. ff. de bonis dam. l. nam & si parentibus. in prin. ff. de inoffic. testamen.

8 Quartò inducitur etiam tex. in leg. vel singulis, de vulg. & pupil. subst. per quam dicitur, quòd testator filijs positis in conditione voluerit solum reseruare ius succedendi ab intestato.

Sed Ripa in l. Centurio, numero 159. in versic. pro communi, eod. tit. respondet; quòd ille tex. loquitur in substitutione directa, quæ non inducitur ex tacita voluntate, l. iubemus. C. de testamen. Nos autem loquimur de fideicommissaria, quę inducitur per coniecturas, l. cum proponebatur, de legat. 2. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. cum conc.

Verùm planè hæc solutio non videtur tuta, quia etiam pupillaris substitutio inducitur ex verosimili voluntate, & contra verborum significationem, leg. iam hoc iure, de vulgar. & pupil. substit.

Vnde ego secundo loco respondeo, quod ius legitimarum hæreditatum inter filios impuberes est necessarium, cum ipsi testari non possint. l. qua ætate, ff. de testam. cum conc. & ideo satis videtur prospectum à testatore per substitutionem factam nouissimo morienti in pupillari ætate: nec est necessarium subintelligi pupillarem substitutionem, vt hæreditas defuncti filij ex verosimili voluntate testatoris ad superstitem perueniat: Sed nos loquimur, quando filij sunt positi in conditione, qui non sunt necessariò successuri ab intestato: quoniam per alienationem factam inter viuos, vel per testamentum ab ipso filio grauato, a bonis ipsius aui facilè possent excludi, & ideo, ne excludantur contra voluntatẽ ipsius testatoris, debẽt intelligi tacitè per fideicõmissũ substitui.

9 Quintò inducitur l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. vbi liberi positi in conditione faciunt deficere conditionem fideicommissi, nec quæretur (inquit Iurisconsul.) an hæredes extiterint, quod intelligendum est, an hæredes extiterint patri grauato, quia qui succedit per fideicommissum, non est hæres, sed loco hæredis, l. si filius, §. 1. quod cum eo, qui in alien. potesta. l. postulante. §. 1. ff. ad Treb. §. restituta. In Instit. de fideicom. hæredit. Vnde, si liberi positi in conditione tacitè intelliguntur per fideicommissum substituti, fru- 1
stra dubitatur, an faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludãt substitutum, si non extiterint hæredes patri suo, quoniam plusquàm manifestum est, eos excludere substitutum, quia, quãuis non extiterint hæredes patri, possunt tamen sinè dubio succedere in fideicommisso. Quare, ne sit inepta huiusmodi dubitatio, sequitur, q. liberi positi in conditione non intelligantur per fideicommissum substitui.

Sed huic respondet Socin. sen. in l. cum auus, col. pen. in versi. & pro ista communi. de cond. & demon. & ita reflectit illum textum. Nanq; ideo non est quęrendum, an liberi positi in conditione extiterint hæredes patri ad excludendum substitutum, quia tacitè intelliguntur substituti per fideicommissum, & ideo, quamuis abstinuerint hæreditate patris, excludunt substitutum, quia ipsi in fideicommisso succedunt; & licet Soc. dicat, sibi magis placere primam inductionem, hoc tamen ideo dixit, quia ex alijs cõmunem sententiam sequitur, vt expressit. Vnde, si reliqua tollantur, sentit illum textum nihil vrgere, & ideo Ripa etiam in l. Centurio. num. 159. in versicu. quintò, de vulg. & pupil. substit. magis probat retorquutionem, quòd ideo non quæritur, an fuerint hæredes, quoad excludẽdum substitutum, quia ipsimet filij positi in conditione intelliguntur vocati per fideicommissum in locum patris.

Ego verò dico, quòd ille tex. neutram sententiam probat: non enim præsupponit, quòd liberi sint per fideicommissum substituti, neque etiam præsupponit, quòd non sint substituti, sed quamuis de hoc possit dubitari, satis est, eos superuixisse patri, vt conditio defecisse intelligatur quoniam hoc solùm quæritur, an grauatus decesserit cum liberis, vel sine liberis, & Iurisconsultus remouet omnem dubitationem, 2
& vult, nudum factum considerari, non iuris effectũ, sicuti hoc in cæteris conditionibus obseruari debet, iuxta l. qui hæredi, & l. Mæuius, de condi. & demon. An igitur liberi, qui sunt positi in conditione, intelligantur substituti, vel non, Iurisconsultus hoc noluit decidere, & ideo ex illo textu non licet argumentari ad decisionem propositæ quæstionis: nam si Iurisconsultus voluisset, facilè hoc potuisset adijcere, leg. vnica. §. sin autem ad deficientis, de caduc. tollend. quod ergo non dixit, nec nos dicere debemus, c. ad audientiam, de decimis. l. si seruus. §. non dixit prætor, de acquiren. hæred.

Sextò inducitur tex. in l. si quis cum. §. vlti. in fi. de vulga. & pupil. substi. vbi si testator aliquem sibi hæredem instituat sub conditione, si viuo se filius decedat, non ideo filius intelligitur hæres institutus, si nõ decedat, sed supersit post mortem patris: nam dicitur præteritus, & testamentum non valet, quem tex. cum similibus adducit Corn. in consilio 1. num. 8. in versic. non enim obstat, & num. 21. volum. 3.

Sed potest responderi, quòd ibi agitur de institutione directa, quæ nõ inducitur ex tacita voluntate, l. 1. si tabu. testa. extab. & d. l. iubemus, C. de testa. & l. hęredes palam. ff. eo. tit. Nos verò loquimur de substitutione fideicommissaria, quæ inducitur etiam per coniecturas, vt superius dictũ est, l. cũ proponebatur,

de lega.

de leg. 2. cum conc. Præterea filius fuerat hæres institutus in primo testamento, quod non rumpitur per posterius, in quo fuit præteritus, l. 1. & 2. de iniust. test. & magis interest filij, vt succedat ab intestato, vel ex primo testamento.

Septimò, & vltimò, ego pro hac etiam sentẽtia audiui acutissimi ingenij præceptorem meum Dominũ Hieronymum Torniellum, inducere talem rationẽ:
10 Nam hæc conditio, si quis decesserit sinè liberis: adijcitur ad exonerandum heredem grauatum, & ad extinguendum fideicommissum; ergo, si ipse decesserit cũ liberis, hæc conditio non potest inducere aliud fideicommissum in præiudicium ipsius heredis: quoniam vulgaris est regula iuris, quòd inducta ad vnum effectum non debent contrariũ operari, l. legata inutiliter, de leg. 1. & de adim. lega. & inducta in fauorem non debent in odium retorqueri. l. quod fauore. C. de legib. l. nullam. ff. eo. tit. l. sancimus, in prin. C. ad Trebellia. quam etiam rationem deducit summi ingenij ciuis meus Domin. Tiber. Decia. qui mihi etiam præceptor, & collega summo in honore fuit, in consi. 59. nu. 3. vol. 2. & in consi. 78. quod per errorem inscribitur 79. num. 5. eod. vol. 2. quam etiam dicit esse efficacissimam rationem, idemque scribit in consil. 86. nu. 9. & infra, volum. 3.

Sed, ni fallor, hæc quoque ratio mihi videtur non obscurè posse dissului, quòd scilicet hæc conditio induceret contrarium effectum, si hæres ipse, qui decedit cum liberis, intelligeretur grauatus restituere hęreditatem eidem substituto, cui rogatus est eam restituere sub hac cõditione, si sinè liberis decesserit; Sed, quod per coniecturam voluntatis intelligatur rogatus restituere hæreditatem ipsis liberis, nulla est repugnantia, imo hoc congruit verosimili voluntati testatoris, qui nõ solum ipsum hæredem, sed etiam eius liberos prætulit substituto, quique magis voluit hæreditatem suam peruenire ad liberos, quam ad ipsum substitutum, d. l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inst. Vndè, si substitutus vocatur ex testamento; pari ratione, & fortiori, deducto argumento a verosimili; liberi positi in conditione, saltem ex tacito iudicio testatoris debent intelligi vocati ad excludendum substitutum:
11 Neque hęc possunt dici contraria, nam illa dicuntur contraria, quæ ratione eiusdem subiecti, & eiusdem finis, sunt repugnantia, iux. l. 1. C. de furt. & l. pen. §. 1. quandò appellan. sit. & l. naturaliter, §. nihil commune, cum ibi not. per glo. & Doct. ff. de acq. poss. & ideò rectè dicimus, quod idem subiectum non est capax duorum simul contrariorum, nec duo contraria possunt simul esse in eodem subiecto, vt est regula philosophi, quæ benè probatur in l. 2. §. vlti. pro empto. & in l. si ancillam, pro suo, atque illa sunt contraria, quę in eodem subiecto præsupponunt cõtradictoria, Bal. in c. inter monasterium, in fin. de senten. & re iudic. & illa sunt contraria, quorum finis est contrarius, & incompacibilis, idem Bal. in l. 1. num. 1. si seru. extero, Hæc igitur contraria dici non possunt, quod susceptis liberis extinguatur fideicommissum, quod relictum est extraneo substituto; quia defecit cõditio, & quòd hæres institutus teneatur ipsis liberis, qui faciunt deficere conditionem, per fideicommissum restituere hæreditatem; aliud est enim fideicommissum, quod extraneo relictum est, aliud est fideicõmissum, quod liberis tacitè relictum intelligitur; neque est aduersum, sed diuersum; & ipsa quidem conditio non solum fauore ipsius grauati, sed etiam liberorum fuit apposita; imò magis fauore liberorum, quia ipsis non extantibus, hæres grauatus est omninò extraneo restituere; Ex his igitur apparet, omnia fundamenta, quibus potissimùm nititur hæc, quæ vulgò dicitur communis opinio, posse subuerti.

12 Diuersa autem sententia, quod liberi positi in conditione tacitè intelligãtur per fideicommissum substituti, primùm videtur probari per l. Lucius. 2. ff. de hæred. instituen. nam in fin. dicitur, quod prudens consilium testantis animaduertitur; quia non solum fratrem hæredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos, & tamen liberi solum erant positi in conditione. Vnde, si liberi positi in conditione sunt pręlati ex prudenti cõsilio testatoris: necessario sequitur, vt per fideicõmissum intelligãtur substituti. Sed adhuc fortius inducitur, & ponderatur, multis modis. & primo, quia illa dictio, non solum, denotat in qualibet parte eandem dispositionem, l. cum non solum, de bon. quæ liber. Item illa aduersatiua, sed etiam, inducit repetitionem omnium præcedentium qualitatũ, Bar. in l. mariti. §. vlt. ff. de adulte. Bald. in l. omnes populi, num. 21. de iust. & iu. Ias. in l. transigere, num. 19. C. de transact. Ex hoc autem sequitur, quod quemadmodum testator fratrem institutum prætulit ex testamento, ita etiam intelligatur eius liberos positos in conditione prætulisse ex testamento; & consequenter substituisse per fideicommissum. Secundo ponderatur, quòd liberi positi in conditione dicuntur prælati ex prudenti consilio testatoris; sed si intelligatur eis reseruatum solum ius succedendi ab intestato, non dicerentur prælati ex prudenti consilio testatoris, sed ex dispositione legis, ergo debent intelligi prælati ex testamento. Tertio non potest dici, quod illis liberis positis in conditione esset reseruatum solum ius succedendi ab intestato, quia fuerunt prælati in casu, quo frater decesserit ante aditã hæreditatem, & ideo, quamuis filij succedant patri suo ab intestato, non tamen necessario sequitur, quòd ab intestato succedant etiam patruo, qui fecit testamentum, quia hæreditas ipsius patrui eo casu non fuisset coniuncta cum hæreditate patris. Et si aliquis dixerit, quod imò etiam patruo succedãt ab intestato, vt glos. intelligit; respondetur, quod ad hoc necessarium est præsupponere, quod ipsi soli essent proximiores, quod tamen est diuinare. Præterea pręsupponendum esset, quod illi filij fratris positi in cõditione essent cõcepti viuo testatore, nam alioquin ad eius successionem ab intestato non possent admitti, l. Titius, cum l. sequen. ff. de suis, & legit. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. Et hæc esset magna restrictio: quia generaliter loquitur, quod nõ solum fratrem, sed etiam eius liberos prætulit substitutis. Vnde debet intelligi de omnibus liberis, etiam conceptis post mortem testatoris, l. 3. de offic. præsi. cum concord. Quare necesse est dicere, & confiteri, quòd cum omnes liberi non possint intelligi esse prælati, vt succedant ab intestato, intelligantur esse vocati ex testamento: vnde iste textus pro hac sententia videtur ineuitabilis.

Sed tamen potest responderi, & primo, quod ibi principaliter quæritur, verum substituti debeant admitti cum fratre hærede instituto. Et prima fronte videbatur posse dici, eos admitti debere, quia erant substituti sub pluribus conditionibus alternatiuè, videlicet, si mihi Titius hæres esse noluerit, aut prius morietur, quàm meam hæreditatem adierit, aut filium, filiamvè, ex se natum, natamvè, nõ habebit; & in alternatiuis cõditionibus sufficit alteram partem impleri, l. si hæredi plures, de cond. inst. Sed illa conditio extitit, aut filium, filiamvè, non habuerit; quia frater tempore aditę hęreditatis non habuit liberos, ergo videbantur admittendi. Sed tamen aliud decidi-

ditur,

dicitur, quod substituti non possint admitti, quia scilicet post aditam hæreditatem expirat vulgaris substitutio. l. post aditam, de impub. & ali. subst. Rursus autem principaliter quæritur in illo textu, si substituti ex substitutione non possint admitti, vtrum tãquam hæredes videantur adiecti: q. magis videbatur posse dici ex mente testatoris per rationem supradictam, quòd in cõditionibus alternatiuè conceptis sufficiat alteram impleri: Sed aliud deciditur, quòd imò alia fuerit mẽs ipsius testatoris, qui apertè solum fratrem ex asse hæredẽ instituit, & ideo si frater adiuerit, substituti nullo modo debent admitti, & ad hoc propositum principaliter, scilicet, quoad excludẽdum substitutos, ille textus considerat, q. prudens consilium testatoris animaduertitur, vt non solùm fratrem voluerit præferre substitutis, sed etiam eius liberos. Fatendum est igitur, quòd liberi positi in cõditione, ita sunt prælati ab ipso testatore, quemadmodum etiam frater hæres institutus, scilicet, quoad effectum excludendi substitutos, de quo principaliter quæritur in illo textu. In eo autem non quæritur, vtrùm liberi positi in conditione debeant admitti, vel non admitti ex testamento: nam clarum est, quòd ex testamento non poterant admitti: quia frater adiuerat hæreditatem. Cum hoc itaque verum sit, ad illum textum clarè respondeo, quòd liberi ipsius fratris positi in conditione, sunt prælati ex prudenti consilio testatoris, quoad effectum excludendi substitutos.

Nec obstat prima cõsideratio, quòd dictio, non solùm, implicat eandem dispositionem in qualibet parte, & quòd illa aduersatiua, sed, inducat repetitionẽ præcedentium qualitatum, quia si esset vera, sequeretur absurdum, & impossibile, quòd sicut frater fuit directò hæres institutus, ita etiam eius liberi deberẽt intelligi directò hæredes instituti: & tamen plusquã manifestum est, q. filij positi in conditione non intelliguntur esse directò hæredes instituti, vt probat textus apertus in l. si quis eum, §. vlti. de vulga. & pupil. subst. *& Soc. sen. consil. 140. num. 1. lib. 1.* Neque enim ex coniectura quisquã potest intelligi hæres institutus. l. 1. si tabu. testa. n. ext. ab. l. si quis ita hęres instituatur, ff. de hæred. instit. nam hæredis institutio debet fieri verbis expressis. l. hæredes palam. in princ. ff. de testa. l. iubemus. C. eod. tit. Amplius dico, quod si illa ponderatio esset vera, sequeretur, quod liberi fratris positi in conditione tanquàm hæredes adiecti, & cohæredes, deberent admitti vna cum patre suo, & fratre testatoris, si nos volumus dicere, quod eadem sit dispositio formalis, & æqualis prælatio, & determinatio in vtrisque: & tamen hoc repugnat verbis illius legis, & menti testatoris, qui solum fratrem ex asse hæredem instituit: igitur dicendum est, quod liberi positi in conditione æqualiter sint prælati cum ipso fratre, quoad effectum excludẽdi substitutos, de quo principaliter quæritur in illo textu, vt superius dictũ est. Neque etiam obstat secunda ponderatio, quod liberi positi in cõditione sint prælati ex prudenti cõsilio testatoris: quia, quamuis fuerit eis reseruatum solum ius succedendi ab intestato, tamen dicuntur prælati ex prudenti consilio testatoris; qui eos posuit in conditione ad excludendũ substitutos. Tertio non obstat, q. liberi positi in conditione in terminis illius legis soli non possint succedere ab intestato, si alij essent pares in gradu, vel proximiores: quia reuera ille tex. pręsupponit, q. Lucius Titius haberet solũ fratrẽ, & ideo, si ipse ante aditam hæreditatem decesserit, eius liberi tãquam proximiores ad successionem patrui ab intestato deberent admitti. Nec obstat, quod si non essent concepti viuo patre, non possent ei succedere ab intestato: quia in eo casu fortè essent admittendi ex verosimili voluntate patrui defuncti ad excludendum substitutos; quia saltem videntur habere tacitam ipsius voluntatem, vt ab intestato succedant, argumento l. conficiuntur. ff. de iure codic. Vltimo ad illum textum respondeo, quòd loquitur de vulgari substitutione concepta sub illa conditione, si frater hæres institutus ante aditam hæreditatem prius decesserit, quàm filium, filiamuè habuerit, quo casu liberi non possunt intelligi positi in conditione fauore ipsius fratris hæredis instituti; nam si antè aditam hæreditatem decesserit, liberis etiam extãtibus, non potest de illa hæreditate disponere, & ideò in illis terminis necesse est dicere, & confiteri, quod liberi fuerint positi in conditione solo intuitu, & fauore ipsorum liberorum; & ideò in eo casu potest admitti, q. intelligãtur vocati ex testõ, & sic ex prudenti iudicio testatoris fuerint pręlati substitutis, & si non possint admitti tanquam directò hæredes instituti, saltẽ deberent admitti iure fideicommissi; quia habẽt claram voluntatem ipsius defuncti, qui eos posuit in cõditione propter fauorem ipsorum liberorum tantũ, & non alterius. Nos autem loquimur de substitutione fideicommissaria, concepta sub hac conditione, si filius meus, vel si frater meus, decesserit sinè liberis restituat hæreditatem Titio, quo casu ista conditio potest intelligi apposita fauore ipsius grauati, vt extantibus liberis sit exoneratus fideicommisso, & consequenter, cum factus sit dominus hæreditatis, defecta conditione substitutionis fideicommissariæ, poterit suo arbitrio de hæreditate disponere, & ità filijs benemeritis plus, & malè meritis minus, relinquere; Vndè, cum non possit sumi necessaria coniectura, q. huiusmodi conditio fuerit apposita solum fauore liberorum, non sequitur, q. intelligantur tacitè per fideicommissum substituti, & ex his funditus destruitur fundamentum, quod in ea l. positum est.

Secundò verò adducitur l. cum acutissimi, de fideicom. & l. generaliter, §. cum autem, de insti. & subst. coniuncta l. cum auus, de cond. & demonst. in quibus habetur, quod si filius fuerit hæres institutus, & post mortem rogatus alicui restituere hæreditatem; coniectura pietatis intelligitur tacita conditio, si decesserit sinè liberis, & assignatur hæc ratio, ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere: Quòd si liberi, qui intelliguntur esse positi in tacita conditione, veniunt ad successionem ex verosimili mente testatoris, multò fortius, si sunt positi in conditione expressa, & si habent verosimilem voluntatem testatoris, necesse est dicere, quòd sint tacitè per fideicommissum substituti: quia sola voluntas spectatur in fideicommissis, l. pe. de lega. 1. l. cum virum, de fideic. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.

Verùm ego respondeo, quòd si argumentum procederet, sequeretur, quòd liberi, qui intelliguntur positi in tacita cõditione, essent substituti per fideicommissum: quia prædicta iura loquuntur de conditione tacita; & tamen certum est, eos non intelligi per fideicommissum substitutos, sed solum positos in conditione ad excludendum substitutum, vt diximus suprà libro proximo, titu. 7. in versiculo tertiodecimo. Vndè non obstat, quòd videatur habere tacitam voluntatem ipsius defuncti: quia ad inducendum fideicommissum, coniectura debet esse necessaria, vel saltem multum probabilis, vt tradunt Doctores in l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebel. & suo loco dictum fuit, & in hoc casu liberi possunt intelligi positi in cõditione ad extinguendum fideicommissum, non autem ad inducendum aliud fideicommissum, præsertim

tim cum inducta ad vnũ effectum, non debeant contrarium effectum inducere, l. legata inutiliter, de leg. 1. & eadem l. de adim. leg. Quare probabiliter potest dici, quòd extantibus liberis, testator fuerit confisus de pietate paterni nominis, iuxta l. nec in ea, in fin. ff. ad leg. Iuliam, de adulter. & l. vlti. C. de curator. furio. & l. scripto, in fin. ff. vnde liberi, & l. nam & si parentibus, in princ. ff. de inofficio. testam. & ideo tacita voluntas testatoris pro liberis positis in conditione non inducit fideicommissum.

13 Tertiò adducitur, quod ablatiui absoluti inducũt conditionem, l. à testatore, de condi. & demonstr. At ablatiui absoluti inducunt fideicõmissum l. fideicommissa, §. cum esset, de lega. 3. ergo filij in conditione positi intelliguntur per fideicommissum substituti.

Huic ego respondeo, quòd ad hoc, vt ablatiui absoluti inducant fideicommissum, inter cætera requiritur, quòd includant verbum dispositiuum, vt loquitur textus in dicto §. cum esset. in illo ablatiuo, accepta certa quantitate, quod quidem verbum, accepta, est dispositiuum, vt sibi accipiat: Sed in proposito nos loquimur de hac conditione, si decesserit sine liberis, quę non exprimitur per aliquod verbum dispositiuum, nisi quis dixerit, quod talem dispositionem inducat, vt liberi decedant, quod est absurdum, & ridiculum dicere, & ideo cum verbũ dispositiuum deficiat, non potest induci fideicommissum.

Quartò adducitur, quòd filij positi in conditione sine dubio excludunt substitutum & substitutus sine dubio ex testamento vocatur, ergo filij, qui sunt positi in conditione, multò magis intelliguntur vocati ex testamento: nam qui ex testamento succedit, plus iuris habet, quàm ille, qui succedit ab intestato. l. quã-
14 diu. de acq. hære. & l. quamdiu, de reg. iur. Sed respondetur, quod argumentum continet fallaciam, non enim filij excludunt substitutum, sed defectus conditionis, l. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. Nam alioquin si testator instituat Mæuium, si Titius consul factus non erit, Titius factus consul deberet intelligi substitutus, quòd est falsum: non enim Titius consul, sed defectus conditionis excludit substitutum, vt tradit Ripa in dicta l. Centurio, num. 159. de vulg. & pupil. subst. Secundò ego respondeo, quòd quandoque ex voluntate qui succedit ab intestato, præfertur hæredi etiam scripto in testamento, l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. instit.

15 Quintò adducitur, quòd quando quis remouetur à lucro fauore alicuius, illud lucrum debet applicari ei, cuius fauore, & contemplatione, ille excluditur, l. post legatum. §. amittere. ff. de ijs, quibus vt indign. l. penul. C. de lega. Sed in proposito substitutus excluditur fauore filiorum, qui sunt positi in conditione, dicta l. Lucius. in fin. ff. de hæred. instit. & substitutus excluditur per dispositionem testatoris à lucro fideicommissi; ergò sequitur, quod ex eadem dispositione testatoris tale lucrum debeat ipsis filijs applicari: cui consequens est, vt filij positi in conditione intelligantur substituti per fideicommissum. Huic ego respondeo, quod regula prædicta locum habet, quando lucrum aufertur ei, cui culpa potest imputari, & ita loquuntur iura prædicta. Sed in proposito nihil potest imputari substituto, si conditio defecerit, & ideo deficiente conditione, illud relictum remanet in dispositione iuris communis, cum de eo testator expresse non disposuerit, & de iure communi ille, qui fuerat grauatus fideicommisso, deficiente conditione fideicommissi, liberè potest disponere. Ex his ergo iuribus & rationibus, hæc opinio defendi non potest.

16 Sed ego vltra scribentes legendo olim horis matutinis l. primã. C. de pact. & in præsentia horis vespertinis l. Centurio, de vulg. & pupil. substi. hanc sententiam probaui per textum in l. iubemus, §. sin autem. C. ad Treb. Nam in eo deciditur; hanc conditionem, si decesserit sine liberis, nato posthumo, defecisse; & hoc etiã colligitur ex l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. vbi conceptus antè deportationem, licet postea edatur, efficit, vt conditio deficiat. Quod si posthumus facit deficere hanc conditionẽ, necessario consequitur, vt intelligatur substitutus per fideicommissum. Consequẽtiam probo, quia posthumus non habetur pro iam nato, nisi cum agitur de proprio commodo ipsius. l. quod dicimus. ff. de verb. signifi. Socin. sen. in cons. 276. nu. 16. vol. 2. Id quod procedit, etiam si ageretur de commodo patris, l. 2. §. remittit. de excusa. tuto. Hæc autem conditio, si decesserit sine liberis; respicit mortis tempus, cum qualitas adiecta verbo debeat intelligi secundùm tempus verbi, l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxa. actio. l. Titius. ff. de milit. testam. & in specie probat textus in l. ex facto, §. si quis autem susceperit. ff. ad Trebell. & tradit Bart. in l. hæredibus. in prin. eod. tit. & quidem intelligitur mortis tẽpore fuisse, qui in vtero relictus est, l. intelligendus est. ff. de verbo. signific. Vnde non dicitur sine liberis decessisse, qui prægnantem vxorem reliquit, l. si quis pręgnantem. ff. de reg. iur. Quare, si posthumus, qui non reperitur natus tẽpore mortis, habetur pro iam nato, vt faciat deficere conditionem; necesse est dicere, quòd de eius commodo agatur, & cõsequenter intelligatur substitutus per fideicommissum. Nam, si fratres alicuius monasterij essent ab aliquo hęredes instituti sub conditione; si rex Parthorum decesserit sinè filijs legitimis, conditio dicitur extitisse, si decesserit vxore prægnante relicta: quia non agitur de commodo ipsius posthumi, vt pro iam nato habeatur, & faciat deficere conditionem, vt in specie scribit Bal. in l. qui in vtero, la 2. de stat. homin. & hoc apertè etiam sensit Soc. sen. in dicto consi. 276. nu. 16. volum. 2. ex quo datur intelligi, quod, cum in casu proposito cõditio intelligatur defecisse, vt est casus in d. l. iubemus. §. sin autem C. ad Treb. agatur de proprio commodo ipsius posthumi. Commodum autem non potest esse certum, nisi posthumus tacitè intelligatur per fideicommissum substitutus: ergo sequitur, quòd filij positi in conditione, intelligantur per fideicommissum substituti.

Et, si aliquis contra dixerit, aduerte; quòd satis videtur tractari de commodo posthumi, si ab intestato sit successurus patri suo, vel si est institutus in testamento patris sui, cum non possit exhæredari, & pręteritus rumpat testamẽtũ, l. Gallus, de libe. & posth. l. 3. de iniust. testa. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffic. testam. §. aliud quoque capitulum. in auth. vt cum de appella. cogno. Huic ego respondeo, quòd, si esset tacita alienatio eorum bonorum, quę sunt relicta per fideicommissum sub illa conditione, si filius decesserit sine liberis, vel etiam bona patris essent propter delictum publicata; in his casibus posthumus, si non intelligatur substitutus per fideicommissum, nõ posset in illis bonis succedere, ergo, cum non ageretur de cõmodo ipsius posthumi, non deberet haberi pro iam nato, neq; substitutum posset excludere, & consequenter conditio fideicommissi ad excludendum substitutum, sine aliquo emolumento ipsius posthumi non posset intelligi defecisse, vt scribit Bald. in loco superius citato, & tamen in d. l. iubemus, §. sin autem, coniuncta dicta l. si quis prægnantem, de reg. iur. generaliter deciditur, quòd nato posthumo, conditio deficiat: ergo necesse est generaliter dicere & confiteri,

consiteri, conditionem ipsam deficere fauore ipsius posthumi: cui consequens est, vt posthumus intelligatur per fideicommissum substitutus: alioquin commodum esset incertum, & facile posset contingere, substitutum esse exclusum, & posthumum nullum commodum sentire: quòd esset absurdum, & irrationabile, & contra mentem legis, & cõtra voluntatem testatoris: & hoc quidem nouum fundamentum (cui nunc etiam adhæreo) me in hanc sententiam traxit, & hoc meum fundamẽtum nouissimè probauit eruditissimus Iuris consultus Franciscus Turturell. inter consil. Menoch. in consil. 394 num. 2. & infra.

17 Quæ quidem sententia ẽt confirmatur per l. vnum ex familia. §. vlt. de leg. 2. vbi princeps, cum fideicommissi verba cessare animaduerteret, rescripsit, cum sermonem pro fideicommisso accipiendum: nam, vt patet cuilibet intuẽti, is erat sermo testatoris, qui necessariò non inducebat fideicommissum: sed pro fideicommisso accipi debet, ne præsumptio, siue opinio, quam habuit testatòr, deludatur. Quare simili quoque modo hic sermo testatoris; si decesserit sine liberis, quamuis videantur cessare verba fideicommissi, pro fideicommisso accipi debet; ne alioquin opinio testatoris, qui sine dubio voluit bona sua magis ad liberos peruenire, quàm ad substitutum, dicta l. Lucius, la 2. ff. de hæredibus instit. circumueniatur.

Et, quid pater ex coniectura, quamuis illa non sit necessaria, obstrictus intelligatur filio restituere hæreditatem per fideicommissum, licet verba deficiãt, optimus etiam textus suffragatur in l. quamuis, de fideicommiss. & l. si sponsus. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxo. vbi dicitur, sæpe credimus testatorem aliquid voluisse, & tamen non rogasse, & l. si cui legatum, ad fin. ibi, non autem rogasset, vt hæreditatem eis restitueret. de condit. & demonstra.

His etiam accedit text. notab. in l. fideicommissa. §. hæc verba. de legat. 3. vbi dicitur, quòd hæc verba; te fili rogo, vt prædia, quæ ad te peruenerint, pro tua diligẽtia diligas, & curam eorum agas, vt possint ad filios tuos peruenire; licet non satis exprimant fideicommissum, sed magis cõsilium, quàm necessitatem relinquendi; tamen ea prædia in nepotibus post mortem patris eorum vim fideicommissi videntur continere: & tamen dubium non est, quin hæc verba sic possint commodissimè intelligi, quòd ea prædia possint ad filios peruenire per successionem ab intestato: Igitur pari ratione, quãdo liberi sunt positi in conditione, debent intelligi per fideicommissum substituti, quamuis etiam possint intelligi ea ratione positi, vt possint succedere ab intestato: atque ita hunc tex. pro confirmatione huius sententiæ cum dicta l. Lucius. 2. ff. de hæred. insti. eleganter inducit Franciscus Turturell. inter consil. Menoch. in d. consil. 394. num. 1. qui etiam num. 4. versic. vnde cum ex pręmissis, ex ore multorum subiungit, hanc opinionem hodie crebriorem, æquiorem, & veriorem esse.

Neque huic sententiæ contradicit gloss. in dicta l. Lucius, secunda. ff. de hæredibus instit. vt diligenter Paul. Castr. explicat in consil. 410. num. 5. volum. 1. & in consil. 363. num. 1. volum. 2.

Et hæc quidem sententia magis videtur recipienda: primùm, quia subtiliori, & meliori nititur ratione, iuxta c. capellanus. in fin. de ferijs. & l. primam, §. sed neque, de veter. iur. enucl. & l. Aemilius, de minoribus. Secundò, quia iudex humaniorem sententiam debet eligere, l. maiorem. ff. de pact. l. non sine. de bon. quæ liber. cum vulgaribus. Nam, cum hæc opinio sit æqua & bene fundata, non peccaret, qui à communi discederet, l. in omnibus rebus, ff. de reg. iur. & ita in his terminis scribit etiam Ripa, quì hanc opinionem sequitur, & tuetur in respon. 13. nu. 25. de substi. vol. 2.

18 Tertiò, quia, vt superius fuit relatum, apud illustrissimos Dominos nostros ita seruatur, quorũ curia fulget iudicij sãctitate, & claritate, vt inquit Bal. in consil. 410. nu. 2. in fin. vol. 2. Atque illa opinio proculdubio sequenda est, quam vel iudiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel vetus consuetudo comprobauit, l. 1. §. sed & si quæ. de vete. iur. enucle. l. quæsitum. §. sed & si fundus, de fund. instruct. Rom. in consil. 61. num. 1. in fine, & 2. & in consil. 72. num. 4. Socin. sen. in consil. 120. nu. 24. volum. 4. Vnde cuiuslibet etiam loci consuetudo spectanda est, & minime sunt mutanda, quæ certam semper habuerunt interpretationem, l. si de interpretatione, & l. minimè. ff. de legib.

19 Ex coniecturis autem si hæc sententia possit adiuuari, nulla est dubitatio quin liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, & ita dicunt etiam qui negant, eos censeri substitutos, Corn. in consil. 101. nu. 4. & in consil. 146. nu. 19. in fi. vol. 2. & in consil. 20. nu. 20. & in consil. 226. nu. 3. & in consil. 230. nu. 7. & in consil. 273. nu. 1. vol. 4. Ruin. in consil. 108. nu. 11. vol. 2. & in consil. 168. nu. 20. & infra, & nu. 24. eod. vol. Soci. iun. in consil. 65. nu. 64. versic. ex quo facio, vol. 1. & in consi. 141. nu. 8. & in consi. 158. nu. 73. vol. 2. & in consil. 110. nu. 20. & infra, volum. 3. Crauet. in consil. 62. nu. 6. & in consil. 130. nu. 2. Alc. in consil. 34. nu. 6. & in consil. 209. nu. 6. lib. 9. Merza. in epitom. fideicom. q. 20. & clarissimus collega meus D. Cepha. in consil. 251. nu. 72. & 73. & infra latè, qui putat etiam leues coniecturas sufficere. & nemo inficiatur, quin hæc opin. sit communis quòd scilicet ex coniecturis sint vocati, vt inquit excellentissimus dominus Decia. in consil. 31. num. 118. lib. 1. & in consil. 89. num. 12. in fi. & 13. volum. 3. & non esse dubitandum scribit etiam in consi. 44. num. 8. eod. volum. Et hanc conclusionem proculdubio tanquam communem in praxi recipiendam esse neque ab ea consulendo, aut iudicãdo recedendum fore, testatur Iul. Cla. receptar. senten. lib. 3. §. testamentum. quæst. 77. in fine. Quinimo Paris. in consi. 6. num. 1. & infra, volu. 3. vult sufficere vel minimam coniecturam, idemque, quòd leues coniecturæ sufficiant, scribit in consil. 42. num. 12. volum. 3. quamquam idem dixerit in consil. 87. nu. 15. & infra volum. 2. coniecturas ex testamento colligi oportere, & concludentes esse debere, & Didac. in cap. Raynutius. §. 3. num. 8. de testam. existimat, cautè agendum esse. Et quidem Socin. sen. in l. cum auus. in fi. de condit. & demonstra. dicit non posse dari certam doctrinam, sed circumspectioni iudicis hoc relinquendum esse, idemque tradit Ruin. in dicto consil. 108. num. 11. & in consil. 139. num. 6. volum. 3. & Ripa in l. Centurio, num. 162. de vulgar. & pupil. substit. & celeberrimus ciuis meus dominus Decia. in consil. 26. num. 87. volum. 2. similiter scribit non posse dari certam doctrinam, quales coniecturę sufficiant, & eas exigit concludentes, necessarias, aut valde probabiles, & vult eas colligi ex ipso testamento: idemque tradit in consil. 59. num. 12. volum. 2. & in consil. 86. num. 12. & 13. volum. 3. vbi vult, eas esse debere concludentes, vehementes, & probabiles; sed tanta est apud nostros Doctores varietas, & incertitudo, vt ipse etiam quandoque dixerit, leues coniecturas sufficere, vt in consilio 2. num. 9. in fine, & 10. volum. 2. & in consil. 3. nu. 4. eodem volum. Id quod de descendentibus saltem potest intelligi, quando sunt positi in conditione ab ascendentibus, vt in sequenti titulo dicemus, & ita ex facto respondit Crauet. in consil. 367. num. 9.

Ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substitui. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Liberi qui sunt ex descendentibus testatoris, positi in conditione; an intelligantur substituti.*
2 *Liberi positi in conditione, & grauati; an videantur vocati.*
3 *Liberi masculi positi in conditione, an videantur substituti.*
4 *Opin. doct. qui non discutit, sed perfunctoriè loquitur; non debet allegari.*
5 *Masculi magis debent intelligi honorati, quam femina, quibus testator prætulit substitutum.*
6 *Masculi multò facilius videntur substituti, si deficientibus masculis, alius est substitutus cum onere deferendi nomen, & insignia testatoris.*
Masculi in conditione positi intelliguntur substituti, si testator voluit feminas dotari, eod. num. 6.
7 *Liberi ex legitimo matrimonio procreati, positi in conditione; intelliguntur substituti. & infrà.*
8 *Legitimati succedunt ab intestato simul cum legitimè procreatis.*
9 *Legimari nemo potest, vt succedat contra voluntatē testatoris.*
10 *Liberi legitimè descendentes positi in conditione intelliguntur substituti.*
11 *Legitimatus est legitimus, non legitimè natus.*
12 *Filij positi in conditione censentur vocati, si testator voluit monasterium haberi loco filij.*
13 *Liberi positi in conditione an intelligantur substituti, quando facti sunt plures gradus substitutionum.*
14 *Liberi positi in cōditione intelliguntur vocati, si bona sunt prohibita extra familiam alienari.*
15 *Idem, si testator voluit expressè, bona in familia conseruari.*
16 *Liberi positi in conditione an videantur substituti, quando non possunt ab intestato succedere hæredi instituto.*
17 *Liberi positi in conditione, si facta est compendiosa substitutio; intelliguntur substituti.*
18 *Liberi positi in conditione intelliguntur vocati ex testamento, quando posset contingere; quòd neque ex testamento, neque ab intestato, possent succedere.*
19 *Substitutio vulgaris facta in vnum casum extenditur ad aliū.*
20 *Liberi positi in conditione nō possunt intelligi directò substituti.*
21 *Substitutio fideicommissaria corruit, si ex testamento non fuit adita hæreditas.*
22 *Substitutio vulgaris facta sub conditione, si decesserit sine liberis; an potest habere locum, si hæres decesserit cum liberis.*
23 *Hæres legitimus ab intestato, potest ex voluntate testatoris excludere hæredem institutum in testamento.*
24 *Portio deficiens accrescit cohæredi cum onere fideicommissi.*
25 *Ius non descrescendi sine onere locum habet, quod tamen ex verosimili voluntate limitatur.*
26 *Liberi positi in conditione per ablatiuos absolutos, intelliguntur substituti.*
7 *Liberi semel atque iterum positi in conditione intelliguntur vocati.*
28 *Iudicis est æstimatio in coniecturis voluntatis.*
29 *Filij positi in conditione intelliguntur substituti in portione patris, non patrui.*


Onsequenter igitur videamus, ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligātur substituti per fideicommissum; supponendo, eos ex eo solo, quòd sunt in conditione positi, non esse vocatos.

1 Et prima quidem coniectura illa videtur, si filij positi in conditione sunt ex descendentibus ipsius testatoris, Sali. l. 1. num. 5. de condi. insert. Sed secundum communem sententiam hæc non videtur sufficere, nisi alia concurrat, vt testatur Soc. sen. in cons. 116. nu. 8. versi. ex quibus patet, vol. 3. & Ripa in dicta l. Centurio, num. 159. versi. tertiò verba. de vulga. substit. & Alciat. in dicta l. Lucius, num. 41. ff. de hæred. institu. & Iuli. Clar. lib. 3. recepta. sentent. quæst. 79. versi. tertia coniectura, & Cephal. in consil. 517. nu. 60. dicens hanc ipsam coniecturam non esse veram, & magis communiter damnari. Fatendum tamen est, vt superius diximus titulo proximo, in versic. sed ego considero; descendentes multò facilius videri substitutos, quàm collaterales, & licet huiusmodi conditio tacitè insit l. cum auus, de cond. & demon. cum concord. non tamen videtur inesse ex necessitate, sed ex voluntate, & ideo cum exprimitur, potest, & debet aliquid operari, l. si in diem. §. vlti. & l. si ita expressum, de condit. & demonstr. & l. talis scriptura, de leg. 1. & hac ratione ista coniectura posset etiam defendi, vt sensit Ripa in loco proximè citato. Vnde etiam clarissim. ciuis meus dom. Tibe. Decian. Iurisconsult. acerrimi iudicij, qui mihi præceptor & collega fuit, in cōsil. 9. num. 1. volum. 3. dicit, quòd licet acerrima sit hæc controuersia inter iuris prudentes; an filij positi in conditione intelligantur vocati, tamen repugnantes opiniones ex frequentiori calculo hoc fœdere distinctionis videntur conciliari, quòd si descendentes ab ascendentibus sint positi in conditione, censeantur vocati, si verò transuersales à transuersalibus non censeantur vocati, & num. 4. subiungit hanc opinionem æquiorem, cum hoc sit naturæ simul & parentum commune votum, quam etiam distinctionem sequitur in consil. 44. num. 5. eo. vol. dicens hanc opinionem veriorem, & æquiorem, & hodie magis cōmunem, & sequendam: quia habet maiorem æquitatem, & quòd legendo & consulendo semper putauit veriorem, vt subdit num. 6. & 7.

2 Secunda verò coniectura illa est, si liberi positi in conditione fuerint grauati à testatore: non enim potest grauari, qui non fuerit iudicio testatoris honoratus, l. ab eo, de fideicom. l. sed & si sic, de leg. 3. Igitur, vt valeat fideicommissum iniunctum ipsis liberis positis in conditione, ipsi quoque tacitè debent intelligi per fideicommissum substitui: Nam hæc videtur probabilis coniectura ad inducendum fideicommissum, vt qui voluerit hereditatem à liberis restitui, intelligatur voluisse eandem hæreditatem prius ad eos peruenire, non enim possunt aliter eam restituere, & qui vult consequens, vr̄ velle necessariū antecedens, l. illud. de acq. hæred. l. ad rem mobilem. ff. de procur. l. denique. §. interdum, de pecu. leg. l. vlt. de vsufr. ear. rer. quę vsu consu. l. Proculus. ff. de vsufru. & notatur in l. alio. in glo. magna. in fi. de alim. & ciba. leg. & ita Bar. censuit in l. Centurio. nu. 37. vers. nam ex quo. de vulg. & pup. subst. & in l. sed & si sic. in fi. de lega. 3. & in hoc casu plures Doctores sequuntur istam opinionem tanquàm magis communem, vt inquit Soc. sen. in cons. 249. num. 5. & in cons. 250. num. 5. in fi. vol. 2.

Sed hæc coniectura in dubium reuocatur, adeo, vt vix constare possit, quæ sit magis communis sententia. Nam contrariam opinionem tenet Ricc. Malāb. Rayn. Imo. & Alex. in dicta l. Centurio, & ib. Ias. nu. 57. hanc opinionem contra Bartolum dicit esse veram, & magis communem, idemque testatur in l. r. nu. 12. C. de pact. & in cons. 35. col. 3. vers. sed præmissis, vol. 3. vbi etiam dicit veram, & communem, & legendo eam se tenuisse, & ita sæpius consuluisse. & Anch. in consil. 137. ad fin. dicit propter nouum dictum Bart. non esse tutum recedere à communi opinione, & Alex. in consil. 219. num. 2. versic. tamen ad hoc po-

hoc potest responderi, volu. 2. dicit, opinionem Bartoli esse damnatam, idemque sæpissimè consuluit, & præcipuè in consil. 24. num. 6. volum. 3. & in consil. 55. nu. 13. & infra, vol. 5. & in consil. 202. num. 2. volum. 7. vbi dicit hanc esse veram, & communem opinionem, & ita semper se consuluisse; Sed tamen loquitur, quando expresse non fuerunt grauati, & similiter secundum hanc opinionem contra Bart. consuluit collegiũ Papiense inter consilia Curt. sen. in consil. 46. & ipse Curt. in consil. 42. num. 5. in fin. & infra, & in consil. 45. num. 15. & in consilio 63. num. 6. dicit communem, & veram, & hanc magis communem sententiam testatur, & sequitur etiam Socin. sen. in consil. 62. num. 10. versic. vnde ista opinio, & in consil. 69. num. 7. versic. præterea, & in consil. 104. num. 8. versicu. secundo respondeo, volum. 3. & veriorem, & magis communem dicit Ruin. in consil. 102. num. 7. & in consil. 113. num. 4. & in consi. 114. num. 4. vol. 2. & in consil. 115. num. 8. & in consil. 134. num. 18. & in consil. 136. num. 16. vol. 3. & communem testatur, & sequitur Dec. in consil. 270. num. 1. vers. hec obstat & in consil. 291. in fin. & in consil. 384. num. 6. versic. secundo respondetur, & in consil. 422. nu. 1. & 2. vers. his tamen non obstantibus, & in consi. 465. num. 16. ver. secundo potest responderi, & Curt. iun. dicit magis communem, & sequitur in consilio 11. num. 2. & Alciat. hanc dicit magis cõmunem, & veram in consil. 138. num. 2. lib. 9. Item Ripa in dicta l. Centurio, num. 166. & in dicta l. 1. num. 11. C. de pact. refert plures, qui dicunt veriorem, & magis communem, quãquam ipse sententiam Bart. sequatur, sed in responso 15. num. 9. de substit. volum. 2. à Bartolo recedit, dicens istam coniecturam communiter damnari. & Paris. in consil. 31. num. 4. & in consil. 87. num. 13. volu. 2. communem etiam dicit, & recipit, & in consil. 44. num. 7. eo. vol. dicit communem omnium conclusionem contra Bartolum; sed in hoc fallitur, vt postea subijciam, & Bertrand. communem etiam profitetur in consil. 129. num. 1. & in consil. 236. nu. 1. & in consil. 251. num. 5. volum. 2. in 2. parte. Idemque in consi. 273. volu. 1. latè confirmat, & hanc opinionem communem etiam testatur, & sequitur Soc. iun. in consi. 112. num. 24. & in consil. 118. num. 22. 23. volum. 1. & Berous in consil. 84. num. 73. versi. sed præmissis. lib. 2. & in hanc quidem sentẽtiam plures alios, qui etiã dicunt magis communem, nouissimè adducit Gab. in conclus. 4. num. 18. de fideicom. lib. 4. & vltra eum Didac. etiam in c. Raynutius. §. 3. num. 3. de testa. dicit apud se dubium non esse, quin hæc sententia contra Bart. sit frequentiori calculo recepta, & Rol. Val. in consil. 51. num. 12. volu. 3. communem etiam dicit scholam legistarum ab hac coniectura recessisse, & Iul. Clar. lib. 3. sentent. in §. testamentum, quæst. 78. ver. sed quicquid dicant. dicit, non esse dubitandum, quin hæc opinio contra Bart. sit magis communis, & nouissimè clarissimus collega meus D. Cephal. in consil. 17. num. 17. hanc quoque opinionem dicit esse crebriorem & veriorem. Nam secundum omnes falsa videtur consequentia Bart. non enim sequitur, vt qui grauatus est, intelligatur esse honoratus, dicta l. ab eo, de fideicom. alioquin ea lex verbis esset imposita, & delusoria redderetur. *Et hanc coniecturam esse potentissimam, sed solam non sufficere, ex concursu autem aliarum facile posse adiuuari, scribit Hieron. Gabr. consil. 93. num. 17. libro secundo.*

Verùm planè hæc coniectura grauaminis præpotens est ad inducendum fideicommissum, quando quis grauatur præstare rem aliquam, vel partem rei, quæ sit in patrimonio ipsius testatoris: nam tunc est impossibile, eam à grauato præstari, nisi sit hæres, vel legatarius, & ideo debet intelligi eidem esse relicta, d. l. denique, §. interdum. de pecul. lega. & ita in specie sensit Paul. Castr. in consil. 263. num. 2. versic. nec obstat, volum. 2. & Aret. in dicta l. Centurio, num. 15. in fin. de vulga. substit. & Ruin. sequitur, & declarat in consil. 111. num. 9. volum. 2. & nos superius diximus lib. 8. titu. 1. quibus verbis, & coniecturis legata, & fideicommissa relicta intelligantur, sub versic. illa est etiam probabilis coniectura. Nec obstat dicta leg. ab eo, de fideicom. cum concordan. quia possunt intelligi, vt locum habeant, quando quis grauatus est præstare rem, quæ non sit in patrimonio testatoris. Præterea illa lex loquitur solum, quando alicui grauamen simpliciter fuerit impositũ, sed non loquitur, neque habet locum, quando grauamen est impositũ ei, qui in conditione positus est, vt dicit Ruin. in consil. 113. num. 3. volum. 2. & in consil. 167. num. 5. volu. 3. & hoc expresse tradit Corn. in dicta l. ab eo, num. 5. & sequitur Ripa in dicta l. Centurio, num. 166. ad fin. dicens, quòd tacita dispositio resultat non quidem ex solo grauamine, sed ex verbis conditionalibus, in quibus filij leguntur positi ad excludendum substitutum, coniuncto ipso grauamine. Nam, cum ex eo solùm, quòd liberi sunt positi in conditione, probabilis coniectura capi possit, vt tacitè intelligantur esse vocati, quemadmodum supra latè disputando demonstratum fuit; certè, si grauamen etiam eis fuerit impositum, vehemens præsumptio est, vt ipsi quoque intelligantur tacitè honorati, ne fideicommissum, quod ab eis expresse relictũ fuit, inutile reddatur: hęc enim coniectura veluti benignior capienda est, ne subuertatur dispositio testatoris. l. tertia, ff. de milita. testamen. quod suis locis abundè expositũ fuit, & istæ duæ coniecturæ simul iunctæ debent sufficere ad inducendum tacitum fideicommissum fauore filiorum. Quinetiam huiusmodi coniectura, per quam actus sustinetur, alijs potentior est, Paul. Cast. in l. ex imperfecto. in fin. C. de testamen. & generaliter recepta est l. quoties, & lex vbi est, de rebus dub. cum concord. Et hæc sententia Bartol. plures etiam habet auctores: nam pręter eos, quos proximè recensui, tuetur eam Galiaul. in dicta leg. Centurio, num. 201. versicul. non obstant ea, & Ripa ibidem num. 166. versicul. aliter; quamquam diuersis rationibus vtantur, & hanc opinionem tenet Corne. in consil. 22. numero tertio, in fine, & quarto, & quinto, & in consilio 74. num. secundo, & in consilio 146. num. 20. volum. secundo. Idemque communem attestatur in consilio primo, num. 21. versiculo, quando enim filij positi in conditione, volum. 3. quam etiam sequitur in consilio 229. num. quinto, in fin. eodem volum. & in consilio 273. num. secundo, & in consil. 320. num. 7. volum. 4. idem tenet Socin. sen. in l. cum filiofamil. num. quinto, de legat. 1. qui etiam hanc magis communem opinionem dicit, & sequitur in consilio 249. num. quinto, & in consilio 250. num. 5. in fin. volum. secundo, vbi etiam dicit, se ita semper consuluisse, & à Barto. non esse recedendum, in quo semper solet esse veritas; & subdit, se vidisse plurimos ita consuluisse. & hanc opinionem in practica seruari consulendo & iudicando testatur Ang. Aret. in §. vltimo, Instit. de pupil. substit. quam etiam sequitur in tracta. de testamen. in gloss. & si decesserit sine liberis, num. quarto, quem ita refert, & sequitur Dec. in dicta leg. prima, num. 15. C. de pact. qui etiam dicit Alexand. variasse, & secundum hanc etiam opinionem tanquàm communiter approbatam consuluisse, vt patet in consilio 64. numero primo, versiculo, tamen

posito, vol. 5. & hanc opinionem seruari in Curia parlamenti testatur Guid. Papæ in decis. 39. & secundũ hanc opinionem fuisse iudicatum, scribit Ripa in d. l. 1. num. 11. C. de pact. & sequitur Alciat. in consil. 209. lib. 9. & Curt. iun. in consil. 87. nu. 7. & Craue. in consil. 130. num. 3. & in consil. 155. num. 5. vbi dicit, quòd Curia iudicando hanc opinionem sequi consueuit, & hanc opinionem hodie communem esse, Soc. iun. profitetur in consil. 110. num. 21. volu. 3. & Berous in consil. 82. num. 6. versic. præterea quando, lib. 2. hanc opinionem ex verbis Soc. sen. dicit a Doctoribus Perusinis esse canonizatam, & communem, idemque scribit in cons. 109. nu. 9. & in seq. cons. 110. nu. 34. eo. lib. & consulendo & iudicando eam seruari egregius Iurisconsultus M. Mantua testatur in consi. 92. num. 10. volu. 1. Iuli. Clar. lib. 2. sentent. in §. testamentum, dicta quæst. 78. dicit etiam se intellexisse diebus proximis ita fuisse iudicatũ in venerabili collegio illius ciuitatis, & quamplurimos in hanc etiam sententiã adducit Gabr. in d. conclus. 4. num. 17. de fideicom. lib. 4. & Rol. Val. in consil. 18. nu. 10. vol. 4. qui etiam latè eam tuetur, & nouissimè celeberrimus collega meus d. Ceph. in consi. 93. in prin. & infra dicit, hanc ipsam sententiam esse benigniorem, æquiorem, veriorem, & frequentiori calculo receptam, & quamplurimis adductis auctoritatibus confirmat, dicens, quòd Iaso. qui in d. l. Centurio num. 57. contrariam opinionem dixit magis communem, inconsideratè fuit loquutus & hanc quoque coniecturam probat excellentiss. ciuis meus dom. Tiber. Decia. qui mihi præceptor, & collega fuit. in consil. 44. num. 51. volu. 3. dicens, sententiam Bartoli, quicquid alij contradixerint, esse veriorem, & magis communiter receptam, & luce clarius cõstare ex authoritatibus, quas copiosè adducit, hanc esse, præsertim hodie, communem opinionem.

Hæc autem sententia sanè intelligitur, quando liberi positi in conditione sunt expresè grauati, nam alioquin non debet in dubio censeri eis fuisse impositum onus fideicommissi, sed eorum patri sub duplici cõditione, si ipse decesserit sinè filijs, & si filij eius sinè filijs decesserint, & ita declarat Alexan. in cons. 202. num. 2. vol. 7. & Soc. sen. in consi. 104. nu. 8. versi. secundò respondeo, vol. 3. & in consil. 33. nu. 2. vol. 4. quod sensit etiam Dec. in cons. 182. col. 4. versic. item aduertendum est, & Ruin. in consil. 113. num. 4. & 5. vol. 2. & Ripa in d. l. Centurio, nu. 166. ad fi. vers. Soc. tamen, & in specie Soc. iun. in consi. 112. nu. 25. lib. 1. & in cons. 176. nu. 20. vol. 2. & sequitur Crau. in cons. 763. nu. 9. vers. non obstat Tirium, & clarissimus collega meus D. Cepha. in consil. 17. nu. 19. & celeberrimus Decian. in consi. 26. num. 43. vol. 2. & hanc quoque opinionem, quando liberi positi in conditione sunt expresè grauati, vt videantur substituti, magis conuenire voluntati testatoris, & æquiorem esse, fatetur etiam Iul. Clar. in dicta quæst. 78. circa fi. versi. secundus casus; Sed tamen ipse adhuc se restringit, vt hæc opinio locum habeat, quando filij positi in conditione sunt ex descendentibus ipsius testatoris, cæterùm si non sint descendentes, absolutè contra Bartolum concludit, quòd non censeantur vocati, & ꝙ tale grauamen sit reijciendum; Id quod mihi videtur repugnare voluntati testatoris, quæ primum locum tenet, & quamuis tacitè per coniecturas colligatur, sequenda est. l. in conditionibus primum locum, in princ. de condit. & demonst. l. cum proponebatur, de leg. 2. cum concordan.

3 Tertia est coniectura, per quã liberi positi in conditione intelligũtur tacitè per fideicommissum substituti, si masculi duntaxat in conditione positi sint: tunc enim præsumitur testator voluisse bona in familia conseruare, & consequenter masculos substituisse per fideicommissum, & ita censuit Guid. Pap. in quæst. 184. in fin. (quamquàm dicat, aliud fuisse à maiori parte determinatum) & hanc coniecturam legendo sequitur Dec. in l. 1. num. 16. C. de pact. & sępisimè ita ex facto respondit in consilio 270. num. 6. versic. venio ad secundam conclusionem, dicens maximam esse auctoritatem Guido. apud Gallos, & pręsertim in parlamẽto Delphina. Idem consuluit Dec. in consil. 318. num. 1. & 2. & in consil. 516. num. 10. in fin. & 11. & in consil. 545. in fi. & in consi. 546. in prin. vbi ait, hoc dictum Guido. non esse contra communem sententiam, imò neminem habere contradicentem, & verissimũ esse (sed in hoc fallitur Dec. quòd non habeat contradicentem: quia imò contrarium à maiori parte fuit in parlamento determinatum, vt ipsemet Guido testatur in dicta quæst. 184. in fin.) & in quæst. 600 & quamplurimi scriptores contradicunt, vt postea subijciam: idem quoque Deci. sequitur in consil. 574. num. 6. & 7. vbi hoc intelligit procedere, quamuis extet statutum excludẽs fęminas propter masculos: quia hoc, inquit, nihil facit ad voluntatem testatoris, qui vocauit masculos, & consequenter videtur excludere fęminas, argumento l. cum prętor. in princ. ff. de iudi. cum concordan. & ita masculi videntur vocati ex ipso testamento, & hanc coniecturam idem Dec. sequitur in consil. 578. num. 11. in fin. & 12. in consil. 655. num. 31. & 32. idem etiam sensit Corn. in consil. 74. num. 3. & in consil. 146. nu. 13. volum. 2. & in consilio 20. num. 21. volum. 4. & Ruin. hanc eandem coniecturam probat in consil. 142. nu. 13. & in consil. 167. nu. 9. volum. 3. & Gozad. in consil. 26. num. 22. & in consil. 64. num. 7. & Grar. in consil. 48. num. 16. & in consil. 89. num. 4. in fin. & infra, volum. 1. & in consil. 32. num. 2. volum. 2. idem etiam scribit Curt. iun. in dicta l. prima, num. 14. C. de pact. & sæpissimè ita consuluit, vt in consil. 43. num. 7. & in consil. 48. num. 6. in fin. & in consil. 69. num. 1. & in consil. 87. num. 1. vbi dicit, se iam tribus alijs vicibus pro hac sententia consuluisse in ciuitate Brixiæ, & ita iudicatum fuisse, prout sibi relatum fuit, & sententiam ab Illustrissimo Senatu Veneto fuisse confirmatam, idem quoque sequitur in consil. 96. num. 2. & in consil. 113. num. 4. in fin. & 5. vbi etiam dicit, ita fuisse consultum per celeberrimos Doctores, & in cons. 121. num. 16. & ita sensit etiam Ias. in consi. 108. vol. 5. versi. item glos. volum. 4. & tradit Paris. in consi. 41. num. 71. vol. 2. & in cons. 5. nu. 36. & in cons. 6. nu. 17. & in consil. 42. nu. 13. 14. & in consi. 52. nu. 8. vol. 3. & Rub. Alex. in cons. 28. nu. 6. Alciat. in consil. 34. num. 3. & 4. lib. 9. Boer. in decis. 155. num. 26. & 28. qui plures refert, & dicit, quòd maior pars Dominorũ hanc opinionem tenuit. & hãc coniecturã sequitur etiam Purpuratus inter consilia Sylua. in consil. 53. num. 4. idemque probat in suo ipsius volum. in consil. 24. nu. 6. vbi etiam dicit, se non inuenire contradictorem, & intelligit eam habere locum, quãuis testator verbis non expresserit liberos masculos, sed hoc eum sensisse, si ex coniecturis colligi possit, idemque scribit in consilio 39. num. quarto, & hanc quoque coniecturam tenet Crauet. in consilio 62. num. 15. in versicu. quinta coniectura, & in consil. 130. num. secundo, & sæpissimè Socin. iun. comprobauit, vt in consi. 65. num. 65. ver. quod & alio etiam confirmatur, vol. primo, & in consil. 114. numero 16. & in consil. 119. numero 31. vbi dicit veram, & communem, eodem vol. primo: Idemque testatur esse veram, & sæpius se

consuluisse,

consuluisse, in consil. 126. num. 29. eodem volum. vbi etiam dicit, quòd eam coniecturam sequutus est in l. Centurio, de vulgar. substitu. idemque Socin. eam sequitur in consil. 151. nu. 12. volum. 2. & in consil. 29. num. 3. & in consil. 78. nu. 16. & in consil. 145. nu. 37. volum. 3. & hanc esse magis communem opinionem testatur etiam Iacob. Mandel. de Alba, & sequitur in consil. 87. num. 11. Idemque alij testantur inter consilia Portij Imolens. in consil. 40. num. 21. versi. tertia. vbi dicitur esse magis communis sententia, & celeberrimus ciuis meus dominus Tiberius Decianus in eodem volum. in consil. 44. volum. 2. versi. neque obstant, dicit hãc esse veriorem, & crebriorem opinionem, quam etiam sæpius sequitur in responsis nunc, cum hæc typis excuderentur, in lucem editis, vt in consilio 41. num. 27. 28. & 29. volum. 1. & in consil. 3. nu. 50. eodem volum. vbi etiam dicit veram & communem esse: idemque testatur in consil. 44. num. 13. & infra, volum. 3. qui num. 15. subdit hanc coniecturam multo certiorem, & sine dubio verã esse, quando ista qualitas masculinitatis sæpius est repetita, & multo magis procedit, inquit, si testator loquatur de masculis per lineam masculinam descendentibus: quia clarius elucescit voluntas testatoris, quòd voluerit agnationem conseruari; Id quod fieri non potest absque reciproco fideicommisso; Item subiungit num. 16. hanc coniecturam multo magis in eo loco procedere, in quo seruatur ius commune, quòd fœminæ æqualiter succedant cum masculis, & subdit eos, qui contrarium scripserunt, perfunctoriè loqui, non autem disputando, & decidendo, & ideò eos non magnum habere pondus auctoritatis, & nu. 19. dicit, satis esse istam coniecturam magis communiter esse receptam, & plures eam communem profiteri, & ita concludit in iudicando non esse ab ea recedendum, præsertim quando qualitas masculinitatis fuit sæpius repetita, & quando facta est mentio de masculis ex linea masculina descendentibus, & quando fœminæ possent simul cum masculis succedere ab intestato; & licet extet statutum exclusiuum fœminarum, quòd masculi positi in conditione intelligantur vocati, fuit à Prætore Patauino iudicatum, eiusque sententia Venetijs confirmata, & laudata in excelso Consilio de X. vt testatur idem excellentissimus dominus Decia. in consil. 103. nu. 40. versic. duodecimo, volum. 2. & hanc eandem coniecturam idem etiam latè sequitur in consil. 31. nu. 118. versic. prima ergo, lib. 1. vbi dicit veram, & communem, & secundum eam sæpius fuisse iudicatum: & sine dubio procedere, quando ista qualitas masculini sexus fuit repetita; & apertius eam habere locum, quando fœminæ ab intestato essent æqualiter successuræ cum masculis, & postea num. 119. cum sequentibus dissoluit contrarias rationes, & auctoritates: quam etiam veram, & communem sententiam profitetur in consil. 89. num. 14. & 15. lib. 3. vbi etiam subdit, satis esse, quòd ex coniecturis colligatur, testatorem de masculis sensisse. Et hanc quoque coniecturam sequitur clarissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 14. num. 23. quam etiam tenet, dicens esse magis communem in consil. 251. nu. 77. & in consil. 252. num. 17. vbi etiam dicit verissimam esse, & magis communem, quam etiam sequitur in consil. 476. num. 13. & maximè si hæc qualitas masculini sexus fuerit sæpius repetita, vt subdit num. 14.

Sed hæc quoque coniectura redditur dubia, quia plerique Doctores magnæ auctoritatis dissentiunt, ijdemque sibi ipsis contradicunt, & multi recentiores contrariam sentẽtiam adhuc magis communem esse contendunt: Nam aliud sensit Oldr. in consil. 21. thema tale est, & Io. Andr. in additionibus ad Specu. in tit. de testamen. §. in primis, & Raphael Cuma. in consil. 122. nu. 1. & 2. Alexan. in consil. 105. nu. 4. vers. ad idem, vol. 1. & in consil. 185. nu. 1. & 2. vol. 2. & in consil. 24. nu. 5. vers. nec dicatur, & in consil. 32. nu. 1. ad fin. versic. quòd autem, vol. 3. & Socin. sen. in consil. 62. num. 10. versic. nec obstat etiam quarta ratio, & in consil. 116. nu. 5. lib. 3. & Dec. qui sibi non videtur constare, in consil. 291. num. 8. versic. postremò, & in consil. 287. num. 7. versicu. secundò proprius, & hanc quidem coniecturam expressè reijcit Ruin. sibi contrarius in consil. 181. num. 10. volum. 2. quod quidem consilium fuit petitum secundùm suam legalem conscientiam, vt in princ. scribit, & in fi. subiunxit, quòd ita intrepidè iudicaret, idẽ tenet etiam in consil. 141. nu. 11. volum. 3. & Gozad. in consil. 104. num. 8. & Ias. in consil. 143. num. 4. volum. 2. & Gratus in consil. 3. num. 31. vol. 1. vbi dicit, non esse multum curandum de decisione Guido. Pap. quia contra eius opinionem fuit lata sententia, vt ipsemet testatur, & Bertran. in consil. 250. addendo illis, nu. 4. & sequenti consil. 251. num. 2. volum. 3. & Rube. Alexan. in consil. 120. nu. 9. versi. non obstant. & hanc coniecturam esse dubiam, licet magnam præseferat æquitatem, scribit etiã Purpur. in consil. 30. nu. 14. & infra latè eam refellit. Item Ripa. in dicta l. prima. num. 8. C. de pact. & in dicta l. Centurio, num. 162. de vulgar. substitu. dicit, quòd supradicta coniectura simpliciter deducta communiter reijcitur, & hanc sententiam tenet etiam Alciat. in dicta l. prima, num. 9. C. de pact. & in l. Lucius. num. 42. & infra. ff. de hæred. institu. & ex facto ita sæpius respondit in consil. 8. num. 18. & in consil. 47. nu. 3. lib. 9. vbi dicit contrariam opinionem niti falso fundamento, & se nunquam vidisse pro ea obtineri. Idem scribit in consil. 74. num. 3. & in consil. 117. num. 12. versic. respondeo, eodem lib. 9. & ita consuluit etiam Parisius in consil. 31. num. 21. & in consil. 44. num. 11. & in consil. 86. num. 15. & in consil. 87. num. 18. vol. 2. in consil. 14. num. 21. volum. 3. Socin. iun. hanc etiam opinionem sequitur in consil. 111. nu. 31. in fin. & 32. volum. primo, & in consil. 118. nu. 15. eodem volum. vbi etiam dicit communem esse, idemque testatur, & sequitur in consil. 177. nu. 10. volum. 2. quam etiam latè defendit Vberti. Zaccha. in dicta l. prima, nu. 72. C. de pact. & ibidem Cagnol. num. 15. versic. contrariam opinionem, dicit grauiter errasse ingenium Decij, viri alioqui acutissimi, qui opinionem Guid. dixit esse verissimã, & neminem habere contradicentem, cum magis etiam recepta Doctorum sentẽtia dissentiat: Vnde etiam Gualder. de arte testandi, in titu. de substit. cautte. 36. nu. 2. dicit friuolas esse rationes Decij, & hanc contrariam opinionem magis communem testatur, & sequitur etiam subtilissimi ingenij, & aliquãdo præceptor meus dominus Hieronymus Torniell. inter consilia Portij Imolens. in consil. 43. num. 7. & 11. & Didacus in cap. Raynutius. §. tertio, nu. 5. de testamen. hanc etiam opinionem dicit communem, & sequitur, & Rolan. Val. in consilio 15. lib. num. 5. versic. secundò non obstat, pluribus adductis auctoritatibus, quicquid alij contradixerint, probat hanc esse magis communem opinionem, & ita testatur etiam Iul. Clar. lib. 3. Sentent. in §. testamentum, quæst. 79. & ex facto ita etiam copiose respondit Cranet. in consil. 765. & in consil. 776. sub nom. 9. versicu. sententiam, & infra, & hanc quoque opinionem sequitur Ceph. in consil. 517. nu. 69. & infra, qui etiam num. 73. post alios, dicit, hãc coniecturam non esse veram, & magis communiter damnari, idemque

testatur,& sequitur in consi.419.nu.69.*& hæc sententia in Sacro auditorio recepta est in Romana Casalis, vt relatum est apud Anto. Aug. in eius decisionibus.*

Sed illa distinctio mihi videtur esse rationabilis, q. aut præsupponitur ius commune obseruari, aut præsupponitur extare statutum excludens fœminas propter masculos, & ius commune correctum esse; & primo quidem casu probabilis,imò necessaria, videtur hæc coniectura,vt masculi duntaxat positi in cōditione intelligantur per fideicommissum substituti. Nam, vt præcisè scribit Dec.in d.consi.260.nu.6.versi.venio ad secundam conclusionem, si masculi tantum sunt vocati ad exclusionem fœminarum,necesse est fateri, quòd masculi sint vocati ex testamento, in quo testator ita disposuit; nam ab intestato admittuntur filiæ fœminæ,sicut masculi,l.lege duodecim tabularum. C.de legit. hære.l.maximum vitium, de libe. præte.& in authen.de hæred.ab intesta.veni.in princip. quod quidem est contra expressam volontatem testatoris,& hoc sensit etiam Soc.sen.in d.consil.116, num.5.volu.3. Posteriore autem casu, quando extat statutum excludens fœminas propter masculos,non sequitur, quòd testator voluerit eos succedere ex testamento, cum ipsis fœminis præferantur etiam ab intestato, vndè sine aliquo obstaculo procedit gloss. (quæ nunc præsupponitur esse vera) in d.l.1.ucius.2. ff.de hæred.inst.& ità Soc.sen.sensit in loco proximè citato,& quòd nulla hæc sit coniectura, quandò extat statutum exclusiuum fœminarum;quia cessat fundamētum huius opinionis, tradit etiam excellentiss. ciuis meus D.Decia.in consi.59.nu.8.vol.2.& in consil.86.nu.26.vol.3. & hanc quidem distinctionem sequitur Soc.iun.in cōsi.119.n.29.vol.1.& dicit vrgentissimam esse rationem, vt in terminis iuris communis masculi positi in conditione ex prudenti consilio testatoris præferantur fœminis iure fideicommissi,& subdit nu.31.hanc coniecturam in terminis iuris cōis, & tanquam veram, & tanquam eōem omninò recipiendam esse,cum omnes, qui attingunt difficultatem eam sequantur,& licet aliquando, inquit nu.29. qui ponunt illam communē opinionem gl.in d.l.Lucius, loquantur in casu, quo fuerat dictum sine filijs masculis,tamen nulla vis est facienda; quia ad supradictam rationem,quę est concludentissima,non animaduerterunt,nec in specie attigerunt hanc difficultatem;an scilicet expressio masculini sexus, faciat filios masculos videri vocatos ex testamento. Nec.n.
4 debet cuiusquam opinio allegari quandò is non discutit articulum,sed perfunctoriè loquitur, vt scribit Abb.in c.bonæ.il 2.num.30. versic.sed mihi plus placet,de postula.præla.& Rapha.Fulgos.in consi. 101. num.3,versi.nam aliter intelligendo, & ità etiam distinguendo videtur conciliare repugnantes opiniones idem Soc. iun. in consi.111.num.32.vol. primo, vbi dicit hāc esse pulchram, & optimam declarationem, & subdit,supposito statuto,quòd fœminas excludit propter masculos,se credere,neq.ipsum Guid. Pap.neque Dec.aliud dicturum esse. Sed tamen ego reperio, quòd Dec.supradictam coniecturam sequitur,quamuis extet statutum, in d.consi.574.num.6.& infra. Sed idem etiam Soc.iun.in consi.164.num.9.& in consi.177.nu.19.& infra,vol.2. intelligit hanc coniecturam procedere in terminis iuris communis,præsupponendo statutum cessare,& dicit hanc esse pulcherrimam, & verissimam declarationem, quam tradit etiam Paris.in consil.42.nu.13.& 14.vol.3.& Alcia.in consil.34.num.3.& 4.lib.9. Et illa quidem sententia,quæ rationabiliter distinguit, & repugnantes opiniones ad consonantiam reducit; magis sequenda est,l.adeo,§.cum quis,de acq.rer. domin.l.vlt. C. de eden. cum concord. aliàs deductis. Rursus hanc
5 etiam coniecturam tuetur Ripa in dicta l. 1. nu.8. C. de pact.& in dicta l.Centurio,nu.162.de vulg. substi. si testator in eum casum,quo filiæ nascerentur hæredi instituto,eas honorauit, veluti si voluit eas dotari, vel aliqua ex parte substituit,nam si filias,quibus prætulit substitutum,honorauit in parte,credendum est, q. multò magis voluerit honorare masculos, quos in conditione posuit, & prætulit substitutis; nam si voluit masculos præferri substitutis, & substitutos fœminis; certè, si contigerit grauatum decedere cum filijs masculis, & fœminis, cum deficiat conditio substitutionis,sequeretur,quòd fœminæ simul cum masculis succederent contra volūtatem testatoris expressam, quod non est admittendum. & sequitur Socin.iun.in consi.78.num.16.volum.3.dicens,hanc coniecturam sinè dubio procedere, quandò testator filias fęminas exclusit ab vniuersali successione, & tam in institutione, quàm in substitutione,aliquid eis reliquit, q. quam in hoc idem Socin. videatur dissentire in consi. 177.num. 17.& 18.volum. 2.Sed si testator non solum nepotes,& cæteros descendentes masculos in conditione posuit, verùm etiam fœminas exclusit,& dotes eis reliquit,quòd masculi, in conditione positi magis intelligantur vocati, respondit Crauet.in consil.776. num.9.in fin.& 10.& Menoch.in consil.152.num.6.
6 versi.tertio.Idem etiam Ripa in d l.1.num.9.& 10.intelligit hāc coniecturam sinè dubio procedere, si deficiente linea masculorum,testator alium substituerit cum onere deferendi nomen, & arma familiæ ipsius testatoris; quia tunc apparet, testatorem voluisse æternam facere familiam suam.

Item,si testator iussit,fœminas dotari, euidens est coniectura, q. filij masculi in conditione positi intelligantur substituti. Neque enim testator voluisset fęminas dotari, si noluisset eas per masculos excludi, Decia.in consi.44.nu,48.& inf.lib.3.Similiter,si testator voluit fęminas posse dotari, & alijs fratribus minoribus certam bonorum quantitatem dari, videtur noluisse fœminas,aut alios minores natu, posse succedere, & consequenter masculos descendentes in conditione positos,censetur seruato ordine geniturę substituisse, vt idem Decia.respondit in consil.31.nu. 127.ver.decimoquinto,lib.1. quod apertè etiam sensit in consi.3.nu.126.& infrà,lib.1.

Præterea illud etiam est aduertendum,quòd si statutum excludit fœminas propter agnatos masculos transuersales vsq; ad certum gradum,& testator masculos descēdentes in conditione posuit vltra eū gradum, tunc, si vlteriores masculi descēdentes positi in conditione intelliguntur vocati, multò magis proximiores debent intelligi substituti, vt consuluit Ruin. in consi.140.nu.14.ver.& si diceretur,lib.3.& in statuto Bononiensi ita respondit etiam Menoch.in consil. 393.nu.12. in fi.& infra, & subscribendo Franciscus Turturell.comprobauit in consi.sequenti,nu.11.
7 Quarta est coniectura,si testator dixerit,si decesserit sinè liberis ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatis;nam tunc liberi ex legitimo matrimonio procreati intelliguntur per fideicommissum substituti, si quidem legitimati, vt postea suo loco dicemus, non admittūtur ad excludendum substitutum, sed ij tantum, qui ex legitimo matrimonio sunt procreati,vt conditio loquitur, sed ab intestato hoc locū habere non potest; quia legitimati vnà cum eis succedunt. Nec enim legitimatio susceptis postea liberis legitimis & naturalibus reuocatur, vt post Bartol. scribit Alexand.in l.ex facto, num.20. de vulg.& pupil.

pil. subst. & latè confirmat Roma. in consi. 194. num. 10. & infra, vsque ad fin. & Raphael Fulgos. qui tollit obiecta, in consil. 65. nu. 1. & infra, quam etiam communem esse opinionem attestatur, & sequitur Dec. in consil. 307. num. 12. in fin. & 13. & in consi. 258. nume. 12. & in consil. 576. num. 5. idemque testatur Roland. Vallen. in consil. 89. num. 12. volum. 1. & in consil. 96. num. 42. & infra, & maximè num. 45. volum. 3.

8 Nec dubium est, quin legitimati succedant ab intestato simul cum legitimè procreatis, §. si quis igitur, & §. generaliter, & §. illud, in authen. quib. mod. natural. effic. legit. & §. quoniam variè, ibi, nihil dissimiles à legitimis, & §. reliqui, ibi. illas successiones, quas habent ij, qui ab initio sunt legitimi, in authen. quib. mod. natural. effi. sui. Vnde necessario sequitur, quod liberi ex legitimo matrimonio procreati, ex testamẽto intelligantur vocati per fideicommissum, cum soli ab intestato non sint successuri, & ita per hanc coniecturam consuluit Socin. iun. in consil. 110. num. 25. 26. 27. volum. 3. dicens, eam esse multum concludentem, & nihil aduersus eam posse opponi, quam etiam alijs relictis sequitur in consi. 145. num. 39. eodem volum. 3. dicens eam esse potentissimam, & nihil obijci posse. quam etiam coniecturam sequitur præstantissimus ciuis meus dominus Decianus in consil. 33. nu. 90. & in consil. 41. num. 29. in fi. & 30. volum. 1. & in consil. 103. num. 4. & 19. in fin. & infra, volum. 2. & in consil. 44. num. 28. in fin. & infra, volum. 3. quam etiã coniecturam sequitur idem Decian. in consil. 31. nu. 124. & infra, lib. 1. vbi etiam ex verbis Socin. iun. dicit eam esse potẽtissimam, & aduersus eam nihil pos-
9 se opponi. Neque enim quisquam etiam per Principem, qui non habet superiorem, potest ita legitimari, vt succedat aduersus testatoris voluntatem, argumento l. si testamentum. C. de testamen. & ibi Doctores, & in specie tradit Dec. in consil. 425. nume. 12. & plerique alij, quos refert, & sequitur Socin. iun. in cõsil. 65. num. 2. volum. 1. quam etiam veram, & communem sententiam testatur Paris. in consil. 12. num. 147. volum. 2. & Bertrand. in consil. 149. multa sunt, num. 3. volum. 1. dicit, sic omnes sentire, & communem profitetur etiam idem Socin. iun. in dicto consi. 110. num. 26. volum. 3.

Ex hoc autem deducitur, quòd si facta fuerit substitutio filiæ sub hac conditione, si decesserit sine liberis ex iustis nuptijs procreatis, liberi nati ex legitimo matrimonio, intelligantur tacitè substituti, quia si non essent substituti, legitimi cum naturalibus ex æquis portionibus matri succederent, quamuis non essent legitimati, l. si qua illustris, C. ad Orfic. §. nouissimè, Inst. eod. tit. §. pen. inst. de succes. cognato. & ita in specie respondit Crau. in consil. 885. nu. 1.

10 Idem quoque dicendum est, etiam si testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimè descendentibus, vt ex facto ego respondi, quia similiter legitimati per rescriptum nõ possent excludere substitutum, vt postea etiam suo loco dicemus. Vnde pari similitudine rationis, cum legitimè nati debeant præferri, intelliguntur substituti per fideicommissum; nam ab intestato, vt dictum est, simul succederent cum legitima-
11 tis, quos tamen testator noluit admitti. Nam licet legitimatus possit dici legitimus, non tamen dicitur legitimè natus, vel legitimè descendẽs, & ideò nec substitutum excludit, Bald. & Imo. in l. Gallus, §. si eius, in fine, de liber. & posthum. idem Imo. in l. ex facto, num. 14. de vulgar. & pupil. subst. & Dec. in consi. 155. num. 4. versic. reuocatur, & num. 7. & in consil. 425. num. 12. versic. quo casu. Alexand. in l. generaliter. §. cum autem, de institu. & substitu. Ruin. in consil. 98. num. 13. volum. 3. & clarissimus collega meus dom. Cepha. in consil. 111. num. 7. & 11. & postea suo loco largius explicabimus.

12 Similiter etiam, si testator in conditione expressit, quòd monasterium non habeatur pro filio, intelligitur voluisse, quod liberi positi in conditione admittantur ex testamento: quia si ab intestato tantum succedant; monasterium etiam tanquam filius posset succedere, iuxta §. sed & hoc præsenti, in authent. de Sanctiss. Episcop. & in authent. nisi rogati, ad Trebe. & ita ex facto respondit celeberimus ciuis meus Do. Decian. in consil. 41. num. 30. versic. quarta coniectura, volum. 1. quæ quidem præclarissima responsa, cũ hæc typis excluderentur, sunt promulgata. Et hæc quidem omnia confirmantur, quia positus in conditione intelligitur substitutus, quando eius fauore excluditur is, qui eum exclusisset, vt sentit Corn. in consil. 74. num. 9. & infra, lib. 2. & Soc. iun. in consil. 175. num. 2. libr. 2. quod intelligitur, siue exclusisset eum in totum siue in parte, Ruin. in cons. 140. nu. 14. lib. 3.

13 Quinta huic proxima coniectura talis est, vt liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum: nam cum eos sæpius posuerit in conditione, videtur plurimum dilexisse, vnde sumitur probabilis coniectura; quod eos etiam voluerit substituere, quæ fuit sententia Anchar. in consil. 74. num. 2. in fin. qui etiam dicit, hanc sibi coniecturam videri tutissimam, & æquam, neque cõtrarium posse dici, & hæc dicitur fuisse opinio Baldi, in consi. 86. volum. 2. (sed ego eum non reperi) & in l. vni. §. pro secundo, num. 8. de caduc. tollen. vbi tamen nihil decidit: quia pendebat quæstio facti quàm etiam coniecturam refert Alexan. & videtur sequi in consil. 64. circa fin. versic. corrobarantur prædicta, volum. 5. & Curt. sen. in l. 1. num. 6. versic. tertio limitatur, C. de pact. & in consi. 51. num. 23. versic. si ita est, & Socin. sen. in consil. 113. num. 9. volum. 1. & Gozad. in consil. 64. num. 10. & Ias. qui eam dicit esse singularem in consil. 232. in princ. volum. 2. & in consil. 40. in fin. volum. 3. Ruin. in consil. 139. num. 19. volum. 3. Cur. iun. in consil. 16. num. 7. versic. confirmo, Grat. in cõsil. 101. num. 18. volum. 2. & in consil. 106. num. 45. eodem volum. Purpura. in l. 1. ad fin. num. 112. versi. saluatur. C. de pact. idem inter consilia Syluan. in cons. 53. col. pen. versic. quarto resultat, qui tamen tunc eã videtur sequi, quando cum alia concurrit; & quando sunt plurimi gradus substitutionum, sequitur eam Alcia. in d. l. Lucius, num. 49. ff. de hæred. instit. & in l. cum filiofam. num. 13. de lega. 1. & in consil. 34. nu. 5. & in consil. 114. num. 10. lib. 9. hanc eandem coniecturam approbat etiam Iac. Mand. Alba, in consi. 87. nume. 12. & Chassan. in consil. 14. num. 1. Soc. iun. in cõsil. 141. num. 19. vol. 2. & in consil. 110. num. 28. volu. 3. Boer. in consil. 155. num. 21. & Do. Marc. Mantua in consil. 22. colum. 1. quam etiam recipit excellentiss. dom. Decian. in consi. 3. num. 52. volum. 1. & communem esse testatur in consil. 103. num. 17. vol. 2. & subdit, eam cũ alijs coniunctam multum suffragari, idẽque scribit in consil. 44. num. 57. volum. 3. & in consil. 89. num. 16. eod. volum.

Sed pleriq; etiam ab hac coniectura recedunt; nõ enim putant, eam sufficere, vt filij positi in conditione intelligantur substituti, vt scribit Soc. sen. in l. cum auus, num. 113. in fin. & in consil. 62. circa fin. versic. non omitto, volum. 3. vbi etiam dicit ita consuluisse plures solennes Doctores, & citat Old. Ang. Ana. Rapha. Cum. Alex. & Capr. & subdit non esse curandũ de Petro de Anch. Idemq; scribit in cons. 69. nu. 7. in fin. vers.

fin.versic.non obstat secunda ratio,& num.8. versic. secundò ostenditur, eodem volum.3. vbi dicit se bis consulendo ab hac cõiectura recessisse,& semper se eam impugnasse, quia illa sententia nititur sola auctoritate Ancharan. sed aduersus eam plures dicit esse auctoritates, & plura Doctorum responsa: neque credendum esse, tot solennes Doctores non aliquando aduertisse, quorum auctoritas prçualet soli auctoritati ipsius Ancharani: idemque Soc. scribit in cons. 104.num.6.& in consi.116.num.8.eo.vol.3.& ab hac coniectura Cur.sen.etiam recedit in consi.63.nu. 18. versi. ex quibus omnibus,& hanc opinionem Ruin. etiam sequitur in consil.140.num.11. volum.2. & in cons.128.num.7.coniuncto num.19.ver.non obstat, volum.3.vbi dicit, quòd limitatio Anchara. non est vera, & quòd sine lege loquitur, idemque in consil. 137.num.1.eod.volum.3.scribit,illud dictum Ancha. potius esse fundatum in authoritate, quàm in ratione,& iure non probari secundùm Alexand. in consi. 64.num.5.versic.corroborantur, volum.5. & ab hac coniectura idem Rui. recedit in consi.134.num.7. & in consi.136.num.16.versic.non obstat postremò, & in cons.141.in fine,eod.volum.3.& similiter Parisius recessit in consi.31.num.29.& in consi.44.num.21.& in consi.86.num.28.& in consi.87.num.35.volum. 2. & in consi.14.num.35.volum.3.quam etiam dicit dubitabilem in consi.37.num.37.eod.volum. 3. & periculosam putat Cur.iun.in consi.11.num.6.& in cons. 43.num.9.& in l.1.nu.14.C.de pac.& Ripa in l.Centurio,num.165.de vulga.substit.dicit hanc coniecturam sic simpliciter deductam communiter reprobari,idemque scribit in primo responso, in quarta coniectura, de substitut. quòd etiam testatur, & sequitur Alciat.in consil.89.num.5.lib.9. vbi etiam refert, qui dicunt hãc esse phantasiam ab omnibus Doctoribus reprobatam, & quòd communiter sit reiecta, scribit etiam idem Alciat.in consil.117.num.12.ad fin.eod. lib.9.& ita profitetur etiam subtilissimi ingenij, & aliquando præceptor meus Dominus Hieronym. Tornell.inter consilia Iacobi Portij in consi.43.num.20. versic.quò verò, & tanquàm communem hanc opinionem sequitur Rolan. Val.in consi.51.num.9.volum.3.& Iul.Clar.lib.3.recepta.senten.in §.testamentum,quæst.79. in versi. quarta allegatur coniectura, vbi etiam dicit,propter hanc solam coniecturam non esse in practica recedendum à communi opinione. *quam etiam coniecturam reiicit Hierony. Gabr. cons 93. nu.42. & 43. & consil.95.num.23.lib.2.*

Verùm planè celeberrimus collega meus Do.Cepha.hanc ipsam coniecturam sequitur in consil. 114. num. 26. Sed tamen ibi loquitur, quandò cum alijs concurrit: at in consil.251.num.79. simpliciter dicit, hanc coniecturam esse tutam, non obstante aliquorum contradictione, & saltem veram esse, vbicunq; in subsequentibus gradibus vocati sunt illi, qui prçsumuntur minus dilecti, sicuti scribit etiam Ripa in dicta l.Centurio,num.165.versi.quarta coniectura; & hanc coniecturam,quicquid alij contradixerint, idẽ excellentissimus Dominus Ceph.in cons.252. nu.17. versi.& idem ostendi.scribit,crebriori calculo esse approbatam,& subdit,tunc maximè veram esse, quandò in sequentibus gradib. vocati sunt, qui præsumũtur minus dilecti, & hanc coniecturam cũ alijs coniunctã plurimũ prodesse,scribit idem Ceph.in consi. 476. nu.25. & similiter concurrentibus alijs coniecturis sequitur Decian. in consil.31. num.127.versic. decimoquinto, & infra, lib.1. & plurimum eam prodesse censuit in cons.44.nu.57.lib.3.

Tunc etiam maximè vera est opinio Anch. quãdò testator plures filios instituit,& eos inuicẽ substituit si sinè liberis decesserint, & post mortem omnium sinè liberis,alterum substituit: nam si cõtingat aliquos decedere cum liberis,& vltimum sinè liberis, liberi, qui sunt positi in conditione, sinè dubio intelliguntur vocati: alioquin sequeretur,quod substitutus admitteretur,exclusis liberis ipsius testatoris, quod esset absurdum,l.cum acutissimi, de fideicommiss. cum concordant. quod quidem absurdum non sequitur in terminis,in quibus loquitur glo.in dicta l. Lucius, ff. de hæred.instit. nam tunc liberi positi in conditione, tametsi non intelligantur substituti, excludunt extraneum substitutũ, & ita cessat ratio dictæ l. cum acutissimi,& hanc coniecturam multùm vrgere,scribit Mandel.Alba in consi.86.num.12.dicens,q; quandò testator vltimo loco substituit aliquos extraneus, idest non descendentes, multò magis descendentes simpliciter positos in cõditione videtur substituisse.

Illud etiam est aduertendum,quòd in casu,in quo loquitur Ancha.non tractatur, an liberi debeant admitti ad hæreditatem grauati,cum sint positi in conditione, sed hoc agitur, an sint vocati ad hæreditatem alterius filij,cuius respectu non fuerunt positi in conditione,& magna differentia est, quia primo casu, licet liberi non intelligantur per fideicommissum substituti, excludunt substitutum, & illud absurdum non sequitur,vt testator videatur extraneum voluisse suis liberis anteponere, sed in posteriore casu hoc absurdũ sequeretur,& ideò ex coniectura volũtatis, vt absurdũ vitetur,debent intelligi per fideicommissum substituti,& ita intelligit,& declarat Soc.sen. in d.l.cum auus,nu.113.versi. & posito,de cond.& dem. & in consi.114.nu.14.& in consi.116.nu 8.ver. præterea respondeo,vol.3.& sequitur Rol.Val.in d.consil. 51.n.10.vol.3.& Mandel. Alba.in consi.87.n.12.vers. & quia negari non potest,& hanc quoque coniecturam probat Crauet.in consil.367.nu.8.& 9. & in fine dicit ita fuisse pronunciatum.

Et, q; filij positi in conditione ex tacita mente intelligantur vocati, ne sequatur absurdum, vt minus dilectus præferatur,tradit etiam Ruin.in consi.40.n. 3.in fi.& 4.& in cons.99.nu.14.vol.1. & in consi.258. nu.13.vol.2.& Crau.in consi.vltimo, num.3.volum. 2.& in cons.776.num.9.in fin.& 10. Item hæc coniectura potest admitti in descendentibus ipsius testatoris,de quibus loquitur dicta l.cum auus, & dicta l.cũ acutissimi.ex his enim mouetur Ancha. & ita intelligit,& declarat Soc.iun.in consi.119.num.28. volu.1. & in consi.110.num.28.volu.3. & antè eum Alexan. in consil.64.ad fi.volu.5.dicens,caue, quod limitatio Petri de Ancha.loquitur in descendentibus. Et in his consuluit etiam Cra.in cons.377.nu.9. *& quòd in transuersalibus locum non habeat, fuit etiam dictum in Rot. coràm bo.me. Rub.in Spoletana hæreditatis, die 27. Martij 1585. sub versic. non obstat etiam, quod tertio loco obijcitur, in fin.* in collateralibus ergo non debet admitti hçc cõiectura, quia deficit fundamentum Ancha. sumptum ex legibus supra deductis.

14 Sexta est coniectura, per quam filij positi in conditione,intelliguntur tacitè substituti, quandò scilicet testator prohibuit bona extra familiam alienari,Cur. iun.in consi.43.num.8. qui adducit Soc.sen.in consil. 250.in fin.volum.2.& Corne.in consi.59.colum.vlt. volum. 2.& idem etiam tenet Gabriel.in quarta cõclusio.num.34.de fideicommiss.lib.4.& Mandel.Alba in consil.87.num.13.& hanc quoque putat legitimam esse coniecturam clarissimus ciuis meus Dominus Tiber. Decia. in consil.103.num.27. volumi. 2. Sed dicet aliquis; expressio eorum,quæ tacitè insunt

sunt, nihil operatur, l. 3. de lega. primo, prohibitio autẽ alienationis tacitè intelligitur, l. vlt. §. in autẽ sub conditione, & authent. res, quæ, commun. de legat. Huic potest responderi, quod tacitè non intelliguntur bona prohibita alienari extra familiam sed simpliciter. Quinetiam, si facta sit prohibitio alienationis omnibus descendentibus in perpetuum, secundũ magis communẽ opinionem censentur vocati, vt scribit excellentissimus dom. Decianus in cons. 41. num. 36. volum. 1. & in consil. 44. num. 47. vol. 3.

15 Huic etiam accedit septima coniectura, quãdo testator expressit rationem, quia vult bona sua in familia conseruari: nam tũc quidem videtur voluisse etiã liberos masculos in conditione positos per fideicommissum substituere, & hæc est communis, & firma conclusio, vt dicit Paris. in consil. 6. num. 26. volum. 3. & ita Ruin. etiam sensit in consil. 101. num. 15. vol. 2. Et quemadmodum ex ratione liceat voluntatem testatoris scrutari, nos laté diximus supra lib. 6. titu. 14. & ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona conseruari in familia, exposuimus eodem lib. tit. 15. Neque illud omittendum est, si testator ab hæreditate exclusit proprias filias, & si filius institutus decesserit sine filijs masculis, substituerit proximiorem de familia, magnam esse coniecturam, quod videatur voluisse bona in familia conseruari, & consequenter tunc filij positi in conditione intelligũtur substituti, Ripa in dicta l. Centurio, num. 164. qui etiã subdit, se ab hac coniectura in iudicando nou discedere, quia ex ea colligitur testatorem voluisse bona sua ad masculos peruenire, adducit Corne. in consil. 146. volum. 2. qui tamen in his terminis nõ loquitur, sed hanc coniecturam sequitur etiam clarissimus collega meus dom. Ceph. in consil. 251. num. 81. & 82. & Decia. in consil. 41. num. 121. lib. 1.

16 Octaua etiam coniectura probabilis videtur, vt filij positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti, quando ab intestato succedere non possunt ipsi instituto, Corne. in consil. 74. nume. 4. & 6. volum. 2. Socin. iun. in consil. 158. num. 73. ad fin. volum. 2. vbi, (ni fallor,) inquit fatentur hoc omnes Doctores, idemque scribit in consil. 175. nume. 25. & in sequenti consil. 576. in fin. eodem volum. 2. & sequitur Gabr. in conclus. 4. num. 33. & 51. de fideicommiss. lib. 4. quàm etiam coiecturam sequitur celeberrimus collega meus dominus Cephalus in dicto consil. 251. num. 85. & 86. & hanc non leuem coniecturam, immò magis necessariam esse testatur Crauet. in consi. 917. num. 1. Sed tamen huic sententiæ magnopere refragatur, quod filius naturalis substitutum excludit, l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, ff. ad Trebell. & tamen non est legitimus successor patris intestato defuncti, authent. licet, de natural. lib. item legitimus filius exhæredatus, quamuis non sit hæres patris, tamẽ substitutum excludit, l. filiusfam. §. cum quis, de lega. primo, gl. in dicta l. ex facto, §. vlt. & ita concludit Didac. in c. Raynutius, §. 3. num. 9. de testam. dicens, opinionem glo. in dicta l. Lucius, ff. de hered. inst. veram esse, vt non censeantur vocati ad fideicommissum, etiam si positi in conditione non sint successuri ipsi instituto ab intestato, & subdit hanc esse communẽ sententiam. Sed ego non ausim hoc dicere, cum præ dicti Iurisconsulti magnæ auctoritatis, de quibus ipse non facit mentionem, apertè aliud dixerint. Neq; obstat; quod filius naturalis excludat substitutum, quamuis patri suo non succedat ab intestato, quia cõditio expressa potest etiam deficere extantibus filijs legitimis, qui ab intestato succedere possunt. Neque ad rem facit, quod exhæredatus ipsum etiam substitutum excludat, quia defectus conditionis eum excludit, dicta l. filiusfamil. §. cum quis, de legat. primo, & satis est, quod ab intestato succedere potuisset, si nullum esset factum testamẽtum, & habet, quod sibi imputet, si fuerit exhæredatus, præsertim cum hodie sine iusta causa non possit exhæredari, §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appellat. cogno. & ideo subsisto.

17 Et si hæc coniectura est vera, eleganter deducitur, quod si facta fuerit compendiosa substitutio, quando cunque hæres sine liberis decesserit; liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti. Nam respectu vulgaris substitutionis, quæ continetur in compendiosa, dubium nun est, quin liberi intelligantur vocati ex testamento; ergo similiter ẽt debent intelligi vocati ex testamento respectu fideicommissariæ, quæ similiter continetur in compendiosa, quia eadem conditio quoad omnes substitutiones eundem debet recipere intellectum, argumen. l. iam hoc iure, de vulgar. subst. Quod autem respectu vulgaris substitutionis liberi in conditione positi intelligãtur vocati ex testamẽto, probatur, quia si aliud dicamus, facilè posset contingere, quod neque ex te-

18 stamento, neque ab intestato, possent succedere. Id quod esset contra voluntatem testatoris, & contra glo. & omnes Doctor. in l. Lucius, la seconda, ff. de hęred. inst. qui illum text. intelligunt, quod testator filios in cõditione positos prętulit ab intestato, & ideo si possibile est eos non succedere ab intestato, debẽt intelligi vocati ex testamẽto, vt superius dictum est. Quod autem possit contingere, vt filij positi in conditione non succedant ab intestato, apparet; quia si pater hæres institutus cum filijs decedat ante aditam hæreditatem, si non intelligantur vocati ex testamẽto, non possunt succedere ab intestato, quia quãdiu hæres potest admitti ex testamento, non defertur hæreditas legitimis hæredibus venientibus ab intestato, l. quamdiu, la seconda, de acquirend. hæredit. & l. quãdiu, qui admitti, & l. quamdiu, de reg. iur. & ideo vulgaris substitutio, quæ continetur in compendiosa, excluderet ipsos filios positos in conditione. Et si aliquis dixerit vulgarem substitutionem locum habere non posse, quia facta est sub conditione, si hæres institutus decesserit sine filijs; respondetur, quod li-

19 cet fuerit expressa in vnum casum, quando filios nõ habuerit, tamen debet extendi ad alium casum, quãdo filios habuerit, & ipsi hæredes non extiterint, Doctor. in l. Gallus, §. & quid si tantũ, de liber. & posthu. & in l. prima, de vulgar. substitut. atque ita substituti possent admitti exclusis filijs positis in conditione, nisi etiam ipsi intelligantur vocati ex testamento, q. tamen esset absurdum, & contra verosimilem voluntatem testatoris, & ita hanc coniecturam subtiliter deducit Socin. iun. in dicto consil. 174. num. 24. & infra, lib. 2. quam sequitur Menoch. in consil. 393. num. 31. & Franc. Turtur. subscribendo comprobauit in sequen. consil. 394. num. 5. & infra, qui alios etiam consonantes refert.

20 Sed ego animaduerto, quòd liberi positi in conditione non possunt intelligi directò substituti, l. si quis eum, §. vltimo, de vulg. & pup. subst. nam ex coniectura nemo potest intelligi hæres institutus, l. 1. si tabul. testam. extab. l. si quis ita hæres institutus, ff. de hæredib. instituen. & diximus supra tit. prox. sub num. 12. in versic. nec obstat prima consideratio. Et si aliquis dixerit, quod liberi positi in conditione intelligantur substituti per fideicommissum, respondeo, quod

21 si non sit adita hæreditas ex testamento, sicuti præsupponitur, cũ quæritur de effectu vulgaris substitutionis,

tionis, l. post aditam, de impub. & alijs subst. tunc quidem corruit substitutio fideicōmissaria, l. ille, à quo, §. si de testamento, & l. apud Iulianum, §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. & ideò hæc coniectura non videtur posse subsistere, nisi quis dixerit, q. sufficiat liberos positos in conditione posse intelligi substitutos per fideicommissum: nam licet hæc tacita substitutio, nō adita hæreditate, exitum habere non possit, tamen, cum fuerit hæreditas adita, suum effectum sortitur;
22 Sed rursus considera, quòd vulgaris substitutio non potest habere locum, si hæres cum liberis decesserit, quia deficit conditio substitutionis, l. filiusfa. §. cum quis, de legat. 1. & sufficit, quòd liberi possint succedere ab intestato; nam ex voluntate testatoris legi-
23 timus etiam hæres ab intestato potest excludere hæredem iostitutum in testamento, l. si quis ita hęres instituatur, circa fi. tit. ff. de hæred. instit. Item aduerte, quòd aliud est dicere, q. liberi non possint succedere ab intestato patri suo: aliud est dicere, q. non possint succedere ab intestato ipsi testatori.

Sed, quamuis per hanc coniecturam non possit admitti tacita vulgaris substitutio, quæ est directa, per supradictam rationem; non tamen debet excludi fideicommissaria, quæ potest induci per coniecturas, d. l. cum proponebatur, de leg. 2. cum conc. quam quidem probat etiam D. Syl. Aldob. in consi. 29. nu. 60. & 61. vbi etiam dicit, hanc esse verissimam interpretationem voluntatis testatoris.

Rursus puto esse aduertendum, q. si testator Titum, & Seiū fratres suos, hæredes scripserit, & eos, quandocunque decesserint sine liberis inuicem substituerit; & alter eorum viuo adhuc testatore, & superstite filio, decesserit; filius potest admitti ad portionem patris saltem per substitutionem fideicommissariam, quæ continetur in compendiosa, vt superius dictum est; nam por-
24 *tio patris deficiens accrescit cohæredi cum onere fideicommissi, l. vni. §. his ita definitis, vers. in his itaque cum seqq. & §. vbi autem legatarij. de cad. toll. Quod nullam recipit dubitationē, si ex coniecturis liberi positi in conditione possint etiam intelligi substituti: nam, licet per coniecturas non admittatur vulgaris substitutio, tamen fideicommissaria, quæ includitur in compendiosa, recipienda est, & ita fuit decisum coram bon. memo. Orano in Cesenaten. fideicommissi. die 12. Iunij & die 12. Februarii 1595. Illud tamen est aduertendum, quòd si filius positus in conditione admitteretur per vulgarem substitutionem, portio ipsius patris, non posset sibi diminui: Sed, si admittatur per fideicommissum, posset recipere diminutionem per Trebellianicam, nisi esset prohibita, quæ tamen prohibitio inter filios primi gradus an valeat, magna est dubitatio. Cæterum, si hære-*
25 *des instituti sint rè coniuncti, ius non decrescendi sine onere locū habet. l. vni. §. vbi autem, vers. si verò pars quædam, & versic. & ideò de cad. toll. Sed, cum in casu proposito liberi positi in cōditione, ex verosimili mente testatoris intelliguntur substituti; hęc fideicommissaria substitutio suum debet effectum sortiri: & hoc onus hæredibus, qui adiuerint hæreditatem, debet intelligi impositum; quia sola voluntas in fideicommissis spectatur, l. vnum ex familia. §. pe. de leg. 2. l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebel. l. cum virum. de fideic. sępè enim credimus aliquid defunctum voluisse, & tamen non rogasse, l. si sponsus, §. vlti. vers. sæpè enim credimus. ff. de dona. int. vir. & vxo.*

26 Nona est coniectura, si liberi sunt positi in conditione per ablatiuos absolutos, tunc enim intelliguntur per fideicommissum substituti, vt colligitur ex doctrina Bar. in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertullian. vbi vult, quòd statutū disponens, quòd extantibus agnatis mater non succedat; non solum habeat virtutem exclusiuam matris, sed etiam inclusiuam agnatorū, Igitur ducto argumento de statuto ad vltimas voluntates, (quod iure fieri potest, nam & testatoris dispositio lex est, §. disponat, in authen. de nupt. & legis dispositio magis æquiparatur vltimæ voluntati, quā contractui, vt notat Barto. in l. 1. num. 4. C. de ijs, quibus vt indig.) si testator dixerit, instituo Titiū filium meum, & non extantibus eius liberis, substituo Seiū; illa conditio non solum debet excludere substitutū, sed etiam liberos includere, vt censeantur tacitè substituti per fideicommissum, & ita Roma. censuit in l. si cum dotem, §. si mulier, n. 18. ff. sol. mat. per l. fideicommissa, §. cum esset, de legat. tertio, & Ioan. de Anan. in consil. 68. num. 2. & hoc Alexand. etiam videtur confiteri in consil. 185. num. 25. volum. 2. & Corn. in l. 1. col. 3. versi. nec obstat dictus §. cum esset, de cond. insert. & hanc coniecturam probat etiam Purpurat. inter consilia Sylua. in consi. 53. nu. 4. versi. secunda colligitur, & Paris. in consi. 66. nu. 19. volum. 3. & Soc. iun. in consil. 4. num. 7. in fi. & 8. vol. 1. quam etiam sequitur celeberrimus ciuis meus Dom. Tibe. Decia. in consi. 41. num. 48. & infra, volu. 1. & in consil. 44. num. 58. & infrà, vol. 3.

Sed contrariam sententiam tenet Cur. sen. in consi. 63. num. 2. & Ripa in d. l. Centurio, nu. 161. de vulg. & pupill. subst. valdè dubitat, quia non redditur ratio diuersitatis, cur conditio, quę inducitur per ablatiuos absolutos, magis disponat, quàm conditio simplex, quæ inducitur per dictionem, si, & hanc quoque opinionem tenet Alciat. in Rub. ff. solut. mat. num. 12. & in d. l. Lucius, num. 38. ff. de hæred. insti. Neque refragatur, quòd si dictum sit, acceptis centum, restituas Titio hæreditatem, Titius cogatur centum dare, d. l. fideicōmissa, §. cum esset, de leg. 3. quia illa dictio, acceptis, quis conditionalis, ideò disponit, quia, vt Bal. ibidem inquit executionem actus respicit, & non refertur ad Titium, sed ad eum, qui accipit. At in proposito, si dictum fuerit, filio decedente sinè liberis, hæc conditio non refertur ad factum partis, sed ad casum fortuitum, qui ab eorum facto non pendet, & ideò disponere non debet.

Neque etiam obstat decisio Bar. in d. l. 2. §. videndum, ff. ad Tert. quia respondet Ripa, q. ablatiui absoluti includunt in necessariam consequentiam exclusionis; sed in proposito excluso substituto, necessario non sequitur, q. filij positi in conditione succedant tanquam substituti, cū possint ab intestato succedere eorum patri; Et vltra eum respondet etiam Pau. Cast. in cōsil. 359. nu. 1. versi. non obstant notata per Bart. volu. 2. quòd aliud est aliquem, vel aliquam excludere, si tales extant, vt puta quòd existentibus agnatis, mater excludatur, nam tunc agnati, qui ponuntur in conditione affirmatiuè, videntur substituti, & ita loquitur Barto. nam frustrà esset facta exclusio matris, si agnati non essent substituti, cūm possint existere cognati proximiores, quam sint agnati, qui quidem admitterentur exclusa matre, & consequenter exclusio matris, quæ fieret ppter agnatos, & eorum contemplatione, alijs prodesset, quam agnatis, quod non est dicendum, l. si actionem, cum ibi notatis, C. de pac. l. seruo legato, §. si testator, de lega. 1. l. fideicommissa, §. interdum, de leg. 3. Aliud est autē aliquem vocare post mortem alicuius, si ex illo nō extabunt liberi, & sic liberi ponuntur in conditione negatiuè, quo quidem casu liberi, si existāt, non censentur substituti, sed faciūt deficere substitutionem alterius, tùm quia illis liberis aliter prospectum dicitur; quia intelliguntur vocati ab intestato ad bona, de quibus agitur, vt notat glo. in d. l. Lucius, secunda, ff. de hæred. instit. & in causa intestati non possunt inueniri alij, qui sint proximiores, & potiores, quā ipsi liberi, authent. in successione, de suis, & legit. liber. & in corpore vnde sumitur, tum etiam quia, quando ponuntur negatiuè, si non extiterint, & ipsi extant;

tunc

tunc non extat conditio contraria expressè: sed quando ponuntur affirmatiuè, vt puta, quod existentibus agnatis mater nō succedat; tunc si extant dicitur extare formaliter conditio expressa à statuto, quę debet esse fortioris naturæ, quam eius contraria nō expressa, cum argumentum à contrario sensu non semper valeat, l. 2. de condit. insert. sed à verbis expressis semper valeat, l. prima, §. si is qui nauem, ff. de exercit. actio. l. prospexit, qui, & à quibus, & hanc declarationem sequitur Ruin. in consil. 201. num. 4. vol. 2. & in consil. 134. num. 5. volum. 3. & Natta in consil. 551. numero 10.

27 His etiam, quæ diximus, accedit alia verisimilis cōiectura; quod si filij semel, atque iterum sunt positi in conditione, multo facilius intelligantur substituti, vt respondit Corn. in consil. 74. num. 5. & infra, & Gozad. in consil. 64. num. 9. *sequitur Syl. Aldobr. in consil. 29. num. 49.* & quando masculi sunt positi in conditione, & qualitas masculini generis est repetita, superius dictum fuit. *Amplius dico, quod quoties aliqua subtili ratione constare potest talem fuisse mentem testatoris, vt positi in cōditione censeantur vocati; illa sequenda est. Paul. Cast. in consil. 86. num. 8. versic. sed aliud est, quod subtiliter considerando, lib. 1. quem sequitur Grat. in consil. 106. num. 46. lib. 2. & D. Syl. Aldobr. in d. consil. 29. num. 59. Neque etiam omittendum puto, quod si filij positi in conditione superius fuerint generaliter vocati, intelliguntur sine dubio per fideicommissum substituti, si de filijs susceptis post aditam hæreditatem conditio possit intelligi, veluti si testator primum substituit quoscunque filios nascituros & postea eosdem filios posuit in conditione, vt fuit resolutum coram bon. mem. Gypsio, in Maceratensi fideicommiss. die 23. Ianuar. 1595.*

28 Nouissimè sciendum est, quod in omnibus coniecturis religio iudicis potissimum versari debet, cuius quidem æstimatio est, qualis fuerit voluntas defuncti, l. voluntatis quæstio, de fideicommiss. Nec dubiū est, quin coniecturæ, quæ separatim consideratæ non sufficiunt, simul coniunctæ magis ostendant testatoris voluntatem; quia singūla, quæ non prosunt, multa collecta iuuant, vt notatur in l. si stipulatus, ff. de vsur. & in l. in strumenta, C. de probat. cum concord. & ita in proposito scribit Gratus in consil. 106. num. 48. volum. 2. & ideo iudex poterit intrepidè iudicare, quod liberi positi in conditione ex coniecturis intelligantur substituti, Iul. Clar. lib. 3. recepta. sentent. in §. testamentum, quæst. 79. in fin. Sed est aduertendū; quia ipse semper præsupponit, quod liberi in conditione positi sint ex descendētibus testatoris; alioquin expressè dicit, non esse à communi opinione aliquo modo recedendū. Sed in hoc ipse (ni hoc fallor) errore labitur; quia coniecturæ in extraneis etiam plurimum valent ad inducēdum fideicommissum, l. cum proponebatur, de legat. 2. quod suis locis plenius fuit expositum, quamquam, vt superius etiam diximus, leuiores coniecturæ in descendentibus, quàm in collateralibus exigantur. *quod apertè etiam scribit Do. Syl. Aldob. in d. consil. 29. nu. 48. & 51.*

29 Illud vero est adnotandum, quod quando filij positi in conditione censentur substituti; intelliguntur substituti in portione patris duntaxat, cuius ratione sunt in conditione positi, non etiam patrui, cuius cōtemplatione non sunt positi in conditione, vt colligitur ex l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. & ibi Socin. sen. in princip. ita concludit, & Ruin. copiosè tesponditin consil. 141. num. 13. versic. postremò, volu. 3. vbi dicit, hoc esse ex mente omnium Doctorum, idemque scribit in consilio 134. nume. 7. versiculo, præterea, eod. vol. & Curt. iun. in consil. 96. num. 5. versic. cum igitur, in consil. 135. nume. 6. & Ripa in l. Centurio, num. 166. in fin. de vulgar. substit. & in l. 1. num. 11. C. de pact. qui etiam ita respondit in respon so 6. num. 5. versic. sed tamen, de subst. volum. 2. Natta in consil. 551. num. 7. & Crauet. in consi. 130. nu. 5. & Cephal. in consil. 401. num. 31. & Decian. in consi. 28. num. 13. lib. 2. & ita intelligit etiam Hieronymus, Gabr. in consil. 115. num. 9. *lib. 1. & consil. 2. num. 6. cum seqq. & num. 13. lib. 2.*

Hæc conditio, si decesserit sine liberis; an præsumatur extitisse. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Conditio fideicommissi præsumitur extitisse.*
2 *Qualitas, quæ cuilibet inest ab initio, præsumitur adesse.*
3 *Facta non præsumuntur.*
4 *Negatiua debet probari ab eo, qui nititur ex ea, & quomodo probetur, num. 7.*
5 *Viuere, quis præsumitur vsque ad centum annos.*
6 *L. ex facto, §. si quis autem. ff. ad Trebel. declaratur, & infra.*



1 Nunc autem videamus, an hæc conditio, si decesserit sine filijs, præsumatur extitisse. Et quidem in dubio extitisse condi tionem fideicommissi magis dicendum est, l. ex facto, §. si quis autem, in fin. ff. ad Trebel. quem textum Doctores dicunt esse singularem, & ita notat Bartol. & Angel. ibi, & in l. qui duos, §. cum in bello, de reb. dub. & plerique alij, vt refert Seuer. licet ipse non omninò affirmet, in l. precibus, num. 59. de impub. & ali. subst. & ita tenet Alex. in consil. 20. in fin. volum. 1. & ex facto plenius respōdit in consil. 39. eod. volum. & in consil. 29. volum. 2. & sequitur in consi. 179. num. 7. volum. 7. & hanc opinionem sequitur etiam Cornc. in consil. 197. num. 3. versic. confert, volum. 4. licet substitar in consil. 72. num. 11. vol. 1. Sed hanc opinionem tuetur Soc. sen. in dicta l. qui duos, §. cum in bello, num. 4. & 5. de reb. dub. & quando hoc solum quæritur, an aliquis decesserit sine filijs, fundata est intentio eius, qui dicit defunctū decessisse sine filijs: dato etiam, quod aliàs habuisset liberos, Rimin. sen. in consil. 127. num. 25. & ita, quicquid Alexand. in dicto §. si quis autem, cōtradixerit, concludit Ias. in l. is potest, num. 86. de acquiren. hæred. & licet nonnulli contradicant, ista est communis opinio, vt testatur, & sequitur Dec. in consil. 578. in princ. idemque affirmat in consil. 652. num. 7. & Boer. in decis. 38. num. 30. & hanc opinionem veriorem, & communiorem dicit etiam Alciat. in prima regu. præsumpt. 49. num. 3. quod scilicet fideicommissarius siue agat, siue excipiat, non teneatur probare, quod filij non superuixerint: quia præsumitur pro substituto, qui dicit hæredem grauatū decessisse sine liberis. Idemque Alciat. in consil. 160. nu. 1. lib. 9. putat necessariam esse probationem concludētem, quod grauatus reliquerit liberos superstites, ad excludendum substitutum sub hac conditione, si decesserit sine liberis, quam etiam opinionem firmiter tenet August. Bero. in cap. in præsentia, num. 347. vsque ad num. 351. de probatio. quem refert, & sequitur Soc. iun. dicens veram esse conclusionem, quod in dubio præsumatur quis decessisse sine liberis, in consi. 64. num. 3. volum. 4. quam etiam opinionem sequitur clarissimus ciuis meus dom. Tiber. Decian. in consil. 50. num. 28. vol. 1, *quam etiam opin. post. Dec. & Claud.*

Claud. Aquensf. magis com. dicit D. Syl. Aldob. in conf. 36. nu 5.
Et huius quidem sententiæ duplex ratio reddi po-
test: prima est, quod is, qui allegat, aliquem decessis-
se sine liberis, habet intentionem fundatam ex iure
communi: nam quód quis moriatur sine filijs, con-
gruit cũ primo naturali statu hominis; hæc enim est
2 qualitas, quæ inest cuilibet ab initio, vnde qui aliud
dicit, probare debet, iuxta doctrinã Bart. in l. si prius,
3 num. 17. ff. de oper. nou. nuncia. Item, quod quis ha-
beat liberos, facti est; veluti, quod vxorem duxerit,
vel cõcubinam: & quod ex ea filios procreauerit: sed
enim facta non præsumuntur, nisi probentur, l. 1. C.
de proba. l. adseueratio. de non num. pecun. quam ra-
tionem in proposito tradit Natt. in consil. 395. nu. 7.
& Ripa in dicta l. ex facto, §. si quis autem, num. 9.
ff. ad Trebellianum.
Secunda ratio illa est, nam quando testator substi-
tuit Titio, si sine liberis decesserit; manifestè ostẽdit,
se Titinm, & eius liberos, saltem ab intestato voluis-
se substituto præferre, l. Lucius, secunda, ff. de hæred,
inst. cum glo. Vnde, si Titius, & eius filij, simul moriã
tur, præsumitur filios prius decessisse, vt sit locus sub-
stitutioni; non enim præsumitur filios superuixisse;
quia per talem præsumptionem fideicommissarius
excluderetur: nec filij propterea possent aliquod cõ-
sequi emolumentum secundum intentionem testa-
toris, quos constat defunctos esse. Igitur hęc prę-
sumptio, quæ magis congruit voluntati testatoris, ca
pi debet, vt hæres grauatus sine liberis intelligatur
decessisse; & ideo non requiritur, quod fideicommis-
sarius probet, filios non fuisse superstites, quia lex ita
præsumit, & hanc rationem tradit Alciat. in d. regula
prima, præsumpt. 49. num. 2. vers. secundo fallit.
4 Sed tamen aduertendum est, quia regulariter ne-
gatiua debet probari ab eo, qui eam allegat, & in ea
ponit fundamentum suæ intentionis, l. hoc iure, & l.
ita stipulatus, versic. quod si ab initio, de verbor. obli-
gat. cum concord. & docent Innoc. in c. super ijs, de
accus. & Barto. in l. illa, de verborum obliga. & notat
idem Bart. per illum textum in l. penul. §. docere, nu.
2. ne quis eum, qui in ius vocan. est, vi exim. & Rom.
in d. l. si emancipati. nu. 2. de collat. Pau. Castr. in con-
sil. 16. nu. 1. & in consil. 71. nu. 1. in fin. volum. 1. Abb.
in cap. bonæ, de postular. prælat. Ancha. in consi. 254.
num. 3. Alex. in cons. 124. nu. 2. vol. 7. Corne. in consil.
123. num. 12. vol. 1. & in consil. 105. nu. 22. vol. 2.
5 Item si præsupponamus, grauatum filios suscepis-
se, hi præsumuntur viuere vsq; ad cẽtum annos, l. vlt.
de Sacros. Eccles. & notatur in l. 2. §. si dubitetur, quẽ-
admod. testam. aper. & hic est ordo naturæ, vt pater
prius, quàm filius moriatur, l. nam etsi parentibus, in
princ. ff. de inoffi. test. Igitur videtur, quod onus pro-
bandi filios non superuixisse, incumbat fideicõmis-
sario, cum hoc sit fundamentum intentionis ipsius,
scilicet, quod grauatus sine liberis decesserit.
6 Neque videtur obstare textus in d. l. ex facto, §. si
quis autem, ff. ad Trebe. quia ibidem respondet Iaco.
de Aret. Rapha. Cuma. Imo. Alexand. & Ripa, quod
debet intelligi in eo casu, in quo loquitur, scilicet, quã
do pater, qui fuerat grauatus, & eius filij, simul eodẽ
casu perierunt, veluti naufragio, ruina, vel excidio.
Vnde fideicõmissarius debet probare, vel quod gra-
uatus liberos non susceperit, vel si suscepit, quod præ
decesserint, vel quod simul perierint, quemadmo-
dum ille textus loquitur. Neque multum facit, quod
ille textus in vltimo versiculo generaliter loquatur,
nec ibi apparet, quis prior decesserit, quia secundum
Imo. & Alexand. ille versiculus ad propositam quæ-
stionem debet referri. Neque officit, quod Socin. sen.
in l. qui duos, §. cum in bello, num. 5. de rebus dubijs.
dicat, ex diuersitate rationum constare, illum vlti-
mum versiculum non posse referri ad præcedentem
quæstionem, quia, vt scribit, præcedens quæstio de-
ciditur ex vera probatione: at in vltimo versiculo,
quęstio deciditur ex pręsumptione. Nam huic etiam
obiecto eleganter respondet Ripa in dicto §. si quis
autem. num. 8. ad finem, quod immo Iurisconsultus
non decidit præcedentem quæstionem ex vera pro-
batione, sed ex verosimili coniectura, vt colligitur ex
illis verbis, quia non est verisimile, & eadem ratione
deciditur vltima propositio, & hoc ego cõfirmo, quia
Iurisconsultus ex supradictis colligit distinctionem,
vt patet ibi, aut igitur, quæ illatio non esset bona, si vl
tima pars distinctionis loqueretur de alia dubitatio-
ne, l. diuus, de custod. reor. l. si procuratorem, §. igno
rantes, ff. mandat. Et ita secundum istum intellectum
quem Ripa verissimum putat, non colligitur ex illo
textu, quod fideicõmissarius indistinctè habeat fun-
datam suam intentionem, grauatum scilicet fideicõ-
missu sub prædicta conditione, sine liberis decessisse,
sed eo tantum in casu, quo constat patrem vna cum
filijs perijsse. Verùm, vt proposita quæstio facilius in-
telligatur, distinguit Ripa in dicto §. si quis autem,
num. 9. & 10. & apertius Didac. variar. resolut. lib. 2.
cap. 7. num. 7. ad fin. & 8.
Nam primus casus est, quando substitutus agit di-
cens ipsum grauatum sine filijs decessisse, & ex ad-
uerso non obijcitur, q. liberos susceperit, & tunc qui
dem substitutus admittitur, quia ex præsumptione
iuris satis intelligitur habere fundatam intentionem
suam, quia, vt superius dictum est, hæc præsumptio
concordat cum naturali statu ipsius hominis, & quæ
sunt facti, probari debent, & præsumptio iuris trans-
fert onus probatinnis in aduersarium, l. siue posside-
7 tis, C. de probatio. Vnde etiam Bald. in cap. tertio, lo
co, num. secundo, de probationibus, dicit, quod ne-
gatiua probatur per præsumptiones, & hæc, inquit,
est releuatio potius ab onere probandi, q̃ probatio:
Item negatiua probatur per præsumptionem iuris,
quæ dicitur liquidissima probatio, l. licet Imperator,
& ibi notatur. de lega. primo, cum concordan. Crau.
in consil. 268. nume. 4. in fine, & ita in hoc casu post
Ange. concludit etiam Ripa in dicto §. si quis autem,
num. 9. & sequitur Didac. eod. secundo libro varia. re
solut. cap. 6. num. 6. versic. ad idem facio, & dicto c. 7.
num. 7. versic. primus.
Secundus casus est, quando substitutus agit, & fa-
tetur, ipsum grauatum filios suscepisse, sed dicit, eos
simul cum patre perijsse ruina, incendio, aut naufra-
gio, & si qoidem hoc probauerit, sine dubio obtine-
bit, vt est casus in dicto §. si quis autem, & hic est ve-
rus intellectus, vt scribunt Alberic. Cuman. Imo. Ale
xan. & Vincent. Herculan. & Ripa. & hanc esse ma-
gis communem intelligentiam post Vincent. testa-
tur, & sequitur idem Didac. in dicto capit. septimo,
num. 7. versic. secundus.
Tertius casus est, quando substitutus agit, dicens
institotum decessisse sine liberis, nec fatetur eum fi-
lios habuisse, sed aduersarius, qui possidet oponit, &
probat grauatum liberos habuisse, quos etiam con-
tendit patri superstites fuisse, & in hoc quidem casu
verius videtur, vt substitutus non debeat admitti, ni-
si probauerit filios ante patrem decessisse, vel simul
cum eo perijsse, vt patet ex ijs, quę superius diximus,
& ita sensit Alber. Rapha. Cuma. vterque Imol. Her-
cul. & Ripa in dicto §. si quis autem, & sequitur Di-
dac. in loco supra citato.
Quartus casus est, quando agit substitutus, & pro-
bat

bat grauatum, & eius filios decessisse, non simul, sed diuersis in locis, aut varijs casib. nec probat, patrem superstitem fuisse; & tunc quidē similiter is, qui possidet, debet absolui: quamuis non dixerit, grauatum filios habuisse, nec docuerit, filios ante patrem occubuisse, vt ijdem sentiunt, quos proximè citauimus, quicquid alij contradixerint.

Quintus casus est, quando substitutus possidet, & tanquam defecta conditione cōuenitur, & tunc quidem actor debet probare, non solum grauatum liberos suscepisse, sed etiam eos patri superuixisse, vt colligitur ex verbis, & mente Bar. in d. l. qui duos, §. cum in bello, de reb. dub. & tradit Imo. in d. §. si quis autē. tametsi substitutus qui conuenitur non probet filios decessisse; quia hoc onus probandi incumbit ei, qui agit, quod patri fuerint superstites, iuxta regulam l. verius, ff. de probat. cum concordan. & ita concludit etiam Pau. Castr. in d. l. ex facto, §. si quis autem, & sequitur D. dec. in loco supra citato, num. 8.

An, si conditio, quæ refertur ad plures, in persona vnius tantùm impleatur, substitutus succedat. Tit. V.

SVMMARIVM.

1 *Conditionem impleri in vno satis est: vt substitutus ad eius portionē admittatur; si pluribus separatis facta est substitutio.*
2 *Frater grauati an ex præsumpta mente excludat substitutum.*
3 *Conditio vulgaris substitutionis, debet in omnibus impleri, quādo pluribus simpliciter, vel coniunctim, facta est, quod latius explicat, & limitat.*
4 *Vulgaris substitutio respicit vnum effectum.*
5 *Vulgaris substitutio habet locum ante aditam hæreditatem.*
6 *Substitutus excludit ius accrescendi, & coniunctio præfertur, quod limitat.*
7 *L. pen. in princ. de inius. testam. declaratur.*
8 *Conditio debet impleri in vtroque, si vulgaris substitutio facta est pluribus copulatiuè.*
9 *Conditio in omnibus debet impleri, quando vulgaris substitutio facta est pluribus simpliciter cum nomine collectiuo.*
10 *Pupillaris substitutio facta pluribus simpliciter, vel copulatiuè; non habet locum, nisi cōditio in omnibus impleatur; quod limitat, quando superest pupillus, qui defuncto fratri non succedit: vt declarat num. 11.*
12 *Substitutus duob. impuberibus, altero defuncto; an succedat, si frater eius superfit, & supra, & infra.*
13 *Substitutus an admittatur, si frater impuberis defuncti repudiat eius successionem.*
14 *Filius testatoris substitutus excludit fratrem non substitutum, licet pupillaris substitutio facta sit pluribus simpliciter, vel copulatiuè.*
15 *Pupillaris substitutio facta pluribus, an habeat locum, quando conditio primum impletur in eo, qui vltimus decessit in pupillari ætate, et deficit in eo, qui prior decessit post pubertatem.*
16 *Pluralis locutio respiciens diuersos effectus resoluitur in singulares propositiones.*
17 *Substitutio fideicommissaria facta pluribus simpliciter sub conditione; in singulis impleta conditione locum habet: quod limitat, nisi superfit persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat substitutum, num. 18. & item limitat num. 23. & infra.*
19 *Persona qualis esse debeat, vt ex præsumpta voluntate excludat substitutum.*
20 *Liberi ita demum ex præsumpta mēte excludunt substitutum, si fuerint hæredes instituti.*
21 *Substitutus an admittatur, si filij testatoris superfint; & cum eis fuerit extraneus institutus.*
22 *Determinatio æqualis fieri non debet, si coniectura voluntatis repugnat.*
23 *Testator præsumitur voluisse conseruare ius accrescendi.*
24 *Substitutio fideicommissaria facta pluribus in toto, an habeat locum in portione deficientis.*
25 *L. quidam testamento, de vulgar. subst. declaratur.*
26 *L. vlt. §. filium, de legat. 2. declaratur.*
27 *L. Hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. declaratur.*
28 *Conditio in omnibus debet impleri, quando testator voluit ecclesiam construi; si hæredes instituti decesserint sine liberis.*
29 *Substitutio fideicommissaria facta pluribus distributiuè, collectiuè, vel copulatiuè; an in singulis locum habeat.*
30 *Conditio, si nullus decesserit sinè liberis, intelligitur, si aliquis.*



Dictum est, an hæc conditio, si decesserit sinè liberis, præsumatur extitisse, nunc sequitur videre, quando extitisse, vel defecisse intelligatur: Sed quoniam multum interest, vtrùm ad vnum tantum, vel ad plures referatur, ideò generaliter prius dispiciamus, an, si conditio, quæ refertur ad plures in persona vnius duntaxat impleatur, substitutus debeat admitti. Et quidē in hoc articulo latè distinguit Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ad fin. ff. ad Trebell. cuius vestigia nos etiā
1 sequi debemus. Et primò concludit, quòd si substitutio facta est pluribus separatim, satis sit, conditionem impleri in persona vnius, ad hoc, vt substitutus ad eius portionem admittatur; nam, cum separatim pluribus, & singulis, facta est substitutio; in singulis debet suum effectum sortiri, siuè illa substitutio sit vulgaris, siuè pupillaris, siuè fideicommissaria: nō enim in hoc casu Bart. distinguit, & ideò sentit, distinguēdum non esse, argumento l. 3. de offic. præsid & l. de precio, de public. actio. & quod hæc cōclusio habeat locum in vulgari substitutione, probat textus, quem Bart. adducit, in l. penult. de iniust. testam. intelligendo secundùm communem sensum, quod ibi separatim facta fuerit substitutio, id, quod colligitur ex l. nā etsi sub conditione. paulò post princ. cod. tit. quæ sanè loquitur de eadem facti specie, & proponit, separatim fuisse datum substitutum; sed quia hæc consequentia nō tenet, idem videtur ex eodem textu posse colligi, dum dicit, Titium repudiasse, & substitutū in eius locum admitti: in his enim verbis satis euidēter præsupponit, separatim fuisse ei datum substitutum. Idem quoque, quod locum habeat in vulgari substitutione, probatur in l. cum filio, §. vlt. de vulga. & pup. subst. vbi si vulgaris substitutio pluribus separatim facta fuerit, in singulis locum habet, ex quo planè datur intelligi, quòd sufficiat, conditionem impleri in personis singulorum.

Similiter etiam hæc conclusio procedit in pupillari substitutione, vt probatur in l. pater filium, §. vlt. ff. ad leg. Falcid. quam Bart. etiam allegauit.

Nec dubium est, quin habeat locū in substitutione fideicommissaria, l. vlt. §. filium, de leg. 2. & l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebell.

Præterea hæc conclusio procedit sinè vlla distinctione personarum; nam si impletur conditio in persona vnius, non expectatur in persona alterius.

Sed Paul. Castr. in d. l. Lucius, §. Caio. contrarium
2 sensit apertè in fideicommissaria substitutione, quòd imò qualitas personarum spectari debeat, & num. 5; mouetur hac ratione, si quis enim duos filios instituerit, & vnum tantùm grauauerit, vt partem suam post mortem extraneo restituat, substitutio locum

non habet, altero fratre superstite; nam sicuti liberi ipsius grauati, de quibus nulla mentio facta est, ex cōiectura voluntatis excludūt substitutum, l.cum auus, de condit.& demonstra.& l.cùm acutissimi, de fideicommiss.ita etiam frater superstes, qui fuit institutus vna cùm ipso grauato, ex præsumpta mente testatoris debet excludere substitutum, tametsi grauatus sine liberis decesserit, & ad hoc propositum inducit l. vlt.de inst.& subst.licet enim vulgaris expressa complectatur tacitam pupillarem, l.iam hoc iure, de vulgar.& pup.subst.l.quamuis, de impuber.& ali.substit. tamen, si mater superstit, cessat, tacita pupillaris, ne alioquin à luctuosa filij hæreditate excludatur, vt in d.l.vl.decidit. Quare simili quoq; modo debet cessare fideicommissaria substitutio, quando frater defuncti, idemq; filius testatoris superest; nam ipse etiā frater vnà cùm matre succedit ab intestato. auth.defuncto, ad Tertul.quæ sententia Pauli videtur habere æquitatem, vt bona seruentur in familia, quod etiā publicam respicit vtilitatem, l.1.§.penult.versi.publicè, de ven.inspi.Sed Ripa in dicto §.cùm ita, nu.82.in fin.contrariam opinionem Bar. putat veriorem, quā tuetur etiam Soc.iun.num.71.Nam cùm in verbis testatoris, qui separatim substituit, nulla sit difficultas, non debet admitti controuersia voluntatis, l.ille, aut ille, §.cum in verbis, de legat.3.l.non aliter, in princ. eod.tit.& l.si alij, de vsufr.lega.

Neque ad rem facit d.l.cum auus, cùm concord. quia loquitur in liberis ipsius grauati, nec locum habet in collateralibus, & sine auctoritate legis non debet extendi, vt colligitur ex d.l.cum acutissimi, de fideicommiss.& l.generaliter, §.cum autem, de inst.& subst. Præterea loquitur in ea portione, quæ fuit acquisita patri, à qua eius filij per substitutum nō debēt excludi, vnde ad casum minus fauorabilem non debet extendi: omnis enim virtus extensionis consistit in vinculo eiusdem, aut paris, aut maioris rationis, l. illud, ff.ad leg.Aquil.l.à Titio, de verbo.oblig.& hoc in specie suo loco satis abundè demonstratum fuit.

Neque etiam refragatur dicta l. vlt.de inst.& substitu. quia loquitur de tacita substitutione pupillari, quæ quidem a lege inducitur ex coniectura voluntatis, dicta l.iam hoc iure, cùm concord.& contra matrem non admittitur; quia coniectura maternæ pietatis hanc præsumptionem volūtatis excludit, ne repellatur mater à luctuosa filij successione, vt in ea l. continetur; sed enim nos loquimur de substitutione expressa, quæ sine dubio cōtra matrē admittitur, l.precibus, de impuber.& ali.subst.& ideo pari ratione, & multò magis debet admitti contra fratrem defuncti, qui fuit grauatus.

3 Secunda est conclusio, quæ colligitur ex verbis, & mente Barto, in loco superius citato, quòd si vulgaris substitutio facta sit pluribus simpliciter, vel coniunctim sub conditione; substitutus non admittitur, nisi conditio substitutionis in omnibus impleatur, quæ quidem cōclusio frequentissimo calculo recepta est, & Soc.sen.in l.1.de vlgar.& pupil.satis aperte considerat plures casus, sed Ripa in d.§.cum ita, num.94. vsque ad num.118 plures alios persequitur, sed ne nos nimium multa complectamur, tres tantùm casus, de quibus Bart.in specie loquitur consideremus.

Primus est, quandò substitutio vulgaris facta est pluribus simpliciter, veluti, Titius, Seius, & Mæuius hæredes sunto, & si hæredes non erunt, Semptonius hæres esto, & quidem in hoc casu conditio in omniū personis debet impleri, ad hoc, vt substitutus admittatur, vt dictum est, & ita vulgò receptum est, vt post alios testatur etiam Ripa in d.§.cùm ita, num.95.qui etiam disputando tuetur, & Soc.iun.similiter defendit num.73.versic.sed tamen prædictis non obstantibus, & infra, quicquid Ang.Imo.Alex.& Modernio. Perul.contradixerint.

Et pro hac communi sententia primò adducitur l.quamuis, de impub.& ali.subst. cum glo.quæ intelligit, vulgarem tantùm fuisse factam substitutionē, & conditionem in persona vtriusque impleri oportere, vt substitutus locum habeat. Sed ille tex.in proposito non deseruit: quia coniunctim facta fuit illa substitutio, vt patet cuilibet intuenti, nos autem loquimur, quando substitutio facta est pluribus simpliciter.

4 Secundo adducitur, quod vulgaris substitutio respicit vnum effectum, quia per eam immediatè succeditur testatori, Inst.de pupil.subst.circa princi. Vndè pluralitas nō debet resolui in singularitates, quia tūc demùm resoluitur, quando respicit plures effectus l. falsa, §.vlt.& ibi Barto.de cond.& demon.

5 Tertiò, & vltimò hæc opinio secundùm Bart.confirmatur; nam vulgaris substitutio habet locum ante aditam hæreditatem, l.post aditam, de impub.& ali. substi.tunc autē ius accrescendi locū habet, l.prima, quand.non pet.part.pet.accresc l.1.§.his ita definitis, de cad.tollen.l.1.§.interdum, de vsufr.accresc. Vnde testator, qui vulgariter pluribus substituit, cēsetur voluisse inter cohæredes ius accrescendi cōseruari; quoniam verborū significatio requirit, vt conditio substitutionis in omniū personis impleatur; igitur illa sententia est amplectenda, cui & propria verborū significatio congruit, & volūtas testatoris suffragatur, l.ab omnibus, in fin.princ.de legat.1. Accedit etiam, q. virtus orationis indefinitæ est talis, vt exemplo copulatiuę coniungat, Bart.in l.re coniuncti, num.1a.de legat.3.

6 Neque obstat, quod substitutus præfetatur coniūcto, & excludat ius accrescendi, l.1.§.si duo.ff.de bono.posse.secund.tabul.l.1.§.sin autem aliquid sub cōditione, de caduc.tollen.quia hoc locum habet, quando separatim, & singulariter facta est substitutio, & constat conditionē substitutionis extitisse; sed in proposito dubitatur, verùm cōditio extiterit, cum in omnium personis secundùm propriam verborum significationem debeat impleri, & in dubio magis videtur defecisse; quia melius est verbis inseruire, l.non aliter, in princ.de lega.3.l.1.§.fiis, qui nauem, ff.de exercit.actio.& quia si testator voluisset, potuisset separatim singulis substituere.

7 Neque huic sententiæ refragatur l.penul.in princ. de iniust.testam. quia secundùm Ripam, & Soc.iun. loquitur, & intelligitur, quando separatim facta est substitutio, per l.si posthumus, versi.nam cum duob. eod.titu.eo addito, quod diuersi dati fuerant substituti, vt colligitur ex illo verbo, à substitutis, coniuncta l.vbi numerus, ff.de testibus.

Multò minus officit l.Lucius, §.Caio, ff.ad Trebel. & l.vlt.§.filium, de leg.2. Quia loquuntur in fideicōmissaria substitutione, quæ cum habeat locū post aditam hæreditatem, non admittit ius accrescendi, l.1.§. interdum, de vsufr.accres. Vnde fatendum est, in vulgari etiā substitutione, si testator expressim, vel tacitè prohibuerit ius accrescendi, non esse necessariū, in omniū personis impleri conditionem, & ita cōis opinio debet restringi secundum Ang.& alios cōiter, vt dicit Ripa in d.§.cum ita, nu.97. Item ex coniectura volūtatis rationabiliter posset restringi, si pius locus, vel filius testatoris, esset substitutus, qui cū alijs extraneis fuerat institutus, argumento l.sunt personæ, in fi. de religio.& sum.fun.& l.si is, qui ducenta, §.item si pater, de rebus dub.& l.cum acutissimi, de fideicommiss.licet Ripa videatur subsistere, num.98.

Secundus

8 Secundus autem casus est, quando vulgaris substitutio pluribus facta est copulatiuè, veluti si Titius, & Seius hæredes non erunt; & tunc nulla est dubitatio, quin conditio debeat impleri in vtroque, vt substitutus admittatur, d. l. quamuis de impuber. & ali. substi. Et si aliquis dixerit, falsum esse, Titium & Seium hęredes esse, altero omittente hæreditatem: ergo per contrarium verum est dicere, Titium & Seium hæredes non esse; & consequenter videatur impleta conditio, si alter tantùm omiserit; huic respõdetur simul vtranque propositionem esse falsam, l. si is, qui ducenta, §. vtrum. de rebus dubijs.

9 Tertius casus est, quando vulgaris substitutio facta est pluribus simpliciter cum adiectione nominis collectiui, veluti si omnes hæredes non erunt, Titius hæres esto; & tunc etiam concluditur, quòd in omnibus conditio debeat impleri, vt substitutus admittatur: quia sicuti falsum est dicere, omnes hæredes esse, ita falsum est dicere, omnes hæredes non esse, d. l. si is, qui ducenta, §. vtrum, de rebus dubijs. Quod multo magis procedit, quando extraneus pluribus filijs testatoris fuerit substitutus: quia cum propria verborum significatione concurrit præsumptio voluntatis. d. l. si is, qui ducenta, §. item si pater, de rebus dub. d. l. cum acutissimi, de fideicommiss. & ita se habet communis sententia, quam Socin. iun. sequitur in d. §. cum ita, nu. 77. & infra. Plures alios casus considerat etiam Ripa sub num. 100. quos ego euitandæ prolixitatis gratia non persequor.

10 Explicita est vulgaris substitutio: nunc sequitur videre de pupillari, in qua concludit Bart. in loco superius citatu; quòd si facta fuerit pluribus simpliciter, vel copulatiuè, nõ habeat locum, nisi conditio in omnibus impleatur: nam licet verborum interpretatio videatur posse deseruire, vt cum respiciat plures effectus, resoluatur in singulares propositiones, l. falsa, §. vlt. de condit. & demon. tamen huic interpretationi repugnat præsumptio voluntatis; quia testator præsumitur voluisse conseruare inter filios impuberes ius legitimæ successionis, l. penult. de impub. & ali. subst. & argumento l. si is, qui ducenta, §. item si pater, de reb. dub. cum concor. Et hæc quidem sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quãdo facta est cum adiectione nominis collectiui, veluti si omnes, vel si ambo, vel si vterque, decesserint in pupillari ætate: quia & propria verborum significatio deseruit, & voluntas testatoris congruit, dicta l. penult.

Sed potest in dubium relricari, quando simpliciter facta est, veluti si filij mei decesserint in pupillari ætate, Titius hæres esto: nam Socin. sen. in dicto §. cum ita. num. 18. disputando defendit, in singulis personis habere locum substitutionem, adducit Bat. in dicta l. penult. in fine. Sed Barto. se remittit ad ea, quæ dixit in dicto §. cum ita, & communem opinionem tuentur Ripa nu. 118. & Socin. iun. num. 80.

11 Sed tamen hæc conclusio secundùm communem sensum Doctorum primùm debet restringi, vt non habeat locum, quando is pupillus superstit, qui fratri defuncto non succedat ab intestato, veluti si pupilli, quibus facta est substitutio, ex diuersis matribus fuerint procreati, & superstit mater defuncti; quæ quidẽ fratri consanguineo tantùm in successione intestati præfertur, authen. defuncto, ad Tertul. Nam, cum dictum fuerit substitutum non admitti: quia præsumitur testator voluisse conseruare ius legitimæ successionis inter filios impuberes, ducto argumento à cessante ratione, cap. cum cessante, de appella. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patrona. sequitur, quòd in casu proposito locum non habeat: quia ipsa mater ab intestato esset successura: ergo substitutus debet potius admitti, qui habet expressam testatoris voluntatem: & hanc limitationem Ripa in dicto §. cũ ita, nu. 120. communem dicit, & aduersus Paul. & Soc. ingeniosè defendit: quam etiam Ruin. sequitur in consilio 180. nu. 9. vol. 2. vnde etiam colligit Ripa in loco proximè citato, nu. 121. quòd, si frater vtrinque coniunctus superstit, similiter debeat substitutus admitti: quia testator non potest videri voluisse conseruari ius legitimę successionis inter impuberes ex altero tantùm latere coniunctos: nam frater, vtrinque coniunctus excludit fratrem impuberem superstitem, authen. itaque. commu. de success. & ita singulariter concludit Pau. Cast. in d. l. penult. nu. 4. de impub. & ali. subst. Quòd, si testator habuerit tres filios vtrinque coniunctos,
12 duos impuberes, & vnum puberem, eosque sibi hæredes instituerit, & duobus impuberibus extraneum substituerit, altero defuncto, bellissimè dubitari potest, an substitutus admittatur, quod putat æquius Ripa ex mente Alex. & Cornei, quia saltem in parte habet locum ratio conseruandæ legitimæ successionis, & quia testator creditur voluisse conseruare legitimas successiones inter omnes filios, vt æqualitas seruetur, argumento l. vlt. commu. vtriusque iudic. & in dubio substitutus debet etiam excludi ex proprietate sermonis: quia non omnes decesserunt in pupillari ætate, altero adhuc superstite: nam etiam indefinita ęquiualet vniuersali quando concurrit præsumptio volũtatis: Ego tamen subsisto, quia sola proprietas sermonis non sufficit ad excludendum substitutum, nisi etiam concurrat voluntatis coniectura, vt colligitur ex dicta l. penult. de impuber. & ali. substit. Sed, cum testator filijs impuberibus substituit extraneum, non autem filium puberem, videtur magis dilexisse extraneum in portionibus ipsorum filiorum, quàm ipsum filium, & quod dicitur de pubere, idem videtur posse dici de impubere superstite; alioquin frustrà pater ambobus filijs substituisset, si voluisset substitutum succedere vltimo duntaxat morienti.

13 Secundò prædicta conclusio debet restringi, vt habeat locum, si impubes, qui superuixit, fratri defuncto succedat, non etiam si repudiet, tũc enim ex coniectura volũtatis admittitur substitutus, vt scribit Rapha. Cuma. in l. qui duos, de vulg. & pupilla. substitu. Nam, sicut testator non creditur reseruare ius legitimatum hęreditatum, si talis casus inciderit, quo alius non possit succedere, dicta l. qui duos, ita non creditur voluisse conseruare, si alius nolit succedere, quasi quòd intelligãtur reseruasse sub conditione, si superstes adiuerit, non etiam si repudiauerit: nam paria sunt nolle, & non posse, l. cum proponas, C. de hæredi. institu. & hac coniectura ducitur Ripa in dicto §. cum ita, num. 122. vbi hanc etiam limitationem communem dicit: Sed tamen postea videtur subsistere, inducendo dictam l. penult. de impuber. & ali. substit. vbi substitutus non succedit in portione præ morientis, nisi ambo decedãt in pupillari ætate, ex quo colligit, quòd vtroque mortuo in pupillari ætate, succedat substitutus in portione primi, quod necessariò intelligendum est, inquit, in portione primi repudiata: quia si fuisset adita, substitutus non succederet primo, sed eius portionem inueniret in hæreditate vltimi, dicta l. qui duos, Igitur si superstes non decesserit in pupillari ætate, ille textus vult, substitutũ non succedere in illa parte, quamuis fuerit repudiata, & ita cogitandum reliquit: Sed ego respondeo, quòd vtroque decedente in pupillari ætate, substitutus succedit in portione pręmorientis per mediam personam vltimi decedentis in pupillari ætate: nam hæres hæ-

tedis intelligitur esse hæres primi defuncti, l.vltima, C.de hæred.inst.& ille text.indubitatè præsupponit, superstitem admisisse, vt colligitur ex illis verbis, cogitasse, enim patrē primo filio decedente fratrem suū in eius portionem succedere. Igitur, si non succedat, datur intelligi, quod substitutus ex voluntate testatoris illico debeat admitti.

14 Tertiò debet restringi, vt non habeat locum, si substitutus sit alius filius testatoris, tunc enim ipse debet admitti, excluso fratre impubere; nā cùm sint pares, non intelligitur superesse persona, quæ ex verosimili mente excludat substitutum, vt colligitur ex dicta l.hæredes mei, §.cùm ita, ff.ad Trebel.& ibi hoc sensit Barto.num.3.ad fi.& in his.commenti:& Soc.sen. nu.20. dicit communem opinione m, & sequitur Ripa, qui alios etiam refert num.123. vbi etiam in fine, & magis communem hanc limitationem testatur, neque ego hoc loco puto longius insistendum, sed latius discussi in dicto §.cum ita. Et si quidem substitutus sit frater vtrinque coniunctus impuberi defuncto, & qui superuixit, sit consanguineus tantùm, cessat omnis scrupulus dubitationis, secundùm Ripam dicto num.123. ad fin.quia in tatre substituto ius legitimę successionis, & ius substitutionis in solidū cōseruatur, authen.itaque commun. de successio. Pluribus etiam alijs modis supradictam conclusionem restringit Ripa nu.124.cum seqq.sed ego euitandæ prolixitatis gratia non persequor.

Illud vero omittendum non puto, quod pupillaris substitutio facta pluribus, regulariter non habet locum, nisi conditio substitutionis in omnibus impleatur. Hoc autem vtique procedit, quando conditio primùm extiterit in eo, qui prior decessit; nam tunc secundum ea, quæ supra diximus; superest alius filius testatoris, qui ex præsumpta eius voluntate excludit substitutum.

15 Sed pulchra exoritur dubitatio, si conditio extiterit in eo, qui vltimus decessit in pupillari ętate, & defecerit in eo, qui prior pubes vita functus est, an substitutus debeat admitti. Et quidem Doctores communiter cōcludunt, substitutum admittendum esse, per dictum §.cum ita; nam si testator voluit substitutum ad vtranq; hæreditatem admitti, si vltimus, qui decessit priore defuncto, hæres extitisset; pari ratione dicendum est, eum voluisse substitutum admitti ad hæreditatem vltimi defuncti, si prior pubes decesserit; siuè ille fecerit testamentum, siuè non fecerit, & consequenter siuè hæreditas prioris ad posteriorem defunctum peruenerit, siuè non peruenerit. Et ita concludit Barto. in dicto §. cùm ita, & in dicta l.penult. & Doctores frequentiori calculo sequuntur, vt dicit Ripa in eod. §. num.127. qui etiam eam defendit, & confirmat. Nam si primus decessit in pupillari ætate, alio filio superstite, substitutus excluditur; quia vt dictum est, superest persona, quę ex verosimili mē te cum excludit, cum testator videatur voluisse conseruare ius legitimæ successionis, dicta l.penul. de im puber.& ali. substitut. Sed quando primus iam defunctus est, & vltimus decessit in pupillari ætate, non superest, qui ex verosimili mēte excludat substitutum, Igitur ducto argumento à cessante ratione, quod fortissimum est, iuribus vulgaribus, substitutus debet admitti. Nam superius etiam in prima limitatione dictū fuit, substitutum admittēdum esse ad portionem primi defuncti in pupillari ætate, si secundus superstes repudiauerit: ergo multo magis debet admitti ad portionem vltimi, cùm primus iam defunctus nullo modo possit succedere.

Neque officit, quòd substitutus non possit admitti, nisi conditio in vtraque persona impleatur, dicta

16 l.penult.de impub.& ali. substitu. Quia primùm potest dici, quod proprietas sermonis nihil repugnat, quando substitutio simpliciter facta est; nam tunc facilè potest resolui in singulares propositiones, cùm respiciat plures, & diuersos effectus, d.l.falsa, §.vlt.de condit.& demonstra.

Secundo potest dici, quòd etsi facta fuerit substitutio per copulam, vel dictionem collectiuam, vel distributiuam, cessante ratione legitimæ successionis, quę ponderatur in d.l.penul. substitutus ex coniectura voluntatis debeat admitti: tametsi prima facie proprietas verborum refragari videatur, vt deciditur in fini hi quæstione, in dicto §.cum ita.

Fatendum tamen est, quòd si primus pubes relictis liberis decesserit, substitutus non debeat admitti: quia & proprietas verborum repugnat, & coniectura voluntatis refragatur; nam superest persona, quæ ex præsumpta mente defuncti cum excludit, argumento l.cum acutissimi, de fideicommiss. & l.cùm con cordan. nam etsi testator id cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, & ideo excluditur substitutus, iuxta gloss.in l.tale pactum, §.vltimo, ff.de pact.& ita concludit Bartol.in dicto §.cum ita, in fine, & hæc est cō munis opinio, quāuis aliud senserint Imo. & Fulg. vt testatur Ripa in dicto §.cùm ita, num.128. qui etiam dicit, hanc esse pulchram declarationem, & conuenire ęquitati, & voluntati testatoris, quam ego etiam cōfirmo; nam sicut substitutus excluditur à fratre defuncti superstite, dicta l.penult.de impuber.& ali.substitutio. ita debet excludi ab eius liberis, qui in locum patris sui succedunt, §.cum filius, Institut.de hæred. quæ ab intestato defer. Neque ad rem facit, quod liberi primi defuncti non fuerint instituti, neque positi in conditione: quia hoc totum pendet ex interpretatione voluntatis: si quidem verba ad vtrunque sensum possunt referri, quod scilicet conditio in omnibus debeat impleri, & quod sufficiat, eam impleri in persona vnius tantùm; & quidem extantibus liberis primi defuncti, hæc interpretatio videtur rationabilis, vt quasi defecta conditione, substitutus excludatur; cui etiam propria verborum significatio suffragatur, si per copulam, vel dictionem collectiuam, vel distributiuam, fuerit concepta substitutio, dicto §.cum ita, & dicta l.penult.

Sed hæc opinio debet temperari, nisi substitutus esset alius filius testatoris: tunc enim non superesset persona, quæ ex verosimili mente posset excludere substitutum, vt colligitur ex dicto §.cum ita, vbi liberi primi defuncti, cum essent in pari gradu, nō excludunt Claudiam neptem substitutam.

Hactenus explicata est pupillaris substitutio; nunc superest, vt de fideicommissaria dispiciamus, de qua Doctores in d.§.cùm ita, latissimè differunt; nos autē paucis contenti, ex multis præcipua colligemus.

17 Et quidem Barto. concludit primò, quòd si simpliciter pluribus facta sit fideicommissaria substitutio sub conditione, si sine liberis decesserint; in cuiuscūque persona conditio extiterit, substitutio locum habeat, & hæc conclusio communiter est recepta, vt Ripa attestatur in dicto §. cum ita, numero 129. & ita concludunt omnes ferè Doctores, vt profitetur Bertrus in consilio 119. numero 14. lib. secundo, & probatur primò per l.Lucius, §.Cato, ff.ad Trebell.& l. vlt.§.filium, de lega.2.

Secundo comprobatur, quòd post acquisitū emolumentum ius accrescendi locum non habet, l.1.§.interdum, de vsufruct.accrescen.

Tertiò, quòd pluralitas resoluitur in suas singularitates,

ritates, quando respicit plures effectus, l. falsa, §. vlt. de cond. & demonst.

Non omitto, quòd disputando diuersam sententiam tuetur Soc. iun. in d. §. cum ita, num. 85. sed secũdùm communem sententiam respondit Alex. in consil. 38. num. 3. volum. 1. & Soc. sen. in consi. 94. num. 5. vol. 4. qui etiam testatur communem esse opinionẽ.

28 Quæ tamen sententia primum debet restringi, secundùm Barto. & alios, nisi supersit persona, quæ ex præsumpta testatoris volũtate excludat substitutum, & hæc limitatio communiter etiam recepta est, vt Ripa testatur, & sequitur num. 130. & Berous in consil. 119. num. 16. lib. 2. & primùm adducitur, l. si is, qui ducenta, §. item si pater, de reb. dub. Secundò, l. cum acutissimi, de fideicommiss. cum concor. Tertiò l. penult. de impub. & ali. subst. & licet Imo. Paul. Castren. & Soc. sen. in dicto §. cum ita, dissentiat, tamen eam tutantur Ripa in dicto num. 130. & Socin. iun. num. 87. nam sequenda est verosimilis voluntas testatoris, quæ quidẽ filio ipsius, & fratri defuncti magis, quàm extraneo suffragatur, vt in legibus supra deductis cõtinetur, & colligitur ex l. scripto, in fine, ff. vnde liber. & l. nam etsi parentibus, in princip. ff. de inoffici. testamen. & l. cum ratio, de bon. damnat. Igitur frater defuncti, idemque filius testatoris, ex coniectura volũtatis debet excludere substitutum, præsertim, quia idem etiam propria verborum significatio persuadet, quod conditio in omnibus personis debeat impleri, vt locum habeat substitutio, quemadmodum superius expositum fuit.

29 Sed quæret aliquis, quæ sint personæ, quæ ex præsumpta testatoris voluntate possint excludere substitutum; & illud quidem nõ recipit dubitationẽ, quòd, vt aliquis videatur prædilectus ad excludendum substitutum, requiritur, quòd talis persona sit proximior substituto in succedendo ab intestato ei, de cuius hæreditate agitur, vel per cuius mortem venit casus substitutionis, vt Barto. scribit in dicto §. cum ita, & ita se habet communis sententia, vt testatur Crauet. qui quamplurimos refert, in consil. 109. num. tertio. Addo etiam, quicquid Imo. & alij dixerint, communem esse sententiam, quòd liberi testatoris duntaxat ex verosimili mente excludant substitutum, vt Bartol. censuit, & alij plerique, & ita Ripa testatur, & sequitur in dicto §. cum ita, num. 132. & Socin. iunior nume. 88. versiculo, sed contrarium, qui etiam communem profitetur, & hanc opinionẽ tenet etiam Ruin. in consil. 125. num. 6. vol. 3.

Fatendum tamen est, quòd si substitutio esset facta per nomina collectiua, quãuis essent extranei, si possunt sibi succedere ab intestato; substitutus non admittitur, donec eorum aliquis supersit, vt Socin. sen. declarat. Verùm hæc consideratio egreditur terminos propositæ quæstionis, vt Ripa, & Socin. iun. animaduertũt in locis supra citatis; quia in hoc casu substitutus magis excluditur ex proprietate sermonis, quàm quòd videatur superesse persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludãt substitutum: nam si collectiuè ita facta fuerit substitutio; si omnes, vel si ambo decesserint sine liberis, mors omnium expectari debet: tametsi inter eos ius legitimæ successionis locum non habeat, vt fiat locus substituto, quamquàm aliud Cuma. & Socin. sen. senserint. & quidem in summa tria potissimum requiruntur, vt quis sit talis persona, quæ ex verosimili testatoris volũtate excludat substitutum: primùm, quòd sit ex descendentibus. *Bar. in d. §. cum ita, in fin. ibi, aut superest aliquis de liberis, & Ange. in fin. ibi, nisi instituti sint de liberis, & Bald. in l. penult. num. 8. Salicet. num. 6. de impuber. & ali. substit. Alex. in d. §. cum ita, num. 19. versic. fallit autem, & num. 20. versic. vnde conclude, & in consil. 38. num. 2. lib. 1. qui dicit hanc esse commun. opin. & sequitur Soc. sen. in consil. 94. num. 11. & 12. lib. 4. & Paris. in consil. 42. nu. 28. lib. 2. & Crau. in cons. 328. num. 34. vbi commun. etiam testatur.* secundo, quod ab intestato excludat substitutum in totum: *vt tradunt Doc. in d. §. cum ita, & in d. l. penul. & Corn. in consil. 124 num. 6. lib. 2. qui profitetur, hanc esse com. omnium ferè Doct. sententiam.* tertio quòd sit institutus, vel in conditione positus. *vt tenent omnes in iuribus supra citatis, & in specie Bal. in consil. 271. versic. aut fideicommissariè, lib. 3. & Cor. in consil. 276. num. 13. lib. 2. & in consil. 20. num. 3. lib. 4. & hæc tria requisita colligit etiam* Decianus, qui alios refert, in consil. 1. num. 129. lib. 2.

20 Proinde est aduertendum, quòd liberi ita demum ex præsumpta voluntate excludunt substitutum, si fuerint hæredes instituti; alioquin substitutus tanquàm magis dilectus debet præferri, vt sensit Ripa, quod tamen intelligit, nisi eorum pater, qui præcedit in gradu, fuisset institutus: quia tunc eo defuncto, liberi ipsius indistinctè ex coniectura voluntatis excludunt substitutum, siue fuerint positi in conditione, siue non; quia hoc tacitè potest intelligi, argumento l. cum auus, de conditio. & demonstrat. & l. cum acutissimi, de fideicommiss. Id quod facilè defendi potest; quia & proprietas sermonis repellit substitutum, cum post mortem plurium facta fuerit substitutio, nec pluralitas possit resolui in singulares substitutiones, nisi ex coniectura voluntatis, quæ in casu proposito non solùm nõ deseruit, sed potius refragatur, vt ex prædictis apparet.

21 Sed hoc loco dubitatur, si cùm filijs institutis fuerit admixta persona extranei, vtrùm substitutus admittatur? Quòd prima facie verius videtur, argumẽto l. in testamento, C. de testamen. milit. & l. iam hoc iure, de vulgar. & pupillar. substit. & l. si legatarius, §. vltimo, de lega. tertio, & ita ex facto respondit Aret. in consil. 53. diligenter, in tertio dubio, colum. penul. versic. descendo igitur. Sed dicet aliquis, quòd substitutus pro portione filij; eiusdemque fratris superstitis excludatur, & pro portione extranei admittatur, argumento l. vltim. C. famil. ercis cun. & l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamen. Cęterum Ripa in dicto §. cum ita, nume. 134. concludit, substitutum in totum excludi propter personam fratris superstitis, qui solus defuncto fratri ab intestato succedit. Neque iura prędicta contradicunt; quia in ijs deciditur, ius liberorum integrum conseruari, quamuis testamẽtum imperfectum, quoad extraneum sit nul-
22 lum. Et à regula vniformis determinationis facilè receditur ex coniectura voluntatis, sicuti etiam receditur à proprietate sermonis, vt in d. §. cum ita, & probatur in d. l. in testamẽto, in fin. C. de test. mil. & huic rationi innititur Soc. sen. in d. §. cum ita, nu. 27. versi. confirmatur; dicens, quod nisi aliud ostenderetur, hanc opinionem in consulendo, & iudicando sequeretur, quam etiam Soc. iun. defendit, nu. 90. qui etiam ad prædictam regulam æqualis determinationis aliter respondet, & rectè.

23 Secundò etiam supradicta conclusio, quòd scilicet substitutio fideicommissaria pluribus facta sub conditione, in cuiuslibet persona extiterit cõditio, locũ habeat; sanè restringi debet secundùm Bar. vt non procedat, si facta fuerit in habitatione, & vsufructu, quia cùm in his habeat locum ius accrescendi, etiam post acquisitum emolumentum, l. prima. §. interdum, de vsufruct. accres. testator intelligitur voluisse illud cõseruare, & ideo substitutio non sortitur effectum, nisi omnes decesserint, & in omnium personis cõditio

impleatur; ficuti dictũ est in vulgari fubſtitutione, & hanc upinionem probat Bar. per l. codicillis, in princ. de vſul. leg. Sed ille tex. non probat, vt latè explicant Ripa in d. §. cum ita, nu. 135. & Soc. iun. nu. 91. & quidem contrarium tenẽt Ang. Imu. Alex. & Soc. ſen. & Ripa ibidem, per d. l. Lucius, §. Cain, ff. ad Trebellia. quæ loquitur generaliter. Verùm Soci. iun. num. 92. contra communem, vt dicit, nititur diſputando tueri opinionem Bartoli.

24 Ternò ſupradicta concluſio ſecundùm aliquos reſtringitur, vt non habeat locum, quandò ſubſtitutio fideicommiſſaria facta fuit in toto, nam cum ſubſtitutus impleta conditione in perſona primi, totum conſequi nõ poſſit, non videtur in hunc caſum vocatus, Bar. in l. quidam teſtamento Proculum, de vulgar. & pupilla. ſubſtit. & ibi Bald. & Aret. quam etiam opinionem ſequuntur Ang. Hercul. & Soc. ſen. in d. §. cũ ita, & pleriq; alij, quos nominatim refert Ripa n. 136. quæ limitatio eſt veriſſima, ſi intelligatur inter grauatos facta reciproca ſubſtitutio, ſed ea ceſſante, eſt maximè dubia. Nam aliud tenent Ang. Im. & Alex. in d. §. cum ita, idem Ang. ſmo. Raph. Cuma. & Pau. Caſtr. in d. l. Lucius, §. Caio, & in d. l. quidam teſtamento, & Raph. Fulg. in d. l. pen. de impub. & al. ſubſti. & alij plerique, & maximè Soc. ſen. qui eam teſtatur communem, in conſi. 94. num. 16. & infra, volu. 4. & hanc quidem ſententiam communem eſſe, & in practica ſeruari, poſt alios teſtatur etiam Ripa d. nu. 136. Sed poſtea ſubiungit, hunc punctum eſſe terribilem, & periculoſum, & opinionem Bartoli tuetur, quam etiam hodie dicit cõem videri ſi auctoritates computentur, & Soc. iu. n. 94. eam ſimiliter defendit, & teſtatur hodie communem eſſe. Et huius quidem

25 limitationis fundamẽtum conſiſtit in d. l. quidam teſtamentu de vulg. & pupil. ſubſtit. quæ licet loquatur de ſubſtitutione vulgari, tamen non admittit ſubſtitutum, niſi tota hæreditas vacauerit: nam ea videtur voluntas patris fuiſſe, vt tertio gradu ſcriptos hæredes ità demùm ſubſtitueret, ſi tota hæreditas vacaſſet: Quoties igitur apparet, ſubſtitutionem factam eſſe in tota hæreditate, non aliter locum habet, quàm ſi omnes deceſſerint ſinè liberis; quia ſubſtitutus non aliter totam conſequi poteſt, vt teſtator expreſſit.

Non obſtat, quod Socin. iun. diſputando reflectat illum textum; quia, vt dicit in ratione, quam expreſſit; præſupponit, quòd ſi teſtator ſubſtituendo nõ diſtribuiſſet hæreditatem in plures vncias; quam duodecim, locum non obtineret, & conſequenter per illum textum, ducto argumento a ratione ceſſante, ſi ſubſtitutio eſſet facta in tota hæreditate, ad partem deficientis ſubſtitutus non debeat admitti: Nam licet hoc putet notatu dignum; ego tamen conſidero poſſe dici, illum textum procedere, quamuis teſtator in plures, quam duodecim vncias, ſuam hæreditatẽ inter ſubſtitutos non diuiſiſſet; quia ſatis eſſet, quòd in tota hæreditate, eſsẽt ſubſtituti, ex quo poſſet colligi, ꝙ ita demùm teſtator voluerit ſubſtitutos admitti, ſi tota hæreditas vacaſſet. Quod enim ille textus perpendit, teſtatorem in plures, quam duodecim vncias, ſuam hæreditatem diuiſiſſe, ideò fit, vt magis clara voluntas teſtatoris demonſtretur, ſed neceſſariũ non eſt, at maneque apparere euidenter ex eo, ꝙ plures, quam duodecim vncias inter eos diſtribuiſſet.

26 Neque huic ſententiæ refragatur l. vlt. §. filium, de lega. 2. quia ex mente Doctorum reſpondetur, quòd grauamen ibi cuilibet fuit iniunctum, vt colligitur ex illis verbis, vt quicquid vobis legaui, reſtituatis, quilibet ergo in ſua portione intelligitur grauatus, nec teſtator videtur voluiſſe vacare totum relictum, vt ſubſtitutus admittatur, ſed poſt mortem cuiuslibet fuit facta ſubſtitutio, & ita ſentiunt Aret. & Alex. Cor. & Soc. ſen. & Ripa, d. num. 136. & Soc. iun. d. n. 94. Hoc amplius ego in d. §. cum ita, reſpõdi, quòd ibi liberti, idemque legatarij, grauati ſunt reſtituere filijs teſtatoris hæredibus inſtitutis; nam ille text. inquit. A vobis peto, vt quicquid vobis legaui, eo contenti ſitis viuentes, vt poſt vos filijs meis reſtituatis. Vnde ſi quis eorum deceſſerit, non videtur ſupereſſe perſona, quę ex veroſimili mente teſtatoris excludat filios inſtitutos, & ideò multò facilius debet habere locum ſubſtitutio. Notandũ tamen eſt, ꝙ ſi in toto eſſet facta ſubſtitutio, non poſſet ſecundũ Bar. & alios, qui ſequuntur hanc limitationem, ſortiri effectum, niſi poſt mortem omnium, & ſic niſi totum vacauerit; tametſi nõ ſuperſit alia perſona, quæ ex coniectura voluntatis excludat ſubſtitutum, quia ſi ſupereſſet ſubſtitutus non poſſet admitti, licet in toto non eſſet facta ſubſtitutio, ſed ſimpliciter, vt ſuperius concluſum fuit.

27 Neque etiam huic limitationi refragatur tex. in d. §. cum ita, vbi Claudia fuit ſubſtituta in tota hæreditate, & tamen admittitur ad portionem vltimi defuncti ſinè liberis; tametſi non vacauerit tota hęreditas; quia in perſona primi cõditio defecit. Nam licet Alex. in conſ. 92. num. 6. in fin. volum. 3. dixerit ad illum textum non poſſe reſponderi, tamen varijs modis reſpondetur, vt per Ripam d. nu. 136. & Soc. iun. num. 94. verſic. ad ſecundum. & illa ſolutio magis videtur conuenire, quòd ille tex. loquitur, quandò cõditio impletur in perſona vltimi decedentis; nos autẽ loquimur, quandò conditio impletur in perſona primi, vt Cor. reſpondit in l. pen. de impub. & ali. ſubſtit. & ita reſpondit etiam Berous in conſi. 69. nu. 2. verſi. nec obſtat, lib. 2. Et rõ diuerſitatis illa eſt; quia quamuis ſubſtitutus non intelligatur vocatus, niſi tota hæreditas vacauerit; tamen quando conditio impletur in perſona vltimi, coniectura ſumitur, quòd ſi teſtator cogitaſſet talẽ caſum, voluiſſet ad eius portionẽ admitti ſubſtitutũ, quem totum habere voluit, ſi omnes ſinè liberis deceſſiſſent: Hæc autem ratio ceſſat, qñ conditio impletur in perſona primi decedentis ſinè liberis, nam veriſimile eſt, ipſum teſtatorem cogitaſſe aliquem ex hæredibus ſcriptis, & grauatis prius moriturum: & ideò cum teſtator cogitauerit, à verbis non eſt recedendum, ſed in eo caſu, quem nõ cogitauit, coniectura voluntatis debet admitti. Atque illud ex mente Ripæ, & Soc. iun. eſt applicandum, ꝙ in dicto §. cum ita, portio vltimi decedentis non poterat acquiri cohæredi, ſecundùm voluntatem teſtatoris: quia prius deceſſit, & reciproca ſubſtitutio, quę inter eos fuerat expreſſa, erat facta caduca, & ideò ſubſtitutus ex voluntate debet admitti: At cum portio vnius de voluntate teſtatoris poteſt alteri acquiri, is, qui erat ſubſtitutus in toto, non admittitur: quia non intelligitur in deficiente portione ſubſtitutus, ſed in toto, ſicuti verba ſonant, a quibus in dubio nõ videtur recedendum, l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. ſi alij, de vſufruct. lega. & ex his opinio Bar. quæ etiam hodie videtur communis, poteſt ſuſtineri.

28 Quartò, & vltimò ſupradicta concluſio debet reſtringi, quòd ſubſtitutus per fideicommiſſum poſt mortem plurium, ſi deceſſerint ſinè liberis, admittatur ad portionem deficientis, in cuius perſona cõditio extiterit, niſi teſtator iuſſerit conſtitui eccleſiam, vel altare, ſi filij hæredes inſtituti ſinè liberis deceſſerint: non enim debet conſtrui antequam in omnium perſonis conditio impleatur, Calde. in conſil. 4. & in conſ. 42. ſub tit. de teſt. & ſequitur Ripa in d. §. cũ ita, num. 137. & Alcia. num. 13. verſi. quod ex pręſumpta,

& Soc.

& Socin.iun.num.95.licet alia ipse ratione vtatur, & addit, hanc limitationem esse indubitatam, quando liberi sunt instituti, vt loquitur Ripa, & Alc.quia superest persona, quę ex verosimili mēte excludat substitutum, vt superius fuit expositum. Sed idem Socin. quoq; sensit, etiam si extranei fuerint instituti: quia nō aliter vr̃ voluisse testator, illud opus, quod est indiuiduum, iuxta l.in executione, §.secunda species, de verb.oblig.construi debere, quam si omnes sinè liberis decesserint, & omnium partes vacauerint, id quod Cald.etiam sensit, quia de liberis nō loquitur.

Illud verò notandū est, q; Soc.iun. tacitè insinuasse vr̃, quòd qui est ex liberis testatoris, intelligitur esse persona, quæ ex verosimili mente excludat substitutum, quamuis esset substituta causa pia. Id quod vr̃ posse confirmari, quia tacita etiam cōditio, si decesserit sine liberis, intelligitur, quamuis pia causa fuerit substituta, iuxta l.cum auus de cond.& demon.cum concord.vt latè exposuimus supra lib.10.titu.7.tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur, ver.ex hoc autem deducitur. Et hoc sanè debet intelligi, nisi ex alijs coniecturis alia mens testatoris colligi possit, veluti si testator exclusis filiabus proprijs ab vniuersali successione, post mortem filiorum, substituerit piam causam: nam tunc nepos ex filio defuncto non videtur esse talis, qui ex verosimili testatoris voluntate excludat piam causam substitutam, vt consuluit Berous in consil.19.num.16.

29 Secundò verò concludit Bart.in d.§.cum ita, in fi. quòd si fideicommissaria substitutio fiat pluribus simul per dictionem collectiuam, vt si vterque, si ambo, vel si omnes, decesserint sine liberis, impleta conditione in persona vnius tantùm, substitutus ex proprietate sermonis non admittitur, sed ex mente testatoris vocatur, vt deciditur in d.§.cum ita, & sequuntur Doctores magis communiter, vt Socin.iun.testatur ibid.nu.97.& ita respondit Crau.in cons.109.nu.1.& 2.& hanc opinionem sequitur Alex.in cons.91.nu.6.vol.primo, quod est repetitum in cons.11.vol.3. quæ tamen conclusio, secundùm Ang. debet intelligi, quando cōditio impletur in persona vltimi decedentis, sicuti loquitur d.§.cum ita, aliud est, si impleatur in persona primi; quia tūc substitutus ad eius portionem non admittitur, etiam si is, qui superest, non sit talis, qui ex verisimili coniectura voluntatis possit excludere substitutū: satis enim excluditur à propria verborum significatione, à qua nō receditur, nisi contraria voluntas testatoris ostendatur, l.non aliter, in princ.de lega.3.cum concord.& ita post Pau. Cast.Soc.sen.& alios, Socin.iun.defendit in d.§.cum ita, nu.97.& Ripa nu.139.cum pluribus sequentibus, & maximè nu.140. qui latè discutit, & omnia obiecta tollit: Sed tamen num.143. testatur communem sententiam, quòd si sint omnes extranei, substitutus ex benignitate admittatur ad portionem primi, contra proprietatem verborū, quia tunc cessat inter eos legitima successio, & ideo non superest persona, quę ex præsumpta mente præferatur substituto, & num.144.in fin.dicit, durum videri à communi recedere, & ita sensit Bal.in l.pen.num.11.versic.quid ergo, de impub.& ali.subst.& Ang. in consil.91.col.2.vers.super quinto. Sed certè durum videtur à verbis recedere, nisi euidenter appareat de contraria voluntate, l. si alij, de vsufruct.lega. & d.l.pen. de impube. & ali. subst.& tex.in dicto § cum ita, ad propositum non facit, tum quia loquitur, quādo conditio defecit in persona vltimi; tum quia expressim facta fuit reciproca substitutio inter eos, qui fuerant instituti, tum quia substitutio expressim facta fuit in tota hæreditate, & quòd substitutio facta duobus per nomina collectiua non habeat locum, nisi conditio impleatur in persona vtriusque, consuluit Ang.in consil.80. num.quinto, & in consil.109.num.1.& sequitur Dec.in consil. 594.num.2.& 3.& Soc.iun.in consil.59.nu.11.vol.4.

Quòd verò dicit de substitutione facta per dictionem distributiuam, vel collectiuam, idem intelligit Ripa nu.138.si fuerit facta copulatiuè; tametsi Bart. aliud senserit: nam hæc oratio, si Titius & Seius decesserint sinè liberis, nihil distat ab ea, si vterque decesserit sinè liberis, vel, si omnes sinè liberis decesserint: nam sicuti hæc, si in vno est falsa, in totum redditur falsa, l.si is, qui ducenta, §.vtrum, de reb.dub.ita etiam copulatiua falsa est, nisi in omnibus impleatur, l.si hæredi plures, de condit.insti.& ita respondit Dec.in consi.594.num.2.& 3. Item si fortè omnes simul moriantur, & conditio in quibusdam impletur, & non in omnibus; an substitutus admittatur, explicat Ripa in d.§. cum ita, num.150.& 151.

30 Illud etiam applicandum est, quòd si testator dixerit: si nullus decesserit sinè liberis; debet intelligi secundùm vulgarem loquendi consuetudinem, si aliquis decesserit sinè liberis, Batto.in consil.57. Annacellus.& sequitur Seb.Sap.in l.precibus, num.169.de impub.& ali.sub.& Boe.in dec.354.in fine, versi.tertiò, & ex his satis potest intelligi, an substitutus admittatur, quando conditio, quę refertur ad plures, in persona vnius tantū extiterit; nunc videamus, quando hæc conditio, si quis decesserit sinè liberis, intelligatur extitisse.

Hæc conditio, si decesserit sine liberis; quando intelligatur extitisse.

Titulus VI.

SVMMARIVM

1 *Posthumus, qui non est natus; an possit dici sine liberis decessisse.*

2 *Conditio dicitur deficere, quæ nunquàm extitit.*

3 *Mortis tempus inspicitur, an quis sine liberis decesserit, & infra latè explicat.*

4 *Conditio, cum filios habuerit, nato filio dicitur extitisse; licet postea decesserit.*

5 *Conditio si filius meus filios non habuerit, an videatur impleta; si habuit filium, qui viuo patre decesserit.*

6 *Conditio, si decesserit sine liberis; intelligitur defecisse, quamuis liberi post mortem patris decesserint, quod extendit.*

7 *Conditio deficientibus liberis, vel si nullus ex liberis superestet, quandocunque deficiant, dicitur impleta.*

8. *Conditio, si decesserit sine liberis, vno filio vel filia superstite; dicitur defecisse. Idem si dictum sit sine filijs.*

9 *Posthumus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, quod limitat ibidem, & num.10.*

10 *Partus, qui non est vitalis, habetur pro non nato.*

11 *Filius exciso ventre extractus, facit deficere conditionem; si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio nascituris.*
L.Amiculus, §.falsum, de verbo.signi.quemadmodum intelligatur, remittit.eo.num.11.

12 *Conditio, si carebit filio, & filia an videatur extitisse, si altero careat.*

13 *Conditio, si decesserit sine liberis, substituo Catherinam eius filiā, & Antoniū; superstite Catherina, non videtur defecisse.*

14 *Filij, qui non sunt hæredes; an faciant deficere conditionem, si decesserit sine liberis.*

15 *Filius exhæredatus habetur pro mortuo, quod latè declaratur.*
L.filiusfam.§.cum quis, de lega.1.declaratur, num.14 & 15.

16 *Cōditio, si decesserit sine liberis, an impleatur, si quis fuerit bannitus, cū bonorū publicatione, & eo tpe nō susceperit liberos.*

17 *Liberi concepti post bannum, an faciant deficere conditionem, si decesserit sine liberis.*

In primis

1 N primis autem quęritur, si substitutio facta fuerit posthumo nascituro sub hac cõditione, si decesserit sine liberis, an posthumo non nato, conditio videatur defecisse, & consequenter substitutus excludatur; Et quidem magis videtur defecisse, quia viuens quis moritur, l. qui duos, §. 1. ff. de manum. testa. & ideò non decedit, qui nunquam natus est: mors. n. est priuatio vitę, & eam soluit, §. deinceps, in authen. de nup. & priuatio pręsupponit habitum, l. decem, de verbo. obl. l. manumissiones, de iust. & iur. & ex facto ita respondit Old. in consil. 177. testator in suo testamento, nu. 4. idemque sensit in consil. 142. factum est tale, quam etiam decisionem tacito auctore, vt facere consueuit, describit Ioann. Andr. in additionibus, Spec. in tit. de testa. §. in primis, in additione magna, in vers. occurrit hic nouissimus casus, & sequitur Albe. de Rosa. in l. precibus, num 44. vers. iterum quęro, de impub. & ali. subst. & Roma. in l. quamdiu, de acquirend. hæred. & Paul. Cast. in cons. 219. num. 1. volum. 1. & Alexand. in consi. 1. num. 13. volum. 1. & sępissimè Ruin. in consil. 96. num. 18. & 19. & in consil. 204 num. 5. & 6. & in consi. 172. nu. 4. & in consi. 175. num. 5. volum. 2. & in consi. 4. num. 5. volum. 3. idem Ruin. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 6. & infra, ff. ad Treb. & Alcia. in consi. 144. nu. 20. lib. 9. dicit, Rui. pluries secundùm illud dictum Oldrad. obtinuisse, & negari non posse, quin illud dictum sit communiter approbatum, & ideò subdit, ab eo in iudicando non esse recedendum, & quamuis, inquit, sint aliqui cõtradicentes, tamen, cum nemo natus est, non potest contradici, idem quoque in cons. 38. num. 40. eodem lib. 9. dicit opinionem Oldr. communiter receptam, eamque probari efficacibus rationibus, quam etiam tuetur in l. Gallus, §. & quid si tantùm, in secunda lectu. num. 25. de libe. & posthu. & hanc opinionem sequitur etiam Soc iu. in consi. 169. num. 6. vol. 2.

Sed diligenter aduertendum est, quia huiusmodi controuersia fuit antiquitus in centumuirali iudicio inter L. Crassum, & Q. Mutium Scæuolam magna contentione disputata, vt M. Cice. in oratio. pro Aul. Cecin. in hæc verba recenset. [Ornatè, & copiosè L. Crassus homo longè eloquentissimus paulò antè, quàm nos in forum venimus, iudicio centumuirali hanc sententiam defendit, & facilè, cum contrà eum prudentissimus homo Q. Mutius diceret, probauit omnibus, M. Curium, qui hæres institutus esset ità, mortuo posthumo filio, cũ filius non modò non mortuus, sed ne natus quidem esset, hæredem esse oportere. Quid? verbis satis hoc cautum erat? minimè, quę igitur valuit? voluntas, quæ si tacitis nobis intelligi posset, verbis omninò non vteremur, quia non potest, verba reperta sunt, nõ quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem] postea subiungit, secundùm Crassum aduersus Q Mutium fuisse iudicatum, quã etiam Crassi, & Scæuolæ contentionem idem Cicero sæpissimè cum... enurat. lib. 1. & 2. de Orat. & in Topicis in locu a similitudine, atque etiam in Bruto, & Quintil. lib. 7. oratoriarum instit. c. 7. & quidem ex nostris Doctoribus contra Oldrad. tenet Rayner. in tracta. substitu. in materia vulgaris, & Soci. sen. refert in l. 1. nu. 14. in tertia limitatione, in versi. & hanc opinionem sequitur, de vulg. subst. & sensit Bart. ibidem num. 33. & Ias. sequitur num. 28. & 59. & Bal. in l. vlti. num. 7. de inst. & subst. & Alber. de Rosa. sibi contrarius in rub. de vulg. & pup. subst. num. 25. in versic. sed adhùc circa vulgarem tacitã, dicens hanc etiam opinionem Gulielmum tenuisse, & se vidisse in contingentia facti ex consilio plurium peritorum obseruari. quam etiam opinionem tenet Aret. in l. quamdiu, colum. pen. de acq. hær. & Raph. Fulgos. in consil. 49. num. 4. dicit, quod in casu sibi proposito substitutio facta, si nati morientur sine filijs, non habet in se tacitam conditionem, si non nascentur: quoniam hic casus a testatore fuerat nominatim comprehensus. Igitur sensit, quòd si in hunc casum testator specialiter non disposuerit, substitutus quasi impleta cõditione, ex tacita voluntate debeat admitti, & ita etiam sensit idem Fulgos. in consil. 79. num. 1. & hoc expressè Calca. scribit consi. 103. num. 2. quia lex, inquit, præsumit, quòd si testator hũc casum cogitasset, in cum etiam substituisset, argumento l. vltim. de institut. & substit. & l. iam hoc iure, de vulg. & pup. substi. & hoc dicit sensisse Fulg. præceptorem suum, & quidem illa decisio Oldr. & Ioann. And. confunditur ex multis auctoritatibus, vt Curt. sen. scribit in consil. 51. num. 29. & supra, & hanc opinionem contra Oldrad. tenet etiam Corne. in consi. 276. num. 12. volum. 3. & Iaso. in consil. 148. colum. 3. volum. 2. quam latè etiam defendit Dec. in consil. 227. & in consi. 238. num. 1. & 2. & in consil. 427. num. 13. & ita videtur sentire etiam Rui. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, nu. 45. & 48. ad fi. in lib. repetitioonum, & in eius lectura ordinaria sub num. 69. & 72. de libe. & posth. & Alc. sibi contrarius in l. commodissimè, num. 32. de libe. & posthum. scribit Oldradi quidem opinionem crebrius receptam esse, sed putat eam absurdam, & a iuris rationib⁹ abhorrere, & contrariam sententiam idem etiam sequitur in consi. 39. num. 1. lib. 9. & in consi. 41. num. 10. eo-
2 dem libr. vbi ad rationem Oldradi respondet, quòd dicimus deficere conditionem, quæ nunquam extitit, l. 1. §. & cum triplici, de caduc. tollen. l. 1. de indict. vidui. tollen. l. nam etsi sub conditione, ver. post defectum autem conditionis, & argumento est text. in l. 1. §. desinere. vsufruct. quemad. caueat. & in c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis, in vsib. feud. cum similibus. idem Alcia. ab opinione Oldradi recessit in l. Gallus, §. & quid si tantùm, in secunda lectura, num. 47. de liber. & posthum. & in l. hæredes mei, §. cum ita, in fi. ff. ad Trebel. vbi etiam dicit, se a plerisque ita responsum vidisse. Quinetiam hæc sententia crebriori calculo recepta est, vt testatur Tiraquel. qui quamplurimos consonantes refert, in l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 41. de reuoca. donat. qui etiam eam, quicquid alij contradixerint, magis probat, & Soci. iunior in consil. 90. num. 24. volum. primo, dicit, decisionem Oldradi esse falsam, & iniquam, & cùm Pisis legeret, se illam apud Insulam Corsicæ consulendo reprobasse, quam etiam, vt dicit, inspecta maximæ æquitate reprobat Ang. in consi. 93. in fi. vbi sequitur mentem testatoris, & conscientię puritatem, idemq; Soc. in cons. 94. nu. 46. & 48. eo. volum. 1. scribit illam decisionem verè iniquam esse, & contra omnimodam testatoris voluntatem, quam etiam idem Soci. iun. in consi. 181. num 57. volu 2. dicit magis communiter reprobari, & ideò ab hac communi non esse recedendum, quam etiam sequitur Hieronim. Gabr. in consi. 117. nu. 41. & 42. dicens contrariam opinionem repugnare naturali rationi, & verisimili mente testatoris, eamque veluti subnixam nimia, & captiosa subtilitate damnari, & maiorem Doctorum partem Oldrado repugnare, eumque, & alios, qui eius opinionem sequuntur, in leges, & receptissimas sententias offendisse, testatur Crauc. in consi. 904. sub nu. 7. ver. argumẽtum, cum sequentibus, vbi etiam quamplurimos huic nostræ sententiæ consonantes adducit; ostenditque eam non modò frequentiorem esse; sed eos etiam, qui Oldradi opinionem sequuntur

sibimet

sibimet ipsis contraria scribendo ab eo descisse, & ita ex facto copiosissime etiam respondit celeberrimus ciuis meus domin. Tiberius Decianus, qui hunc articulum diligentissime discussit in consil. 1. num. 1. vsq; ad nu. 178. vol. 1. vbi hanc opinionem centumuirali iudicio comprobatam, magis etiam receptam profitetur, quòd scilicet substitutio facta sub hac conditione, si filij decesserint sine liberis, ex voluntate testatoris habeat locum, etiam si filij non fuerint progeniti, & contrarias rationes, & auctoritates sigillatim subuertit, & hanc sententiam probat etiam Cepha. in consi. 349. num. 38. & quando dispositio testatoris ex verisimili mente ad casum non expressum porrigatur, nos suo loco diximus, lib. 3. titu. 19. Vnde, licet secundum propriam verborum significationem hæc conditio, si posthumus decesserit sine liberis, eo non nato, videatur defecisse, tamen secundum mentem, quæ in cōditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus primum locum, de condit. & demonstr. intelligitur extitisse, vt substitutio locum habeat, sicuti in simili proposito deciditur in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. vbi receditur à propria verborum significatione, & mens seruatur.

Ex hoc autem deducitur, si testator vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, substituerit Pamphilo, & posthumo, si ambo sine liberis decesserint, quamuis posthumus natus non fuerit, multo facilius substitutioni locum fore, vt copiosè consuluit Riminal. iun. in consil. 162. qui etiam contrarias rationes eleganter dissoluit.

3 Consequenter sciendum est, quòd si quis susceperit filium, sed viuus eum amiserit, videbitur sine liberis decessisse, vt ad literam dicitur in l. ex facto, §. si quis autem susceperit, ff. ad Treb. qui textus non est alibi secundū n Dyn. vt dicit Ang. in consil. 364. nu. 1. & hoc quidem verissimū est, quando ita fuerit concepta cōditio, si decesserit sine liberis: quia hæc verba, sine liberis, determinant illud verbum, decesserit, & ideo tempus mortis inspicitur, Barto. in l. hæredibus, in prin. ff. ad Trebel. vulgaris est enim regula iuris, quòd qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis, §. si damnum extraneus, ff. de nox. actio. l. Titius, ff. de testam. mili. l. 2. & 3. de aur. & arg. legat.

4 Cæterum si dictum fuerit, cùm filios habuerit, sufficit filium nasci, nec obest, si is decesserit, l. cum vxori. C. quando dies legat. ced. & similiter aliud est, si dictum fuerit, cum liberos educauerit, nam si procreauerit liberos, quamuis superstites non reliquerit, conditio intelligitur extitisse, dicta l. hæredibus, in prin. ff. ad Treb. & ibi Bart. Idem si dictum fuerit, si contigerit eum filios ex se natos non habere: quia tunc sufficit semel babuisse, licet postea sine liberis decesserit, l. si vir vxori, de condi. & demonstr. nam ita intelligit Ange. in dicto consil. 364. num. 1.

5 Sed aduertendum est, quia probabiliter potest dubitari, si testator filium instituit, & ita dixerit; si filius meus filios non habuerit, hæreditas ad Titium perueniat; si defuncto testatore, filius susceperit liberos, sed hi tempore mortis filij non supersint, quia ante patrē decesserint, an Titius substitutus admittatur. Nam Iacob. de Are. & Alber. de Rosa. in d. l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebell. putant eum non admitti, quia conditio defecit per dictam l. cum vxori. C. quando dies lega. ced. & d. l. hæredibus, in princ. ff. ad Trebel. Sed Rapha. Cuman. in l. in substitutione, num. 2. versicu. per hoc videtur, de vulga. & pupil. substit. aliud sensit ex præsumpta testatoris voluntate, quia testator videtur se voluisse referre ad liberos, qui supersint tēpore mortis ipsius filij, quo agitur de successione: nam testatur videtur considerasse legitimam successionem liberorum, vt in d. l. in substitutione, in fin. Sed huic legi respondet Alex. in d. l. hæredibus, quòd illud ibi secundum intellectum glo. habet locum propter dictionem, tunc, quæ quidem extremitatem tēporis significat, vt ibidem Bart. etiam notat, & probatur in l. si ijs legatum, §. 1. de condit. & demonstra. Igitur quæstio est voluntatis: Vnde etiam Soc. sen. in l. solemus, num. 3. de condit. & demonstr. dicit, quòd quando conditio purificatur per superexistentiam filiorum simpliciter, & indefinitè, satis est, filios semel extitisse, licet postea decesserint, per dictam l. hæredibus. in prin. & l. si quis hæredem, de inst. & subst. Sed hoc restringit, nisi aliud appareat de mente testatoris, vt est casus in l. Lucius secunda, ff. de hære. inst. vbi hæc conditio, si liberos habuerit, non impletur, quando habuit liberos, qui non supersint tempore mortis, cuius ratio illa est: quia liberi fuerunt positi in conditione, vt substitutum excluderent, vt colligitur ex verbis illius legis in fin. & ideo debent superesse tempore mortis, quo agitur, an substitutus excludatur, & ita Bart. intelligit, & declarat in l. liberorum, num. 18. in fin. de verb. sign.

Secundò etiam concludit Soc. in dicta l. solemus, num. 4. quòd si liberi positi in conditione debent superesse certo tempore, & illo tempore nō supersint, conditio intelligitur defecisse, quamuis fuerint progeniti, & ita intelligit textum in l. si inter virum, de rebus dub. & probatur in d. l. in substitutione, in fine, de vulga. & pupil. subst. & in d. l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebel. idem quoque post longam disputationem sensit Ias. in dicta l. in substitutione, num. 10. versi. nam aduertendum, & in l. si quis hæredem, nu. 11. C. de instit. & subst.

6 Tertiò idem Soc. concludit num. 5. quòd, cum defectus liberorum requiritur certo tempore, veluti mortis, vt puta si dictum fuerit, si decesserit sine liberis, & eo tempore liberi supersint, conditio intelligitur defecisse, licet postea decesserint, vt in d. l. Lucius, & in d. l. ex facto, §. penult. & ibi Doctores, & hoc apertius probatur in l. filiusfam. §. cum quis, de lega. primo, in illis verbis, conditio defecisse videbitur, si superuixerint liberi: Quòd quidem locum habet, etiam si momento vixerint, & illico decesserint: nam qualitas adiecta verbo, debet intelligi ſm tēpus verbi, vt superius dictū est, & cū semel substitutus fuerit exclusus superstite filio, in perpetuū remanet exclusus, Bal. in c. 1. §. cū esset, in tit. Episc. vel Abb. Alex. in consil. 139. nu. 3. vol. 6. Ruin. in cons. 125. nu. 1. & in cons. 153. nu. 5. vol. 2. & in cons. 132. nu. 5. & in consil. 133. nu. 1. vol. 3. Iacob. de Sancto Georg. in inuesti. feudo, in verbo, & fœminis, num. 11. & cum semel fuerit defecta conditio, & extinctum fideicommissum; quamuis postea filius decedat sine liberis, non renascitur, vt in simili etiam proposito dixit Bald. in l. vlt. num. 45. C. de hæred. inst. & hoc est tritum, & ab omnibus receptum, vt substitutio facta alicui sub conditione, si decesserit sine filijs, extinguatur, si tempore mortis filij supersint, quicquid postea de ipsis filijs contigerit, & consequenter licet ipsi postea sine liberis decesserint, Oldr. in vulgato consilio 21. & in consilio 141. quod tacito auctore scribit etiam Ioann. Andr. in additio. Specu. in tit. de testamen. §. in primis, in additione incip. quæstio talis est, & sequitur Paul. Castr. in d. l. ex facto, §. pen. ff. ad Treb. & ex mente Barto. colligit Galiau. in l. Centurio, num. 99. de vulg. & pupil. subst. & Ripa ibidem num. 168. idem tradit Paul. Castr. in cons. 97. nu. 3. volum. 2. & Abb. in cons. 40. nu. 1. lib. 1. Alex.

Alexan. in consi.31.colum.1.versi. & quamuis, lib.3. & in his terminis idem post longam disputationem concludit Ias. in l. in substitutione, num.10. de vulga. & pup. & in l. si quis hæredem, nu.11. de instit. & substitu. & hoc quidem non habet difficultatem, vt latè scribit Dec. in consi.63.num.2.versi. & licet liberi, & num.3. & in consi.205.num.8.versi. non obstat, & in consi.211.num.5. & in cons.218.nu.7. & 8. & in cons. 269.num.13. & in consi.511.num.1. & 2. & in consil. 585.num.2. & 3. & in consi.635.num.16. & 17. & in consi.636.num.4. Paris. in consi.18.num.4. & infra. & in consi.44.num.3. & infra, & in consil.86.num.2. & infra, vol.2. & quamplurimos congessit Tiraquell. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu.153. de reuoc. donat. & Gab. in conclu.7.num.1. de fideicomm. lib.4. idemque scribit Soc. iun. in cons.111.nu. 21. volum.1. dicens hoc procul esse ab omni dubitatione, idemque affirmat in cons.29.num.11. & infra, & in consi.57.num.2. & infra, volum.4. quod consilium est decisiuum, & dicit hoc esse indubitatum, & ita tenet etiam Didac. in c. Raynaldus, in princ. num. 3. ver. sed & illud, de testa. Rol. Val. in cons. 56. num. 9. & infra, volum. 3. & clarissimus collega meus Do. Cephalus in consi.17.nu.11. & alibi.

Et hoc sanè intelligitur primum, si filius legitimo tempore natus fuerit, ita vt secundum naturam posset viuere, alioquin pro non nato habetur, vt paulò post subijciam. Secundo etiam locum habet, nisi ex legitimis coniecturis appareat, quòd testator noluerit bona transire ad extraneos hæredes, veluti si in vltimo gradu substitutionis agnati essent substituti, & facta esset prohibitio alienationis, vel quouis alio modo talis voluntas testatoris concipi possit, Curt. iun. in consi.121.num.15. Cranet. in consi. vltim. num.16. versi. secundo, volu.2. Paris. in consi.75.num.40. coniuncto num.51. & infra, volum. secundo. Soci. iun. in consi.42.num.5. & 25. volum.1. cum alijs adductis, & Gabriel. in dicta conclus.7.nu.4. de fideicomm. lib.4. *& quòd ex prohibitione alienationis possit colligi hæc coniectura voluntatis, affirmat etiam Cranet. consi. 584. nu.8. coniuncto num.5. & consi.663.num.7 versi. secundo respondetur, & consi 935.num.12. & Rim. iun. consi.456. num. 34. Quod multò facilius est recipiendum si non solum filij, sed etiam hæredes eorum sint prohibiti alienare. & adiecta ratione ut bona in perpetuum conseruentur pro descendentibus masculis legitimis & naturalibus; quia ipsi quoque intelliguntur substituti, & grauati fideicommisso, vt ego ex facto respondi.*

Preterea, si testator filios naturales substituit non solum post mortem filiorum, sed etiam nepotum, verisimile est eum post mortem nepotum multo magis alios filios superstites & descendentes legitimos & naturales substituisse: quam coniecturam efficacem, & solam sufficere ad victoriam, dicit Cranet. in consi. 326.nu.16. vers. tertio concurrit: & de alijs coniectaris copiosè videndum est etiam apud eundem, in dicto consil.935.num.11. & sequentibus.

Sed hoc etiam restringit, & declarat Cra. in consi. 98.nu.14. in versi. ad secundum, vt scilicet coniecturę non habeant locum, quando grauamen filijs, seu filiabus nominatim impositum est, vt per eum.

Sed si testator processerit ad alios gradus substitutionum, & reciprocam fecit substitutionem inter omnes descendentes & in infinitum; proculdubio conditio intelligitur extitisse, etiam si filij filiorum decesserint sine liberis, vt fuit decisum in Rot. coram bo. mem. Orano in Bononien. bonorum de Seta die 29. Maij 1587. & coram me in Bononien. fideicom. de S. Petro die 27. eiusdem mensis 1596.

7 Quartò etiam concludit Socin. sen. in d. l. solemus, num.6. de condi. & demonst. quòd si ad implementũ conditionis defectus liberorum requiritur, non certo, & determinato tẽpore, sed indefinito, & indeterminato; tunc sufficit, quandocunque liberos deficere, vt probatur in d. l. in substitutione, in princi. & ibi Bar. de vulga. & pupilla. substitu. vndè dicit, se sæpius consuluisse, aliud esse, substituere alicui, si decesserit sine liberis, quo casu tempus mortis inspicitur, vt dictum est: aliud esse substituere deficientibus liberis hæredis instituti, vel quandò nullus ex liberis instituti superesset: quia cum ad tẽpus mortis, vel aliud certum, non sit facta relatio, quandocunque liberi defecerint, etiam post mortem hæredis instituti, substitutus admittitur, & ita dicit prima vice se consuluisse, & Alex. quoque respondisse, quod consilium Alex. extat in cons.43.nu.10. & 11.volum.3. & latius idem Alex. consuluit in consi.101.num.12.volum.7. quod Dec. etiam probat in consil.480.num.8. & in consil. 585.num.4. & Rum. in cons.126.num.12.volum.1. & in consi.132.num.6.vol.3. Craue. in d. consi. vlt. num. 16. vers. & primo, volum.2. vbi plus etiam dicit, quòd licet testator primo loco videatur se retulisse ad tempus mortis, tñ si posteà magis videatur considerasse defectum ipsorũ liberorũ, substitutus debeat admitti.

8 Hoc amplius scire oportet, quòd si is, cui huiusmodi conditio, si decesserit sine liberis adscripta est, vel vno filio, vel filia superstite, decesserit, sine dubio intelligitur defecisse, l. non est sinè liberis, de verbor. significat. l. pater Seuerinam, §. ita fideicommisso, de cond. & demonst. l. a filia, in prin. ff. ad Treb. l. is cui, ff. quand. dies lega. ced. l. cum vxori, C. e. t. l. 1. de cõd. insert. & l. iubemus, §. sin autem. C. ad Trebel. glos. in l. ex facto, §. si quis rogatus, in verbo, ex voluntate, ff. ad Trebel. & ibi Barto. num.5. & notat Bald. in d. l. 1. num.3. de cond. insert. vbi etiam colligit, quòd si extat statutum, vt si mulier decesserit sine liberis, vir lucretur dimidiam partem dotis, non intelligatur sine liberis decessisse, quæ vel vnicam filiam ex eo matrimonio superstitem reliquerit, idemque refert, & sequitur Felin. in c. omnes leges, num.5. dist.1. & Ias. in l. Gallus, §. quòd si is, num.4. & 5. de libe. & posthum. idem etiam quòd vno filio superstite, huiusmodi cõditio intelligatur defecisse, scribit Fulgos. in consil.4. num.1. & in consi.46.nu.1. vbi loquitur etiam si causa pia fuerit substituta, & Cur. sen. in consil. 44.nu.18. versi. præmissis, & in consil.63.num.8. Dec. in consil. 37.num.1. & in consi.228.num.10. & in cons.270.nu. 1. & hoc dubium non esse, idem Dec. scribit in consi. 594.num.6. versi. cum itaque, & in cons.636. & Paris. in consi.8.num.3. & in consil.58.num.3. volum.2. & Crauet. in cons.208.num.1. & infrà, & cumulatissimè scribit Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num.200. de reuoc. donat. Notandum tamen est, quòd Bal. in d. l. 1. num.3. de cond. insert. dicit hoc procedere non secundùm veritatem sermonis, sed secũdùm naturalem rationem; & iste verborum rigor, vt conditio non videatur defecisse, posset seruari, si mens testatoris, quę ex coniecturis concipi possit, inseruiret, vt Cor. explicat in consil.124.num.13.vol.2. Porrò vnica filia superstite, excluditur substitutus; tametsi conditio ita fuerit concepta, si decesserit sinè filijs; quia in vltimis voluntatibus masculinũ concipit fœmininũ. l. si ita quis. in prin. ff. de testam. tutel. l. qui duos, & l. fetuis legatis. in prin. de legat.3. l. si ita scriptũ. in prin. de leg.1. & in terminis notat Ioa. And. in c. Raynaldus. col.2. de test. & ibi alij Doct. Ancha. in consil.120.num.3. Alex. in cons.55.nu.10.vol.3. q. sanè intelligi debet, nisi ex coniecturis appareat, testatorem de masculis sensisse, vt postea dicemus, & ità Soc. sen. consuluit in consi.14.nu.2. & infra, & Dec. in d. consi.370.nu.1. & infra.

Prate-

9 Praeterea haec conditio intelligitur defecisse, non solum si filius natus fuerit tempore mortis eius, cui adscripta est, sed etiam si fuerit in vtero: nam posthumo nato, non dicitur sine liberis decessisse, l. si quis praegnantem, de regu. iur. l. iubemus. §. si quis autem. C. ad Trebel. Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 35. de liber. & posthum. intelligendus est enim mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est, l. intelligendus. ff. de verbo. signific. Et similiter haec conditio, quandocunque liberos habuerit, nato posthumo, impletur. l. is cui. ff. quando dies lega. cedit. l. sed & si ad tempus. ff. ad Trebel. Ias. in l. qui filiabus, nu. 27. de leg. 1. & haec conditio, si nullus mihi filius erit cum moriar, intelligitur defecisse, si posthumus nascatur, tametsi libertas impediatur, casus est in l. Neratius. ff. de manu. testam. Sed haec videntur habere locũ, quoties agat de aliquo cõmodo ipsius posthumi, tunc enim habetur pro iam nato, l. qui in vtero la prima, de stat. hom. alioquin si quis decesserit, vxore praegnante relicta; magis videtur sine liberis decessisse, nisi agatur de commodo ipsius posthumi, veluti si fratres alicuius monasterij essent ab aliquo haeredes instituti, sub hac cõditione, si Rex Parthorum decesserit sine filijs: nam huiusmodi conditio dicitur extitisse, quamuis decesserit, vxore praegnante relicta: quia nulla vertitur vtilitas posthumi, vt pro iam nato habeatur, & faciat conditionem deficere, vt Bald. explicat in l. qui in vtero, la 2. de stat. homin.

10 Item hoc sanè debet intelligi, vt posthumus faciat deficere conditionem, si sit vitalis, hoc est, natus tẽpore legitimo, ita vt secundùm naturam possit viuere, veluti septimo mẽse, vt Pau. Iurisconsultus ex sententia doctissimi viri Hyppocratis scribit in l. septimo mense, de stat. hom. aut nono, quod frequentissimum est, vel etiã decimo vt l. Gallus. in prin. de libe. & posthu. & l. intestato §. vlt. ff. de suis, & legit. haere. Quòd si ante septimum mensem nascatur, vel mense octauo, & illicò, vel paulò post decesserit, conditio intelligitur extitisse: nam is secundùm Philosophorum, & medicorũ sententiam viuere nullo modo potest, vnde nec si esset praeteritus, rumperet testamentum, l. quod certatũ est. de posthu. haere. insti. in illis verbis, si viuus perfectè natus est, neque enim perfectè natus dicitur, qui ita intempestiuè, atq; immaturè natus est, vt viuere nõ possit, d. l. septimo. ibi, perfectum partum, & in proposito nostro, quod huiusmodi conditio non videatur defecisse, quia is pro non nato habetur, consuluit Soc. sen. in consil. 275. nu. 20. volu. 2. quod etiam scribit in l. cum auus, num. 210. de condit. & demonstr. & pluribus alijs adductis auctoritatibus, confirmat Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 167. de reuoc. donat.

11 Hoc autem loco non est omittendum, q. etsi conditio ita fuerit concepta, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio nascituris; videtur defecisse, si exsecto ventre filius extractus fuerit: nam etiam ea mulier, cum moreretur, creditur filium habere, quae exciso vtero edere possit, l. etiam ea mulier. ff. de verbor. signif. tametsi non possit dici peperisse, cui mortuae filius extractus est, l. anniculus. §. falsum, eod. tit. de cuius tamen intellectu plenius vidẽdum est apud Bal. in cõs. 122. vol. 1. & Sali. in l. vlti. ad fi. & ibi Alex. nu. 4. de posthu. haered. instit. & Rui. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 50. aliàs 76. de libe. & posthu. & Tiraq. in l. si vnquàm. in illis verbis, susceperit liberos nu. 119. & infra. de reuoc. donat. Verùm, quòd tanquàm natus faciat deficere conditionem, Bald. videtur sensisse in l. vlti. num. 8. C. de suis, & legi. liber. vbi vult, quòd si quis receperit feudum pro se, & suis filijs legitimis nascituris, comprehẽdat etiam eos, qui exsecto ventre sunt extracti, & ita dicit se in Lucana ciuitate consuluisse, licet quidã dente canino, vt subdit, studuerit eius consilium lacerare, & ita, inquit, tenet Iacob. de Ardizo. in notabili summa sua, & quidem Bal. ita consuluit in d. cons. 122. vol. 1. quamquã in alijs terminis loqui videatur, sed rõnes idem probant, & sequitur Alex. in l. q. df. nu. 5. de lib. & posth. vbi Pau. Cast. idem etiam scribit per illum textum.

12 Item, si testator ità dixerit; si carebit filio, & filia, restituat haereditatem Titio; haec cũditio secundùm proprietatem sermonis videtur extitisse, si careat filio tantùm, vel filia tantùm: quia verũ est dicere, eũ carere filio, & filia, cum moritur: quia altero caruit: nam copula, quae negat extrema, requirit vtrunque esse, l. si is. qui ducenta, §. cũ ita, de reb. dub. Sed aliud subtiliter decidit Bal. in c. 1. ad fi. de duob. fratribus à cap. inuest. nam verum est, inquit, q. caruit copula; sed non est verum, q. caruerit copulato extremo, vt notat glo. in clem. in plerisque, de electio. & sequitur Ias. in l. si quis ita. nu. 3. de verbo. oblig. & cum ipsi loquantur in statuto, quod strictè intelligitur, l. quicquid astringendae, de verb. oblig. cum concordant. multo magis recipiendũ est in vltimis voluntatibus, quae latam recipiunt interpretationem, & potissimũ in conditionibus, in quibus maximè voluntas testatoris inspicitur, l. in conditionibus primum locum. in prin. & l. pater Seuerinam. §. 1. de cond. & demonstr. in quibus etiam copulatiua fauore liberorum accipitur pro disiuncta, l. generaliter. in prin. de inst. & subst. & l. Lucius. la 2. ff. de haered. instit.

Respiciẽdum est etiam ad voluntatem testatoris,
13 nam si ita dixerit; si Titius decesserit sine liberis, substituo Catherinam eius filiam, & Antonium, & Sempronium; ipsa Catherina non facit deficere conditionem, quia testator de ipsa sensisse non videtur, ne sibi contradicat, Alex. in consil. 178. nu. 2. vol. 5.

14 Planè, vt conditio defecisse intelligatur, sufficit filios tempore mortis superesse; quamuis non sint haeredes, l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. vbi dicitur, cũ quis rogatus erit, si sine liberis decederet, per fideicõmissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri superuixerint: nec quaeritur, an haeredes extiterint, & ideo si decesserit, superstite filio exhaeredato, substitutus excluditur, vt ibi notãt glo. Bart. & alij, & Ruin. in consil. 81. nu. 15. vol. 2. hanc communem esse opinionem dicit, & ita, quod per solam existentiã liberorum excludatur substitutus, quamuis non sint haeredes patris, tradit etiam Paul. Castr. in consil. 14. nu. 1. in fin. vol. 1. & Ioan. de Anna. post Franc. Tigri. quem refert in consil. 22. num. 3. & Curn. in consil. 91. col. 2. vol. 1. & in consil. 102. col. 4. vol. 3. & Socin. sen. in consil. 182. col. 1. vol. 2. & Ias. in l. precibus, nu. 6. de impub. & ali. subst. & Crauet. qui alios refert, in consil 62. nu. 2. & quando conditio fuit expressa, videtur cessare omnis dubitatio, per dictum §. cum quis. nã in tacita Alex. haesitat, in l. Centurio, nu. 60. de vulg. & pup. subst. & Soc. sen. distinguit in l. cum auus, nu. 65. ad fi. in vers. ex quibus infertur, de cõd. & demon. & nos diximus supra libr. 10. titu 8. in quibus casibus cesset tacita conditio, si decesserit sine liberis, in ver. Decimò haec coniectura locum nõ habet. Sed adhuc si conditio fuerit expressa, magna videtur subesse dubitatio: nam contra dicet aliquis liberi positi in conditione sunt causa, cur substitutus excludatur, quod quidem fauore liberorum factum intelligitur, ergo, si ipsi non succedunt, cessante eorum fauore, substitutus debet admitti. c. cum cessante, de appellatio. cum concordan. & hoc locum habet, etiam si filius

possit,

possit, si velit, succedere ex testamento, vel ab intesta
15 to, sed abstinuerit. Quòd si fuerit exhæredatus, multò
minus debet officere substituto, quia pro mortuo ha-
betur l.1.§.si pater, ver.sed etsi, de côiung.cum eman-
cip.liber.§.exhæredatos.in auth.de hęred.& Falcid.
gloss.in l.qui in aliena.§.interdum.in verbo, facier.de
acquiren.hæred.sed si viuo patre esset mortuus, sub-
stitutus admitteretur, l.ex facto.§.si quis autem.ff. ad
Trebel.ergo simili modo debet admitti, cum fuerit a
patre exhæredatus.

Verùm his obiectis commodissimè potest responderi, & primò, quòd in conditionibus volũtarijs merum factum inspicitur, licet iuris effectum non sortiatur, l.qui hæredi, & l.Mæuius, de condi.& demonstr. & ideò, si filij supersint tempore mortis; quamuis nõ sint hæredes excludunt substitutum, dicta l.filiusfamil.§.cum quis, de legat.1. & ita post Franc.Tigrin. intelligit, & declarat Ioannes de Anan.in d.consi.22. num.3.& Alci.in l.Gallus.§.quidam rectè, in prima lectura, num.88.de lib. & posthum. Secundò respondetur, q̃ ipsi filij non excludunt substitutum, sed defectus conditionis, & ideò frustrà quæritur, an succedant, Ripa in l.ex facto.§.ex facto.nu.10.versi.& si dixeris.ff.ad Trebell.quem sequitur Alcia.in consi.56. num.3.in.fi.& 4.lib.9.

Neque officit, quòd filius exhæredatus habeatur pro mortuo; quia respondet Sali.in l.1.de cond.inser. q̃ exhæredatus habetur pro mortuò ad commodum suum, sed non alienum, dicto §.cum quis; quæ solutio videtur confundi per dictam l.1.§.si pater, cum ibi notatis per Bar. Sed replicat Imola, in l.Lucius.2.nu. 3.ff.de hæred.instit. quòd illud procedit, quando is, qui erat exhæredatus, ad successionem vocatur, & concurrit cum alio per modum dispositionis, si non sit exhęredatus; & ideò si per exhęredationem excluditur, non concurrit cum alio, neque impedit eum in totum succedere: Sed in proposito loquimur, quãdò ille qui est exhæredatus, impedit alium succedere, quia facit deficere conditionem dispositionis, ex qua alius vult succedere, & ideò non inspicitur; an sit exhæredatus, vel non, sed an sit filius, dicta l.filiusfa. §.cum quis. Sed adhùc planius potest responderi, quòd exhæredatio non sortitur effectũ, nisi post aditam hæreditatem. l.filium.§.sed cum exhæredatio, ff. de bon.possessio.contra tabul.Barto.in dicta l.1.§.si pater, num.2. de coniung. cum emancipat. liber. vnde exhæredatus habetur pro mortuo, postquam testamentum aditione fuerit confirmatum. Bald.in repet.l.pater filium, col.6.in vers.vlterius oppono.ff.de inoffic.testa. Sed an hæc conditio extiterit, vel defecerit, tempus mortis inspicitur: quia tunc substitutus admittitur, vel excludit, vt superius fuit expositum, & ideò cum defecta conditione excludatur substitutus, nihil ei potest amplius prodesse, q̃ postea filius mortuus intelligatur; quia etiamsi verè mortuus esset, non posset admitti; quia sufficit, eum vel momento temporis patri superuixisse, vt colligitur ex d.l.filiusfam.§.cum quis, de lega.1. & dicta l.ex facto.§.si quis autem.ff.ad Trebel. Idem dicendum est, si filius non fuerit exhæredatus, sed abstinuerit, vel repudiauerit hæreditatem: nam hoc contingit post mortem patris, & ideo, cum in articulo mortis substitutus, tãquam defectus conditione, fuerit exclusus, non potest amplius admitti, & ità subtiliter respondet Raphael Cuman.in consi.122.num.4.versi.solùm testat tollere. Et ex his declaratur textus in dicta l.filiusfa. §.cum quis, de legat.1.

16 Illud etiam applicandum est, hãc conditionem, si decesserit sine liberis, non extitisse; si quis fuerit bannitus cum publicatione bonorum, quamuis eo tempore liberos nõ susceperit quia expectari debet mors naturalis, nec ciuilis sufficit, l.cum pater, §. hæreditatem, il primo, de lega.2.l.Statius, §. Cornelio, ff.de iure fisci: & ideo bona interim apud fiscum debent manere cum onere restituendi post mortem naturalem, si bannitus decesserit sinè liberis, vt consuluit Ceph. in consi.395.nu.29.& 30. Sed illud aduertendum pu-
17 to, q̃ liberi concepti post deportationem non faciũt
deficere hanc conditionem, l.ex facto.§.ex facto, ff.
ad Treb. sed filij suscepti post bannum, faciunt defice
re conditionem, cum bannitus nõ perdiderit ea, quæ
sunt iuris communis, vt concludit Ripa ibidem nu.
17. qui tamen latius distinguit.

Hæc conditio, si decesserit sinè liberis; an videatur extitisse, si grauatus monachus, aut clericus factus fuerit. Tit. VII.

SVMMARIVM.

1 *Monasterium ingressus, non videtur sinè liberis decedere, & infrà latè declarat, & limitat.*

2 *Veritas spectatur in foro conscientiæ.*

Ius cano. salutem respicit animarum, eod.nu.2.

3 *§.sed & hoc præsenti, in authen.de sanctiss.episco. declaratur, & num. 22.*

4 *Conditio; si decesserit sine liberis; an impediat religionis professionem.*

5 *Causa non ordinata ad aliquem effectum, non consideratur.*

6 *Monasterium an habeatur loco filij.*

7 *Monasterium cur excludat substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis.*

8 *Monasterium, quod est incapax successionis; non excludit substitutum.*

9 *Monasterium non excludit substitutum, si ex generali consuetudine ingressi monasteria non succedunt.*

10 *Monasterium repudians hæreditatem nõ excludit substitutum.*

11 *Monasterium non excludit substitutum, si grauatus decessit ante professionem.*

12 *Monasterium non excludit aliam piam causam substitutam.*

13 *Monasterium non excludit filium testatoris substitutum sub hac conditione, si alius filius decesserit sinè liberis.*

14 *Monasterium pro ea parte, pro qua non succedit grauatus, nõ excludit substitutum.*

15 *Monasterium non excludit substitutum, si quis in eius fraudem monachus factus fuerit.*

16 *Monasterium non excludit substitutum, stante statuto confirmato a summo Pontifice, quòd verba testamentorum intelligantur ad literam sinè aliqua subauditione, vel interpretatione ciuili, vel canonica.*

17 *Monasterium an excludat substitutum, si ingressus est bigamus.*

Bigamus non potest sinè dispensatione ad sacros ordines promoueri, quamuis monasterium sit ingressus, eod.num.17.

18 *Monasterium contra testatoris voluntatem non excludit substitutum, & infrà.*

19 *Papa, non tamen sine causa potest disponere contra testatoris voluntatem.*

20 *Monasterium an excludat substitutum sub hac conditione, si decesserit sinè filijs legitimis, & naturalibus, vel ex se legitimè descendentibus, vel ex suo corpore procreatis.*

21 *Monasterium non excludit agnatum substitutum, quandò per eam voluit bona in familia conseruari.*

22 *Clericus secularis an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis.*

23 *Conditio, si decesserit sine liberis, non statim impletur, cum grauatus presbyter factus fuerit, sed mortis tempus expectatur.*

Inter-

1 INterdum verò hæc conditio intelligitur defecisse, tametsi rogatus restituere hæreditatem liberos non procreauerit, veluti si monasterium ingressus fuerit. c.in præsentia, de probat.§.sed & hoc præsenti.in auth.de sanctiss.episc.auth.nisi rogati, ad Trebel.

Sed aduertendum est primò, quòd Alciat.in consil.53.num.6.lib.9.putat, illam dispositionẽ non procedere in foro conscientiæ, quia huiusmodi lex lata est aduersus defuncti voluntatẽ,& ideo ecclesia,quę est cultrix iustitiæ, c.1.sed diuersum, de alienat.feud. non debet eius bonis vti contra illius voluntatem,& quamuis lex pręsumat,quod si testator cogitasset de
2 monasterio,talem conditionem non apposuisset, tamen huiusmodi præsumptio in foro animæ non est tuta, cum in eo sola veritas spectari debeat, vt notat Ioan.And.in c.is, qui fidem. de sponsa.quod Alci.latius confirmat in dicto consil.53.nu.8.& infra,idemque scribit in consil.157.nu.6.eod.lib.9. & in l.quinque pedum,nu.20.in fin.C.fin.regund.Sed cum hæc lex Iustiniani à iure pontificio fuerit recepta in dicto c.in præsentia, ego non video, quomodo in foro animæ non sit admittenda: nam ius pontificium magis sequitur legem Dei, quàm seculi, c.filius, de testam. in illis verbis, quia lege Dei, non autem lege huius sæculi viuimus, & c.cum esset, & c.relatum.eod.tit. Absit ergo,ius canonicum quicquam constituisse in præiudicium salutis æternæ,c.vlt.de consuet.c.quamuis.de pact.lib.6.c. cum contingat, de iureiur.c.licet, eod.tit.lib.6.cap.vigilanti.& cap.vlti. de præscriptio. Nam ius canonicum animas ad Deum dirigit. Abb. in Rubr.Procem.Decretal.num.16.versic.item considera. Credendum est igitur, talem fuisse testatoris voluntatem, sicuti lex ipsa constituit, & interpretatur, tametsi verbis quandoque refragari videatur, l.iam hoc iure,de vulga.& pupil.substit.l.cum auus,de condit.& demonstra.cum concord.l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.

3 Secundo verò est aduertendum, quod text. in dicto §.sed & hoc præsenti,loquitur in ea conditione,si quis filios non habuerit,vel nuptias non contraxerit; & in primo casu ratio redditur in solatium monasterij.Item fauore castę conuersationis, vt colligitur ex versi.hoc autem, & seq. Aliud autem videtur dicendum,quando conditio ita concipitur,si decesserit sine liberis,nam inter vnum & alterum casum magna est differentia, quia in illa conditione si filios non susceperit, vel non habuerit, testator principaliter inuitat institutum,vt liberos habere procuret,quòd directò repugnat castitati, & professioni religionis, & ideo meritò reijcitur,& pro non scripta habetur.Sed quando testator dixit,si decesserit sine liberis,non videtur eam conditionem apposuisse causa inuitandi contra castitatem simpliciter, sed potius causa principaliter prouidẽdi de hæreditate sua in eum casum, quo ita hæres institutus decedat; Vnde per primam conditionem hæres magis retrahitur à castitate, & professione, quàm in sequenti; nam superiore casu, cum primùm filios habuerit,conditio defecit,l.heredibus, in princ.ad Treb.cum concordant.supra titu. proximo deductis,& ideo hæres spreta castitate,facilè procurabit filios suscipere: nã hoc consequi,si nuptias contraxerit,faciliter potest,vt frequentius contingit,sed in posteriore casu non tam facilè consequi potest, vt conditio deficiat: nam licet filios susceperit, nõ tamen protinus conditio defecit, sed oportet, quòd eo tempore,quo vita decesserit, liberos habeat superstites.l.ex facto,§.si quis autem,ff.ad Trebel.& supra latè demonstratum fuit: Itaque, cũ hoc incertum futurum sit, & frustrà frangat castitatem, nisi & filius, qui nascatur, eo tẽpore mortis superfit, nõ tam facilè per hmõi conditionem retrahitur à proposito castitatis. Igitur in hac ipsa conditione, si decesserit sine liberis, nõ est par ratio, nec habet locum decisio illius textus,siue verba spectemus, siue rõnem consideremus,& ita tradit Alcia. in consi.53.nu.2.lib.9.& num.3.dicit,hoc esse de iure verum,& consonare rationi,& æquitati. Verùm quia, vt subdit, obstat huic sententia recentiorum Doctorum,qui non videntur constituere differentiam inter istas conditiones, ab eorum auctoritate in practica non esset temere recedendum,& ex hoc solo fundamento in casu sibi proposito fatetur, se non habuisse animum consulendi. Quin etiam huiusmodi differentia apertissimè confunditur per textum in dicto c.in præsentia, de prob. nam loquitur de hac ipsa conditione, si decesserit sine liberis.& vult fideicommissum extingui, si is, qui fuerat grauatus, monasteriũ ingrediatur, nec supradicta ratio diuersitatis facit, vt quis per hanc conditionem,si decesserit sine liberis, non videatur inuitatus ad matrimonium contrahendum, & consequenter hæc etiã conditio retrahit à proposito religionis, & naturale est,vt pater superstite filio moriatur,l.nã
4 & si parentibus.in princ. ff.de inoffi.test.quamquam nec ista ratio sit vera, q̃ ideo hmõi conditiones reijciantur,& pro non scriptis habeantur: quia sint contra castitatem, & religionis professionem, sicuti Richar.Malumb.excogitauit, & probat Barto.& alij in dicta auth.nisi rogati, ad Treb.idem q; Bart.in l.si ita quis.§.is cui.de leg.2. & in consil.1.& Canon. in d.c. in præsentia.Nam certè hõi ratio infirma est,vt Cor. ostendit in consi.18.nu.23.& infra vol.4.& in consil. 253.num.8.& 9.eod.vol. Et quidem subuertitur primo,quia grauatus sub hac conditione, si liberis nondum susceptis, religionẽ profitetur, nõ tenetur bona restituere,donec vixerit,cũ mors naturalis expectari debeat,*l.ex ea parte.§.in insulam.de verb.obl.Cor.d.cons.18. nu.24.* Vnde bonis interim fruitur,si ex regula nõ impediatur.Et si aliquis dixerit, q̃ ideo abstinebit à religionis ingressu, quia bona nõ sint eo mortuo apud monasteriũ permansura,certè hæc ratio ridicula est, & indigna, q̃ ab homine Christiano,& religioni dedito, proferatur,præsertim quia neminem vidimus a proposito religionis abstinuisse,propterea q̃ non habeat bona, quæ in monasterium deferat, vt testatur Didac.varia.resolut. lib.1.c.19.nu.7.qui etiam subdit, eum, qui religionis causa ingreditur monasteriũ,parum solicitum esse circa bona huius sæculi, quæ sunt caduca, quibus ipse renunciat.c.cum ad monasteriũ, de statu monach. & ideo rationabiliter dici non potest,eum, qui ex animo religionem ingreditur, a tali proposito auocari ob id,quod bona,quæ possidet,eo mortuo ad alium deferantur,secundum voluntatem testatoris: idemque Didac.scribit in c.quamuis.in 3. parte.§.secundò, num.4.versicu.tertia ratio,de pact. lib.6. dicens iudiciũ esse temerarium, opinari quempiam auerti a religionis ingressu, ne bona amittat tẽporalia, quorum relinquendorum causa religionem velit profiteri,alioqui, subdit, eadem causa,quæ mouet ad religionem, auerteret ab ea, quod est absurdum. Idem quoque,licet ipse non dixerit, scribit Bal. in consil.407.num.13.volu.1. quia apertè negat,tale fideicommissum aliquod impedimentum posse præstare vitæ contẽplatiuæ,& proposito religionis,quia qui spiritu Dei ducitur,renunciat seculo, & proprietati,& manifestè opes contemnit,nec mentem suam ad bona temporalia dirigit, argumento l. professio. C.de muner.patri.lib.10.idemq; expresse tradit Cor.

in auth. nisi rogati, nu. 2. ad fi. ad Trebel. Addo, quòd verè etiam philosophantes pecunias contemnūt, l. in honoribus, §. philosophis. ff. de vacat. & excusa. mune. Igitur ei, qui & veram philosophiam, & paupertatem vult profiteri, restitutio bonorum secundum testatoris voluntatem nihil potest officere, quod Dec. etiam scribit in d. c. in præsentia, num. 64. de probat. & sequitur Nat. in consil. 282. num. 14. in versic. præterea, dicens non esse verisimile, quod ille, qui zelo Dei ad religionem concitatur, & renunciat seculo, & bonis, & perpetuo vouet castitatem, c. cum ad monasterium, de stat. mona. retrahatur a religionis proposito propter metum amissionis bonorū, idest, paupertatem, quam profitetur, argumento dictæ l. professio, de mun. pat. lib. 10. & Ripa latè etiam confirmat in dicta l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 37. sub versic. aliam rationem, ff. ad Trebell.

Secundò etiam accedit, quòd si prædicta ratio esset vera, pius etiam locus substitutus in eum casum, quo quis sine liberis decesserit, deberet excludi, quod tamen verum non est, vt colligitur ex dicto §. sed & hoc præsenti, & postea dicemus.

Tertiò si illa ratio esset vera, substitutus per ingressum religionis excluderetur etiam si testator expressim contradiceret, quod absurdum, & irrationabile videtur, vt paulò post subijciam.

5 Quartò, cum intentio testatoris non fuerit ad hoc ordinata, non debet considerari, quamuis possit contingere, vt quis rettahatur à proposito religionis, argumento l. non omne, de statu liber. & l. si vehenda. §. 1. ad leg. Rhod. de iact. & ita Ruin. copiosè respondet in consil. 98. nu. 21. volum. 2.

Porrò veteres quoque assignant aliam rationem, quòd ideo monasterium excludat substitutum: quia is, qui religionem professus est, non videtur sine libe
6 ris decedere, cum monasterium loco filij habeatur, vt colligitur ex d. c. in pręsentia, & notatur in authen. si qua mulier, de sacrosanct. eccles. & ibi Ias. num. 18. versic. ego non discedo à communi regula.

Sed, quicquid alij dixerint, nusquam expressum est, quòd monasterium loco filij habeatur: nam in d. c. in præsentia, non dicitur monasterium haberi loco filij, sed hæredis, vt Barto. animaduertit in dicta auth. nisi rogati. ad Trebel. Præterea in dicto §. sed & hoc pręsenti, dicitur, talem conditionem, quòd attinet ad eum, qui monasterium ingressus est, inualidam esse, & haberi pro non scriptā: igitur datur intelligi, quòd monasterium loco filij non habeatur: nam si loco filij haberetur, conditio diceretur saltem ex iuris interpretatione defecisse, *vt substitutus excluderetur: quod Ripa etiam perpendit in l. si vnquam, num. 93. versic. ex hoc sequitur de renoca. donat.* Sed etsi monasterium loco filij haberetur, non posset excludere substitutum: quia conditio intelligenda est de filijs veris, non fictis, dicta l. si ita quis, §. is cui, de legat. 2. & l. fideicommissum, de condit. & demonstra. Vnde etiam Salicet. in dicta auth. nisi rogati. absurdum putat dicere, quòd monasterium habeatur loco filij, & pluribus rationibus hoc etiam impugnat Felin. in dicto c. in præsentia, num. 74. & fatuitas est dicere, quòd monasterium habeatur loco filij, vt inquit Bald. in l. filium, colum. prima, de ijs, qui sunt sui, vel alieni iur. idem etiam Bald. in consil. 127. num. 3. volum. 5. scribit, monasterium non esse filium, sed quendam patrem arrogatorem, non enim (inquit) aliqua lex, vel canon dicit, quòd monasterium sit filius; sed quòd ingressus monasterium fingitur habere filium, hoc modo: quia habet successorem habentem iura filiorum; quod est indultum fauore religionis, vt vita contemplatiua magis sit grata, quàm coniugalis, vt notat Cyn. in dicta authen. nisi rogati. Quòd ergo dicitur in dicto §. sed & hoc præsenti, huiusmodi conditionem inualidam esse, & pro non scriptam haberi, in hūc sensum debet intelligi, vt fauore religionis conditio defecisse intelligatur; quoniam ipse grauatus videtur cum liberis decessisse, aut cum eo hærede, quem ipse testator, vt lex præsumit, noluit excludi à substituto. Quòd si conditio pro non scripta haberetur, vt ipsa litera sonat, fideicommissum tanquam simpliciter relictum, post mortem hęredis instituti, deberet omnino restitui substituto, ipso monasterio prorsus exclu-so, quod euidenter est falsum, & contra mentem il-
7 lius constitutionis. Itaque hæc est ratio, quæ legislatorem mouit, vt ipsum monasterium substitutum excludat; quia testator præsumitur monasterium non minus, quam liberos hæredis instituti dilexisse; & ideo sicuti liberos prætulit substituto, ita etiam, deficientibus, vel non extantibus liberis, si cogitasset, ipsum hæredem institutum monachum futurum, monasterium prętulisset, vt elegāter explicat Pau. Cast. in dicta authen. nisi rogati, nu. 3. & sequitur Alexan. in consil. 121. nu. 12. in versic. pręterea, & infra, vol. 2. & in consil. 35. nu. 9. versi. potest responderi, & infra, volum. 3. & Dec. in consil. 419. num. 3. & infra, & in c. in præsentia, nu. 58. ad fi. & infra, de proba. & Didac. vatia. resolut. lib. 1. dicto c. 19. num. 11. versic. ex quibus ea est vera ratio. Stat igitur conclusio, quòd huiusmodi conditio censetur defecisse, cum is, qui rogatus est restituere sub conditione, si decesserit sine liberis, monasterium ingreditur, dicto §. sed & hoc præsenti, cū concordan. supra deductis.

8 Sed primùm hęc conclusio debet restringi, vt non habeat locum in eo monasterio, quòd neque in particulari, neque in communi, quicquam potest possidere, vt est religio Fratrum minorū, in altissima paupertate fundata, Clem. Exiui de paradiso, de verb. signi. tunc enim, cum monasterium non sit capax successionis; nihil impedit, quo minus substitutio impleta conditione locum accipiat: quinimo, cum idem sit effectus huius professionis, & mortis naturalis, statim admittitur substitutus, non expectata morte naturali, Bar. in tractat. Minoric. in tertia par. in versic. item isti hæredes, & in l. cum pater. §. hæreditatem, de legat. 2. & in l. Statius Florus, §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci. Ang. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & ibi Imo. & Pau. Cast. & Anto. de Butr. & Abbas in dicto c. in præsentia, de probatio. & Imo. in l. si ita quis. §. is cui, num. 3. de legat. 2 & ita, quòd ista conditio sit impleta, cum quis liberis non susceptis ingreditur monasterium fratrum minorum, & religionem profitetur, consuluit Alexan. in consil. 13. in princip. volum. 3. vbi num. 4. versic. quæ disputatio, dicit, communem esse opinionem, & Socin. sen. sequitur in l. cum auu., num. 104. de condi. & demon. & hanc opinionem communem etiam dicit, & sequitur Dec. in consil. 419. nu. 2. & Grat. in consil. 68. nu. 13. 14. vol. 1. quam etiam communem testatur, & copiosè aduersus Crot. tuetur Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tātum, nu. 51. de lib. & posth. & Ruin. ibidem nu. 11. aliàs 18. idemq; Ruin. latè scribit, & communem opi. profitetur, in consi. 131. num. 18. vol. 1. & similiter, quòd religio mendicantium non excludat substitutum, tradit Bal. in d. c. in pręsentia. nu. 13. de probat. & intelligitur de ijs, qui sunt successionum incapaces. Soc. sen. in cons. 92. nu. 1. & 2. vol. 1. qui etiam communem hanc esse sententiam attestatur, & generaliter, si monasterium non sit capax successionis, quòd non excludat substitutum, Paris. etiam consuluit, in consil. 65. nu. 10. 11. volum. 2.

volum.2.& ex his apparet, Ange.in consil.80.num.3. & in consil.91.colu.2.versi.secundo,a communi Doctorum sententia dissentire. & hanc quoque opinionem nouissimé sequitur Rimin.iun.in consi.270.nu. 43. qui loquitur de filio ingresso monasterium Carmelitanorum,quod,inquit,in numero mendicantiũ habetur,idque latius confirmat.

9 Ex hoc autem deducitur, q̃ si in aliqua prouincia extat consuetudo generalis, q̃ monachi, & religiosi cuiuscunque ordinis fuerint, non succedant parentibus suis ab intestato,substitutus admittatur, non obstante indulto summi Pontificis Fratribus prædicatoribus concesso, cui per consuetudinem intelligitur derogatum, Boer.in dec.354.nu.8.& 9.

Sed aduertendum est,q̃ ex sacro Conc.Triden sess. 25. de reform.c.3.omnibus Mendicantibus, preterquã Capucinis & Minoribus de obseruantia; permissum est bona ẽt immobilia in cõi recipere & retinere: quod diuus ẽt Thom. sensit 2.2.q.188.& ideo multo magis possunt ea recipere ad effectum vendendi, & precium conuertendi in emptionem ædificiorum,pro ecclesijs & oratorijs construendis,& pro eorum vsu necessario,vt coram me fuit in Rota decisum in Roma.hæreditatis,die 5.Maij 1593.

10 Secundò debet restringi,quòd si monasterium est capax successionis,ita demùm excludat substitutum, si reipsa succedat,alioquin si bona recusat,non excluditur substitutus,vt post Bal.scribit Fely. in dicto c. in præsentia,num.90. versic.ex istis infertur, Vnde conditio intelligatur defecisse in fauorẽ monasterij, quo cessante veritas locum habet, & extitisse cõditio magis intelligatur,sicuti verè sine liberis decessit.

11 Tertiò debet restringi, vt monasterium excludat substitutum,si is,qui fuit grauatus,decesserit post annum probationis: nam antè professionem non dicitur quis monasterium ingressus,auth.ingressi, & ibi Bar.de sacrosc.eccl.& ita textus in d.§. & hoc præsenti,cum loquatur de ingredièntibus monasterium ; intelligitur de ijs, qui sunt professi religionem, q̃ contingit transacto anno probationis,& ita Ruin.intelligit in consi.153.nu.3. vol.3.

12 Quartò debet restringi, vt conditio non intelligatur defecisse,si alia causa pia fuerit substituta,vt colligitur apertè ex dicto §.sed & hoc præsenti,in fi. nam cum illud fuerit constitutum fauore religionis,& pietatis,non debet locum obtinere aduersus aliam causam piam.gloss.in authen.nisi rogati.ad Trebel.& gl. vlt.in dicto c.in præsentia,de proba.& ibi notat Feli. num.54.& Dec.num.56.vbi extendit, & Roman.in authen.similiter,num.64.ad legem Falc.Cor.in consil.18.num.8.versic.his tamen non obstantibus, vol. 4.vbi dicit,quòd Doctores communiter omnes concordant,idemque tradit in consi.253.num.9.eo. vol. & Dec.in cons.426.nu.10.& hanc opinionem sequitur Tiraque.de priu.piæ caus. in priuileg.95. vbi post alios, quos refert,dicit, hoc etiam procedere; quamuis pia causa substituta non sit æquè pia, ac illud monasterium.

13 Quintò similiter debet restringi, vt monasterium non excludat filium testatoris substitutũ sub hac conditione, si alius fili' decesserit sine liberis:quia magis præsumitur pro filijs,quam pro monasterio, c.vlt.17. quæst.4.gloss.in l.si quis ad declinandam, de episco. & cler.& ita ex facto respondit Bald.in cons.196. volum.1.vbi etiam in fin. dicit, se ita pridie consuluisse Taruisij, & ita fuisse iudicatum, idem quoque sensit Bald.in dicto c.in præsentia, num.10.in fin.dicens, quod fauor liberorum substitutorum est naturalis, fauor autem monasterij est ciuilis, & minor fauor comparatus ad maiorem dicitur odium, per l. si apud.de minoribus.Item Fulgos.in consi.53.in fin. dicit contra monasterium pro liberis faciendam esse interpretationem,quod sensit etiam Alexan.in consil.121.num.12. versic. in hanc partem, vol 2.& Soci.sen.expressit in l.cum auus,num.42.in fin. de condit. demonstratio.vbi dicit,hanc fuisse considerationem genitoris sui, quòd sicuti monasterium non excludit aliud monasterium,dicto §.sed & hoc præsenti,idem dicendum sit, vt monasterium non faciat deficere hanc conditionem, quandò contendit cum alio filio, & subdit, ab eo ita fuisse responsum in quæstione, quæ de facto incidit,atque secundùm eius sententiam pronunciatum,quod putat notandum; quia est singulare, & quotidianum. Idem quoque respondit Ias.in consil.212.volum.2.vbi in 2.colum.versicu. & in istis terminis, dicit, quòd quandò filius testatoris est substitutus, monasterium non habetur loco filij,nec eum excludit,& subdit,neminem se inuenire, qui in hac specie contradicat, & hanc quidẽ opinionem tenet etiam Boer.in decisio.354. num.7.& Vincen.Hercul.in disputa. incip. Perusinus, quæstio.5.& quamuis Dec.aliud responderit in consi.416.num.3. qui ẽt in fin.dicit,q̃ si ea sibi esset commissa,ita iudicaret,tñ eius sententiam reiecit Ripa in l. ex facto.§. si quis rogatus,il 1.nu.41.ff.ad Treb.dicens,q̃ secundùm illius sententiam non auderet iudicare,quod ẽt consilium Decij improbat Alc.in cons.157.num.1.& infra,dicens eum contra communem,& malè consuluisse,& mala tõne inductum fuisse,& hanc quoque opinionem, q̃ monasterium non excludat filium testatoris substitutũ,tenet Tiraq.in l.si vnquam,in verbo.libertis,nu.74. in fi.de reu.dona. & ita ex facto respondit etiam Berous in consil.114.nu.2. vsque ad fi. lib. 2. Neque a sententia tantorum patrum ego puto recedendũ,quibus ẽt deseruit coniectura pietatis,ar. l.cum auus, de condi.& demon.nam & pietas paterni nominis optimum cõsilium pro liberis capit,l. nec in ea.in fi.ff.de adult. & naturalis ratio, & parentum commune votum suffragatur, iuxta l. cum ratio.de bon. damna. alias de portio.quæ liber. & l. nam etsi parentibus.in prin.ff.de inoff.testam.& hoc etiam satis constat, quandò pater filios hæredes instituit, & eos prætulit ipsi monasterio.

Item quia tacita conditio,si decesserit sine liberis, intelligitur, quamuis pia causa fuerit substituta, vt latè secundum communem sententiam superius demonstratum fuit,lib.10.titu.7.tacita conditio, si quis sine liberis decesserit,quandò intelligatur, versic.ex hoc autem deducitur.Nam si monasterium excluditur a liberis,quandò habet voluntatem testatoris expressam,ex tacita coniectura pietatis,de qua in dicta l.cum auus.certè multò magis debet excludi per ipsum filium expressè substitutum, quia multò facilius cessat tacita præsumptio voluntatis,quæ solet ipsi monasterio suffragari,quandò extraneus est substitutus.

14 Sextò debet restringi, nisi ingressus monasterium prius fecerit testamentum, & extraneum hæredem scripserit pro parte, nam pro ea parte non excluditur substitutus, quia personale priuilegium monasterij non debet alteri prodesse, argumento l. cum patronus,de legat.secundo,Bald.in d.authen.nisi rogati,num.20.ad Trebell.

15 Septimò debet restringi, vt conditio non intelligatur defecisse, nisi rogatus restituere monasterium sit ingressus in fraudem substituti, vt superius exposuimus lib.10.tit.4.ex quibus coniecturis in legatis,& fideicommissis fraudis suspicio colligatur, circa fin. in versi.quæreret autem aliquis.

16 Octauò dẽt restringi, vt conditio non videatur defecisse,si extat statutum,vel consuetudo generalis,q̃

verba testamentorum intelligantur ad literam, prout iacent, sinè aliqua subauditione, vel interpretatione ciuili, vel canonica, & tale statutum, vel consuetudo fuerit a summo Pontifice comprobata: tunc enim monasterium nō habetur loco filij, vt excludat substitutum, alias autem si statutum non fuerit confirmatum, non ligat personas ecclesiasticas, & ita scribit Bal. in d. c. in præsentia, nu. 10. in fi. & 11. & Felyn. nu. 66. & Ias. in auth. si qua mulier, num. 20. versi. additio, quarto limita. de sacros. eccle.

17 Nonò videtur posse restringi, vt fideicommissum non extinguatur per ingressum religionis, si ingrediens est bigamus, vt sensit Angel. licet non omninò affirmet, in cons. 80. nu. 5. dicens hoc esse a se tactum, non tamen consideratum: neque ego verum puto, quia nullo iure mihi probatur, & ideò non est recipiendum, l. prima, in fin. ff. de senato. & l. illam, C. de collatio. & §. consideremus, in authen. de trien. & semis. Non tñ intelligas, q; bigamus possit promoueri ad ordines sinè dispensatione, quia etiam cum intrātibus religionem, si sunt bigami verè, vel interpretatiue, solus Papa dispensat, quoad ordines, vt scribit Philippus Franc. in c. 1. nu. 2. de biga. lib. 6.

18 Decimò dēt restringi, vt non intelligatur conditio defecisse, qñ manifestè apparet, testatorem noluisse bona sua transferri in monasterium: non enim bona debent applicari monasterio contra testatoris voluntatem, vt disputando concludit Iaco. de Beluis. in §. sed & in hoc præsenti, in auth. de sanctis. epis. Nam nemo inuitus cogitur benefacere, c. de Iudęis, 45. dist. c. ad fidem, 24. quæstio. 5. & in rebus suis quilibet est moderator, & arbiter, l. in re mandata, C. manda. l. sed etsi lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred. Vndè testator potest rebus suis, quam velit, legem imponere, l. 1. de sacros. eccles. §. disponat, in authen. de nupt. c. verùm, de cōd. appo. l. quoties, de donat. quæ sub modo, authen. excipitur, de bon. quæ liber. Nec fauor monasterij, & religionis, debet impedire manifestā testatoris voluntatem, quæ omnibus modis seruari debet, c. vltima voluntas, 13. quæstio. 2. neque eius executio potest omitti citrà conscientiam læsam. Bal. per illum textum, in l. militis, C. de religio. & sumpt.
19 funer. & solus Papa, non tamen sinè causa, potest disponere contra testatoris voluntatem, Clem. quia contingit, de religio. domib. & ita inquit Bal. in consil. 297. ad fin. volum. 2. & fauorabilibus personis, & causis, sic debitores sumus, vt alijs iniustitia non committatur, c. ex tenore, de foro compet. c. nuper. de donat. inter vir. & vxor. & iniquum est liberis hominibus non esse liberam bonorum suorum dispositionē, l. 2. in fin. si quis a parent. fue. manu. Vndè est in potestate testatoris, etiam filio, postquam ingressus fuit monasterium, supra legitimam substituere, l. Deo nobis, §. hoc etiam, versic. sed necesse, ibi, hoc eius voluntati concedimus, de episco. & cler. qui textus ad hoc propositum est notabilis secundū Bal. in ea l. circa princip. idemque scribit Bald. in d. authent. nisi rogati. num. 9. post Iacob. de Belu. dicens, quòd vbi testator seipsum glossat, non recurritur ad gloss. legis, & ideò, cum testator disposuerit de filijs hominis, & non de filijs legis, standum esse suæ voluntati, & subdit, hanc opinionem æquissimam esse, quia qui ingreditur monasterium, dedicat se, & sua monasterio, authen. ingressi. de sacrosanct. eccle. sed huiusmodi bona non sunt sua in casu restitōnis, l. vlt. §. nemo, commu. de lega. & l. vnum ex familia, §. primo, de legat. 2. ergo non pertinent ad monasterium; Idem etiā Bal. in consi. 407. n. 13. volum. 1. dicit, quòd si constat, testatorem sensisse de liberis naturę, nō debet intelligi de liberis censurę: quoniam iuris interpretatio super voluntate alterius non habet locum, vbi ipsemet testator interpretatur, & subdit hanc opinionem visu receptam esse, & monasterium, inquit, substitutū excludit ex tacito intellectu per interpretationē dicti §. sed & hoc præsenti, vbi autem testator expressit de hærede proprij corporis, nullus debet esse locus interpretationi, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. idē Bal. in d. c. in præsentia, nu. 41. scribit, hanc testatoris voluntatē non esse turpem, vt monasterium nō excludat substitutū, præsertim inter liberos: & subdit, monasterium non posse cum bona conscientia subuertere testatoris voluntatem, vt habetur in legēda Sancti Syluestri; & hanc opinionem, quòd monasterium non excludat substitutum, quandò apparet de contraria testatoris voluntate, tenet etiam Sali. in d. auth. nisi rogati, nu. 6. & ibi Pau. Cast. num. 3. & Dec. latè confirmat in d. c. in pręsentia, nu. 64. vers. sed mihi nullo modo, & in consi. 259. num. 2. & infra, vbi ex eo potissimùm colligit testatoris voluntatem, si voluerit bona in familia conseruari, quam etiam sententiam sequitur idem Dec. in consil. 426. num. 2. & Alc. ita intrepidè consuluit in cons. 53. lib. 9. & ita firmiter etiam concludit Dida. varia. resolu. lib. 1. c. 9. num. 11. versic. quartum, dicens, non esse locum monasterio, sed substituto, quoties apertè testator cōstituerit, excludi monasterium, & post alios, quos refert, sequitur Merza. in Epitom. fideicomm. in 2. parte, quæst. 31. vbi etiam dicit, in Rota Florentina ita fuisse decisum; Idem quoque subiungit Dida. in loco proximè citato, admittendum esse, si ex certissimis coniecturis hoc ipsū a testatoris iudicio colligi possit, etsi cōstat de voluntate testōris expressa, q; monasteriū non excludat substitutum, sine dubio seruari debet, vt nouissimè etiam tenet ciuis meus Do. Decia. Iurisconsul. grauissimus, in consi. 41. nu. 30. & 33. vol. 1. & copiosè scribit Senat. Pedemon. apud Osasch. in decis. 126. Vnde etiam apparet supradictam rationem, q; ideò huiusmodi conditio reijciatur, & pro nō scripta habeatur; quia quis retrahitur a religionis proposito, veram non esse. Nam si esset vera, sequeretur, quòd etiam si testator dixerit, nolle per ingressum religionis extingui fideicommissum, nihilominus extingueretur, vt in specie Bal. scribit in d. auth. nisi rogati, nu. 8. & tamen contra voluntatem testatoris per ingressum religionis non debet extingui fideicommissum, vt ex prædictis manifestè apparet.

20 Sed hoc loco magna suboritur dubitatio, quandò videatur constare de voluntate testatoris, quod monasterium non excludat substitutum, & in specie si testator dixerit, si filius meus decesserit sinè filijs legitimis, & naturalibus, quæritur, an per ingressum religionis ex voluntate testatoris conditio videatur defecisse; & similiter dubitatur, si testator dixerit, si decesserit sinè liberis ex se legitimè descendentibus, vel si decesserit sinè liberis ex suo corpore procreatis, & cum hæc quæstio Bononiæ de facto incidisset, Bagarottus respondit, conditionem intelligi defecisse, quē sequitur Dy. in l. si ita quis, §. is cui, de leg. 2. & Rich. Malumb. cuius rationi sæpissimè Bar. innititur: nā hæc conditio, si decesserit sinè liberis ex suo corpore procreatis, multo magis aduersatur vitæ contemplatiuę, & professioni religionis, quàm si simpliciter esset cōcepta, & ideò reijcitur, & pro non scripta habetur, vt idem Barto. scribit in authen. ingressi, num. 53. de sacrosan. eccles. & in dicta l. si ita quis, §. is cui, de legat. 2. & in consi. 1. in quibus locis diffusius disputando ità concludit, & ex facto ità respondit etiam Angel. in cons. 80. num. 3. verbis autem non obstantibus, quam

etiam

etiam sententiam dicit de iure veriorem Imola in l. fideicommissum, in fin. de condi. & demonst. & post Anto. de But. Abb. qui etiam latè disseruit, hanc opinionem tuetur in d. c. in prçsentia, nu. 48. dicens eam multum sibi placere, & veram esse, & sequitur idem Abb. in rep. c. ecclesia sanctæ Mariæ, nu. 35. de const. dicens hoc verius esse, & communius, quam etiam sententiam post longam disputationem tenet Felin. in d. c. in prçsentia, sub nu. 62. cum pluribus sequentibus, vbi alios etiam consonantes refert, & dicit secundū Imo. ꝙ hæc opinio seruaretur in practica, & quidem Alex. ita copiosè consuluit, dicens communem opinionem, in cons. 121. vol. 2. quod est repetitum in cons. 35. vol. 3. & in cons. 92. vol. 4. & Calcan. in cons. 20. nu. 3. & infra, & in cons. seq. & in cons. 68. nu. 7. & sequitur Ias. in auth. si qua mulier, num. 18. vers. additio. de sacros. eccles. & hanc opinionem communem etiam esse testatur Ripa in l. si vnquàm, num. 92. de reuoc. dona. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 37. sub versi. aliam rationem. ff. ad Trebe. & magis communem dicit Alcia. in consil. 95. num. 2. lib. 9. & subtiliter defendit eam Dec. in d. c. in præsentia, nu. 64. versic. non obstat, quòd conditiones. & in cons. 426. nu. 2. Nam in his casibus considerat, quòd, licet verba supradicta exprimant veritatem, & naturalitatē, & monasterio non conueniant, non tamen necessariò sequitur, quòd cogitauerit excludere monasterium, quia voluit fortè solùm excludere filios adoptiuos, vel naturales tantum, vel etiam legitimatos, & in dubio facienda est interpretatio fauore religionis, quòd de monasterio non cogitauerit, & lex supplet, & præsumit, quòd si cogitasset de ingressu monasterij, idem voluisset de monasterio, quod de liberis disposuit, & ita declarat Paul. Castr. quem refert, in d. auth. nisi rogati, num. 3. ad Treb. & ita, quando manifestè non apparet de cōtraria voluntate testatoris, hanc opinionem Bar. & aliorū cōem esse dicit Dec. in d. cons. 426. nu. 2. in fi. quam etiam consulendo sequitur Crauet. in cons. 152. nu. 1. & loquitur, quando testator dixit, si decesserit sine liberis naturalibus ex legitimo matrimonio procreandis, & hanc opinionem, vt monasterium adhuc habeatur loco filij, & excludat substitutum, dicit esse magis communem, & fundatam melioribus fundamentis, quam etiam veriorem dicit Socin. iun. in cons. 63. nu. 61. volu. 3. & magis communem attestatur Didac. & sequitur varia. resolu. lib. 1. c. 9. num. 11. versic. quam opinionem, quamuis non desint, inquit, plures magnæ etiam auctoritatis viri, qui in his casibus ex voluntate testatoris monasterio præponendū substitutum opinentur.

Verùm ego considero, quòd non videtur magni facienda eorum auctoritas, qui ea potissimum ratione sunt inducti, vt crediderint, hāc conditionem velut repugnantē religioni reijciendam esse, quia præsupponunt monasterium esse præferendum substituto, etiam contra testatoris voluntatem expressam, quæ ratio superius fuit subducta, & quidem testatoris voluntatem contra monasterium seruari oportere, demonstratum fuit, quibus auctoritatibus subductis, fortè contraria sententia potest videri frequentiori calculo recepta. Nā, quòd excluso monasterio, substitutus admittatur, tenent Host. & Ioan. And. in c. Raynaldus, de testa. & disputādo Iacob. de Beluis. in d. §. sed & hoc præsenti, & Bal. in l. si quis posthumus, de libe. & posthu. & in l. Deo nobis, de episco. & cler. & in l. si ita quis, §. is cui, de lega. 2. idem Bald. & Imo. nu. 4. ver. extra glo. & nu. 5. in l. Lucius, la 2. ff. de hære. inst. vbi dicunt, hanc opinionem esse æquiorē, & ita etiā tenent Iacob. But. Bal. & Sali. in d. auth. nisi rogati, ad Trebel. idem quoque tenet Bald. in d. c. in præsentia, nu. 9. in fin. quando testator dixit, si decesserit sine liberis, nō secundum iuris interpretationē, sed ex proprio corpore natis, & ita etiam loquitur in d. l. si ita quis. §. is cui, & ibi Raph. Cuman. nu. 2. hanc opin. tenet tanquam communem, & secundum hāc opinionem copiosè consuluit Corn. in consil. 15. nu. 16. cum pluribus sequentibus, col. 4. vbi sub nu. 21. sigillatim respondet omnibus obiectis, & hanc sententiam semper putauit veriorem, vt dicit in consil. 253. nu. 4. eodem volum. vbi etiam ita consuluit, & defendit vsque ad fin. Nam, cum testator voluerit, substitutum excludi per solos liberos naturales, qui ex hærede instituto sint progeniti, satis apertè intelligitur sensisse, quòd per monasterium non possit excludi, & hanc Corn. dicit d. nu. 16. communem esse opinionem, & vsu receptam, ex verbis Bald. in d. l. si ita quis. §. is cui, in fin. de lega. 2. (quamquam Bald. in angustissimis terminis loquat, vt proximè diximus) & subdit Corn. eam etiam sententiam de iure veriorem esse, quia tex. in d. §. sed & hoc præsenti, non debet extra terminos suos lōgius produci, iuribus vulgaribus, & quicquid Alex. contradixerit, hanc opinionem, ꝙ substitutus admittatur, quando testator dixit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalib⁹ cōem, & vsu receptam testatur etiā Grat. qui ita consuluit, in consil. 111. nu. 50. vol. 2. & subdit, quòd licet opinio, quæ fauet monasterio, esset verior, & magis communis; tamen, cū hçc sit vsu recepta, debet præferri, & si aliqua coniectura concurrat vltra illud verbū naturalibus, sine dubio, inquit, substitutus debet admitti, & maximè si descendentes fuerint substituti, vt subiunxit num. 59. & hanc quoque sententiam, quòd monasterium excludatur, quādo testator substituit filio, si decesserit sine liberis ex suo corpore natis, firmiter tenet Nat. in consil. 602. nu. 4 dicens cessare in hoc casu fundamentum contradicentium, ꝙ in eo potissimum consistit, vt lex suppleat voluntatem testatoris, quasi si cogitasset de monasterio, illud fauore religionis non exclusisset, quia, vbi habemus clarū sensum ex verbis testatoris, non admittitur quçstio voluntatis, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. adde etiam Cald. in titu. qui fil. sint legit. consil. 1. ver. itē ad hoc facit, & ita apud Olasc. decidit ēt Sena. Pedem. in deci. 18. nu. 24. & 26. vbi dicit hāc pro filio substituto contra monasteriū crebriorē esse sentētiā.

21 Illud etiam non recipit dubitationem, quòd si appareat, testatorem voluisse consulere agnationi, & bona in familia conseruari; substitutus, qui est agnatus, non debet per monasterium excludi, vt Dec. respondit in d. consil. 59. num. 2. & sequitur Didac. varia. resolut. lib. 1. c. 9. num. 11. quod apertissimè sensit etiam Paris. in consil. 22. num. 9. volum. 3.

Dictum est, an conditio, si sine liberis decesserit, videatur defecisse, cum quis monachus factus fuerit, nunc breuiter videamus, quid iuris, si factus sit cleri-
22 cus secularis. Et quidē gl. in d. c. in prçsentia, de prob. sensit, ꝙ priuilegium datū monasterijs non extendatur ad ecclesias seculares, vt colligit Abb. num. 43. & Salic. in dicta auth. nisi rogari, nu. 4. ad Trebel. scribit, quòd si quis fiat clericus alicuius capellæ, conditio non videtur defecisse, quoniam ex solo sacerdotio non intelligatur satisfactum dispositioni illius §. sed & hoc præsenti, in authen. de sanctissim. Episcop. & hæc est communis opinio, vt testatur Alciat. in consi. 90. num. 11. lib. 9. & Boer. in decis. 354. num. 11. vbi dicit, quòd, si hæres grauatus sub conditione prædicta fiat sacerdos simplex, non extinguitur substitutio, sed si substitutus decedat antè presbyterum, euanescit.

Item Bald. in dicta auth. nisi rogati, nu. 11. versi. item si quis, dicit, quod si quis efficitur sacerdos vnius capellæ, illa capella non habetur loco filij, nisi bona sua dedisset illi capellæ, vel omnia bona sua expendat in pias causas, vel saltem hæreditatem sibi relictam, & adducit Iacob. de Are. in l. fideicommissum, de cōdi. & demon. & similiter Anto. de But. & apertius Inno. & Petr. de Anch. in dicto c. in præsentia, intelligunt dictum §. sed & hoc præsenti, loqui etiam in clerico, qui offert se, & sua ecclesiæ, vel expendit in pios vsus, qui intellectus sanè congruit verbis illius textus, secundum Felin. in dicto c. in præsentia, num. 56. Neque alicui hoc mirum videri debet, quia secundum Feli. non potest reddi ratio; cur non idem fauor tribui debeat vitæ clericali, qui conceditur monachali, quando ipsa clericalis futura sit perpetua. Et, quòd textus in dicto §. sed & hoc præsenti, loquatur, & locum habeat, etiam in clerico seculari, qui tamen, donec vixerit, in eo statu perseuerauerit, & bona sibi relicta in pios vsus distribuerit, vel reliquerit, latè probat Ruin. in consil. 153. num. 1. & 2. volum. 3. & Dec. declarat in consil. 259. num. 5. vers. & stante, & num. 6. in versi. præterea, quod dicitur de clerico, & hanc opinionem magis communem idem Dec. testatur in dicto c. in pręsentia, nu, 58. & in fi. & sequitur Guald. de arte testand. in titu. de subst. cant. 18. nu. 5. Verum plane hoc locum non habet in clerico, qui sit in minoribus tantùm ordinibus constitutus, sed in eo, qui sacris ordinibus est candidatus, vt scribunt Petrus, & Cyn. in dicta authen. nisi rogati, & sequitur Ruin. in dicto consil. 153, num. 3. volu. 3. & quidem primò requiritur, quòd sit clericus in sacris ordinibus constitutus, vt nulla sit amplius spes, quòd possit habere filios ex legitimo matrimonio: secundò requiritur, quòd bona, quæ habet subiecta fideicommisso, acquirantur ecclesię, cui se dedicauit, & ita intelligunt omnes Doct. antiqui, & Moderni, vt testatur Berous in consil. 73. num. 10. lib. 2. Item tunc demùm ecclesia clerici secularis habetur loco liberorum, & excludit substitutum, quando continuò, donec vixerit, in domo ipsius ecclesiæ habitauit, Bened. Capra in consil. 20. num. 10. & infra.

23 Illud etiam nouissimè applicandum est, quòd hęc conditio, si decesserit sine liberis, eo ipso purificatur, quòd grauatus assumit sacros ordines: quia existens in sacris, quantùm ad procreationem liberorum habetur pro mortuo, Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, num. 18. versicu. si verò. ff. ad Treb. adducit Alexand. in consil. 100. volum. 4. Sed neque Alex. hoc dicit, neque verum est: nam hoc solum dicit, quòd hæc conditio, si efficiatur presbyter, æquipollet huic conditioni, si decesserit sine liberis. Sed tamen, quamuis aliquis presbyter factus fuerit, non ideo protinus huiusmodi conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur extitisse, quia adhuc substitutus posset decedere ante eum, qui in sacris est constitutus, quo in casu extingueretur fideicōmissum: Nam dies mortis est incertus l. prima, de condit. & demonstratio. & dies incertus in testamento conditionem facit, l. dies incertus, cod. titu. & cum quis rogatus est restituere hæreditatem cum morietur, si fideicommissarius prior decesserit, non transmittit: quia decessit ante implementum cōditionis, iuxta l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollend. & est casus in l. hæres meus. in secundo responso, de condi. & demonst. & in l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici, ff. de iure fisci, ibi (cum nondum dies fideicōmissi venisset, quia posset prius ipse mori, repulsus est interim à petitione) & ita in terminis, cum grauatus sub conditione, si decesserit sine liberis, presbyter factus est; quòd extinguatur fideicommissum, si fideicommissarius prior decesserit, scribit Alexand. in consil. 2. num. 58. versicu. non obstat, quod vltimo dicebatur, volum. 1. & Ruin. in consil. 85. num. 4. volum. 2. nam licet ipse in rationibus dubitandi hoc dixerit, non tamen postea ab hac opinione recessit.

De quibus filijs hęc conditio, si decesserit sine liberis; intelligatur. Tit. VIII.

S V M M A R I V M

1 *Voluntas testatoris inspicitur in conditionibus.*
2 *Verba testamenti naturaliter debent intelligi, non fictè.*
3 *Adoptiui filij non excludunt substitutum, quod limitatur, num. 5. & infra.*
4 *Hæres grauatus non potest suo arbitrio deludere substitutum.*
6 *Adoptati à testatore in locum nepotum, excludūt substitutum sub conditione, si filius decesserit sine liberis.*
7 *Adoptiui filij excludunt substitutum, quando grauatus sub conditione; si decesserit sine liberis, non potuit habere nisi adoptiuos.*
8 *Adoptiui filij excludunt substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantum, vel naturalibus tantùm.*
9 *Citatio fideicommissarij substituti, an sit necessaria in adoptione; quando filius adoptiuus ex verbis testamenti potest eum excludere, & infra latè differit contra Ruin. & concludit non esse necessariam.*
10 *Fraudem non facit, qui vtitur potestate sibi à testatore concessa.*
11 *Citatio eius, qui si esset præsens, non posset actum impedire; non requiritur.*
12 *Substitutus pupillariter debet citari, cum pupillus arrogatur, & reddit rationem.*
13 *Adoptio an dicatur surreptitia, si non fuit facta mentio substitutionis; quando adoptiuus est positus in conditione.*
14 *Iniuriam nemini facit, qui suo iure vtitur.*
15 *Arrogati sunt magis similes legitimatis, quàm adoptiui.*
16 *Verba latè accipi debent, etiam in materia odiosa, & pœnali; quatenus deseruit propria significatio.*
17 *Impossibile non videtur, quod princeps solitus est impartiri.*
18 *Spirituales filij non excludunt substitutum.*
19 *Nepotes, & alij descendentes quando excludant substitutum, & infra.*
20 *Filiorum appellatione in conditionibus an contineantur nepotes.*
21 *Nepos excludit substitutum, etiam si conditio ita fuerit concepta; si decesserit sine filijs ex se, vel ex suo corpore natis. Item, licet pius locus sit substitutus, num. 22.*
23 *Statutum, quòd vir lucretur dimidiam partem dotis, si vxor decesserit sine filijs; intelligitur etiam de nepotibus ex filio vel filia defuncta.*
24 *Filij nati ex matrimonio putatiuo, censentur legitimi, in feudo succedunt, & substitutum excludunt, quod limitat, nisi dictū sit, sine filijs ex vero matrimonio procreatis, num. 25.*
26 *Filij monstruosi an excludant substitutum.*
27 *Filij banniti an excludant substitutum.*
28 *Filius professus religionem Fratrum minorum non excludit substitutum.*
29 *Filij vxoris post mortem testatoris ex alio marito concepti, non excludunt substitutum; nisi specialiter dictum est.*


Voniam verò dictum est, monasterium, vel ecclesiam loco filij esse, vt excludat substitutū; nisi aliud ex verbis testamenti colligi possit: nunc operæprecium videtur, vt plenius discutiamus, de quibus filijs hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur: ita. n. apertius, & perfectius intelligemus, quales

filij

filij possint excludere substitutum,& quando huiusmodi conditio extitisse,vel defecisse videatur.Quales
1 igitur liberi excludant substitutum, pendet à voluntate testatoris,l.ex facto,§.si quis rogatus,il primo,in illis verbis,voluntatis quæstio videtur esse,ff.ad Trebell. Nam & voluntas testatoris totum facit, l.ex facto,§.rerum autem Italicarum, ff. de hæred.instit. & in conditionibus primum locum tenet,l.in conditionibus primum locum,de condit. & demonstra. & in omnibus,si sit legitima,dominatur,l.cum questio,C. de lega.§.disponat,in authen.de nupt.& in hoc proposito ita scribit Decius in consil.399.nu.4.

2 Et in primis sciendum est, testatorem in dubio videri sensisse de filijs veris,non fictis:quia verba naturaliter,non fictè debent intelligi,l.vlt.de ijs,qui ven. æta.impe.& l.sancimus,C.de nup. & veri quidem filij dicuntur,qui suscipiuntur secundùm naturam: ficti verò appellantur, qui fiunt ex iuris censura : non enim dicuntur veri filij, quibus veritas naturæ deficit,l.filio,quem pater,de lib.& posthu.Pau.de Castr. in consil.30.num.1.volum.primo.

3 Ex hoc autem eleganter deducitur primo,quòd testator non videtur sensisse de filijs adoptiuis,vt est casus in l.fideicommissum,de condi. & demonstra.vbi ad literam dicitur,quòd fideicommissum a filijs relictum, si quis sine liberis diem suum obierit,adoptionis commento non excluditur,idemque probatur in l.si ita quis,§.is cui,de lega.2.vbi etiam dicitur,quòd is,cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non poterit adoptando tertiam partem consequi, & consuluit copiosè Riminal.sen.in consil.324. & huius quidem rei prima ratio illa est, quòd verba naturaliter, non fictè debent intelligi, d.l.vlt.de ijs, qui ven.æta.impetra.& ideo testator,de naturalibus liberis videtur sensisse: quia in his habet locum affectio naturalis,iuxta l.generaliter,de instit. & substit. & l.cum acutissimi,de fideic.& l.cum auus,de cond. & demonstra.vnde cum verum sit,eum,cui conditio adscripta est,sine liberis decessisse,fideicommissarius propter filios adoptiuos non debet excludi : nam & conditio debet impleri naturaliter, & verè, non per fictionem,l.Mæuius,& l.qui hæredi,de cond.& dem.

4 Secunda ratio colligitur ex d.l.fideicommissum, in illis verbis, adoptionis commento ; quòd non debeat esse in potestate ipsius grauati suo facto deludere substitutum,cum facilè esset ei adoptando,extinguere fideicommissum,& ita Bar.sentit in l.si cognatis,sub num.1.in versic.oppo.prout hæc lex intelligitur, de rebus dub. & tradit Rapha.Cuma.in d.l.si ita quis,§.1.eodemque vlt.de legat.secundo,& Io.And. in additionibus ad Specul.in tit.de successio.ab intesta.ad fi.quem refert, & sequitur Alexan.in consil.1. nu.51.volum.1.dicens,hoc a lege fuisse introductum propter suspicionem fraudis, quæ facilè potest committi, cum quis in vno,eodemq; momento per adoptionem filius fieri possit,& sequitur Soc.sen.in consil.226.num.8.& 9.vol.2.dicens,quòd illud verbum, commentum,positum in d.l.fideicommissum, significat propriè aliquid inuentum in fraudem ad excludendum fideicommissum, & hãc quoque rationem sequitur Curt.iun.dicens, quòd est vrgentior ratio, & naturalis,in consil.145.nu.21.in fi.& 22.quę etiam comprobatur per l.nec ei,§.1.ff.de adopt.vbi dicitur non esse passim omnibus concessum arrogare pupillum,ne sit in potestate tutoris facere, quòd tutela finiatur,& substitutio pupillaris euanescat,quem textum ad hoc propositum inducit Ruin.in l.Gallus,§. & quid si tantùm,num.29. & 30.aliàs num.48.de liber. & posth.vbi hanc rationem tuetur,quam etiam sequitur Alciat.in Rub.de liber.& posthum.num.12. & in l.commodissimè,num.22.eodem titu.

Sed considera, si ista ratio esset vera, sequeretur, quòd filius arrogatus posset excludere substitutum, quasi sine fraudis suspicione cõditio defecerit. Nam arrogatio fit auctoritate Principis.l.2.ff.de adoptio. quæ sanè omnem fraudis suspicionem excludit,l.omnium.C.de testam.& ita filius adoptiuus,si non fraudis causa adoptio facta est,non minus,quàm naturalis ad bonorum successionem admittitur,per dictam l.cum ratio, §.ex bonis,de bon. damnat. Sed tamen in proposito non videtur hoc admittendum, vt filius arrogatus substitutum excludat,cum de naturalibus liberis testator magis sensisse videatur,vt superius dictum est. Vnde potest dici,quòd filius ciuilis non excludit substitutum : quia quòd ipse testator posuit in casu,& fortuna,vtrum scilicet grauatus decedat sine liberis ; non debet pendere a facto, seu voluntate ipsius grauati,vt tradit Aret.in l.ex facto,num.9.vers.si. sed ista responsio non videtur omnino sufficiens, & in versic.vnde potest dici,de vulgar.& pupilla.substi. & licet ipse eodem num.9.in versic. posset tunc dici, videatur consentire, quod leges prædictæ non habeant locum in filio arrogato,sed in adoptato simpliciter,tamen subdit, sibi magis placere præcedentes solutiones,& ita magis videtur sentire,quòd in arrogato etiam locum habeant, & quidem Socin.sen. in consil.226. num.7.in fin.volum.2.nullam facit differentiam,quòd ad propositum attinet,inter adoptionem, & arrogationem. *Et ex hac ratione eleganter deducitur, quòd nepos ex filia in locum filij ab auo materno adoptatus: non possit excludere substitutum, quando testator prohibuit filios & nepotes masculos ex eis, sibi succedere: ne scilicet sit in facultate hæredis facere, vt quis admittatur contra voluntatem testatoris, d.l.fideicommissum, de condit. & demonstra. & in quibusdam recollectis reperi fuisse decisum in Rota.*

5 Cæterùm,quod dictum est,testatorem non videri sensisse de filijs adoptiuis,primum restringi debet,nisi filij ante factum testamentum essent adoptati:quia in his cessat suspicio, & commentum fraudis, l.cum ratio,§.ex bonis,coniuncta l.prima,de bon.damna. & Rayn.scribit in l.Gallus,§.& quid si tantùm,de liber.& posthum. & ibidem Ruin.nu.30.ad fin. & Alciat.lib.3.de verb.signi.sub nu.12.in ver.quapropter, & sequitur Tiraq.in l.si vnquam,in illis verbis,susceperit liberos,nu.17.de reuocand.donatio.qui tamen subdit, hanc limitationem non procedere in Regno Franciæ,in quo filij adoptiui nullo modo succedunt, vt tradit Masuer. consuetudinum Franciæ peritissimus, in titu.de probat.in versic.item etsi defectus,& Gulielm.Bened.in repet.c.Raynutius,in illis verbis, & vxorem nomine Adelpham, num.758.& infra.

Verùm ego considero, quòd etsi in huiusmodi filijs adoptiuis cesset commentum fraudis,non tamen veritas naturæ locum habet : & testator, vt superius expositum est,de filijs veris,non autem fictis videtur sensisse: Nec ad propositum facit tex.in d.l.cum ratio,§.ex bonis,de bonis damna.quia loquitur de portionibus, quæ liberis damnatorum conceduntur à lege,quæ quidem eo solo contenta est, vt adoptiui filij comprehendantur, quòd non fraudis causa adoptio facta sit: nam & ipsi ab intestato succedunt, l.cum in adoptiuis,C.de adoptio.§.sed hodie,Instit.eo.tit.glo. & Bart.in authen.in successione,de suis,& legit.libe. quod procedit,etiam si supersint legitimi, & naturales post adoptionem suscepti,l.si te parens,eod.tit.& declarat Ripa in l.si vnquam,num.60.& 61.de reuoc. donat. Tiraq.de iure primog.quæst.84. nu.2. & in d.l. si vnquam,in illis verbis,donatione largitus,nu.22 a.

& in

& in illis verbis, susceperit liberos, nu.16. At in proposito, vt filij faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludant substitutum, non sufficit, eos posse succedere ab intestato, & fraudem non esse commissam, sed oportet eos etiam habere testatoris voluntatem, quæ videtur deficere, cum verba testatoris naturaliter, & verè, non autem fictè debeant intelligi, vt fuit expositum, & hoc sinè dubio dicendum videtur, si adoptio antè testamentum, ignorante ipso testatore, facta esset, argumento l.si quis ita, §.si quis cũ ignoraret, ff. de testam.tutel. quem textum in simili proposito adducit Bart.in l.si cognatis, num. 1.in fin. de reb. dub. Quòd si eo sciente, adoptio facta fuerit, videtur admittenda hæc limitatio, vt de eo etiam filio testator sensisse intelligatur: quia si voluisset, facilè potuisset exprimere, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, argumento l.vni.§.sin autem ad deficientis, de caduc.tollen.& ita restringit etiam Alciat.lib.3.de verbo.signifi.sub num.12.in versi.quam sententiam. Et si aliquis dixerit, quòd testator sciebat, adoptiuos filios non includi, per dictam l.si ita quis, §.is cui, de legat.2.& dictam l.fideicommissum, de cõditi.& demon.potest responderi, quòd huiusmodi leges loquuntur de adoptione post testamentum subsequuta. Sed rursus dicet aliquis, liberorum appellatione nusquàm reperiri, vt adoptiui intelligantur: nõ enim apud Iurisconsultos, nec apud alios receptæ auctoritatis scriptores, legimus adoptiuos liberos, sed filios, nec adoptare liberos, sed filios; sæpius autem procreare, gignere, suscipere liberos, quæ verba naturæ sunt, non iuris, vnde hæc liberorum enunciatio ius sanguinis tantùm; filiorum autem, & sanguinis, & iuris censuram demõstrare videtur, vt explicat Tiraq. in l.si vnquàm, in illis verbis, susceperit liberos, num.14.de reuocan.dona.dicens hoc ab alijs nõ fuisse obseruatum. Sed ego nimirum credo hanc subtilem differentiam à Tabellionibus, qui testamenta conscribunt, non esse cognitam, & ideo voluntas testatoris, quibuscunque verbis fuerit descripta, in primis spectari debet, l.cum de Lanionis, §.itẽ eacabos, versic.optimum, de fund.instru. indignum est enim ob inanem verborum obseruationem irritas fieri tabulas, & iudicia mortuorum. l.quoniam indignum, C.de testamen. & verborum interpretatio nusquàm tantùm valet, vt melior sensu existat, l.3.de libe.præt. Accedit etiam, quòd neque adoptiui propriè filij dicuntur quippè qui ex patre adoptiuo, & eius vxore, non sunt progeniti, iuxta l.filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alien.iur. Vnde adoptiui filiorum imaginem gerunt, & non habent veritatem naturæ, l.filio, quem pater, de lib.& posthum.& quod est per fictionem tale, non est propriè tale, l.lege Cornelia, in fin.ff.de testam. Quare si voluntas testatoris deficit, & qualisqualis verborum interpretatio cõgruit, & ita fraudis suspicio cesset; potest dici, adoptiuum quoque filium excludere substitutum, siuè conditio fuerit ita concepta, si decesserit sine filijs, siuè his verbis expressa, si decesserit sinè liberis: nam voluntas totum facit, quæ si deficiat, proculdubio substitutus debet admitti.

6 Secundò, quòd dictum est, conditionem suprascriptam non intelligi de filijs adoptiuis, restringi debet, vt habeat locum in filijs, qui adoptati sunt ab eo, qui rogatus est restituere; aliud enim est, si fuerint adoptati ab ipso testatore in locum nepotum, quasi fuerint nati ex filio hærede instituto, vt sensit Barto.in dicta l.si cognatis, sub num. 1. versic.oppo.prout hæc lex intelligitur de reb.dub.& sequitur Imo.in dicta l. fideicommissum, circa princ.de cond.& demonst.& apertius Soci.sen. in dicta l.si cognatis, num.20.& sequitur Ripa in l. ex facto, §.si quis rogatus, num.34. Idem quoque Soc.sen.ex mente Barto.& Imo.intelligit, (& hæc est tertia limitatio) si adoptio esset facta ab ipso grauato rogato, siue ad instantiam ipsius testatoris, & vtrãque limitationem dicit notabilem, singularem, & in practica seruari, licet habeat aliquã difficultatem, quàm etiam veluti communem notat Tiraquel.qui alios etiam refert, in l.si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num.20.de reuocan.donat.& Ripa dicto num.34.

7 Quartò restringi debet, nisi testator grauasset eum, qui non poterat habere nisi adoptiuos filios, Dec.in cap.in præsentia, num 32.de probat.& Ripa in dicta l.ex facto, §.si quis rogatus, num.35.qui reijcit exemplum Decij, & ponit exemplum in spadone grauato sub hac conditione, si decesserit sinè liberis, per l.sed & quæsitum, & ibi Aret.de liber.& posthum.

8 Quintò debet restringi, nisi testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantùm, vel naturalibus tantùm: tunc enim ex verbis, & mente testatoris filij adoptiui faciũt deficere conditionem, & excludunt substitutum; quia filij adoptiui dicuntur legitimi tantũ secundùm glo. communiter receptam, in l.ex facto, §.si quis rogatus, ff.ad Trebel.& glo. Instit.de adoptio.in princ.& facit l.non facilè, §.1. de gradibus affinit.& in claris non est opus coniecturis, l.ille, aut ille, §.cum in verbis, de legat.3.l.continuus, §.cum ita, de verbor.obligat.namque illud verbum, vel legitimis tãtùm, esset supernacuum, nisi de adoptiuis intelligeretur, quæ superfluitas in verbis etiam testatoris vitanda est, l.si quando, de legar.1.cum concord.& ita restringit Alciat.in Rub.de liber.& posthum.num.12. & lib.3.de verbor.significat.sub num.12.in versic.idemque certius. Et hoc quidem, nisi ex alijs verbis testamenti, vel coniecturis contraria voluntas testatoris colligatur, sensit etiam Decius in consil.399.num.4. versic. sed difficultatem non paruam, & Cur.iun.qui in eadem facti specie similiter ex pluribus cõiecturis aliud respondit, in consil.145.num.1.& 2.coniuncto num. 11.cum pluribus sequentibus.

9 Sed notãdum est, quòd Ruin. qui in eadem etiam facti specie pro substituto consuluit, non aliter putat, eum excludi, quàm si fuerit citatus, cum adoptio facta est; quia de eius præiudicio agitur, cui adhuc pendente conditione, & viuo eo, qui grauatus est restituere, ius acquisitum intelligitur, secundùm Bart.in l.is potest, num.11.versi.sed si esset substitutus per fideicommissum, de acquir.hæred.& hoc generaliter est constitutum, vt qui ex adoptione lædi possit, citari debeat, l.nam ita diuus, & l.cum nepos, ff.de adoption.& casus est notabilis in l.nec ei, §.eorum, eod. titu. vbi dicitur, arrogationem non esse passim permittendam, sed debere fieri cum causæ cognitione, ne sit in potestate tutorum, dando pupillum in arrogationem, finire tutelam, & extinguere substitutionem; & in quibus versetur causæ cognitio, declarat, de quibus cognosci non potest, nisi citatis his, quorum interest, l.ius alimentorum, §.cum non essent, vbi pupil.educa.debe.& l.1.§.cum dicitur, si cui plus, quàm per leg. Falcid. Et vbi requiritur causæ cognitio, debet citari, qui potest lædi. l.in causæ, §.causa cognita. de minorib. & l.vlt.si per vim, vel alio modo, & inter alios substitutus, cuius fauore causæ cognitio adhibenda est, debet citari, & hac ratione debet ei per arrogatorem caueri tacitè, vel expressè de restituenda hæreditate, si pupillus, viuo adhuc arrogatore, decedat in pupillari ætate, l.nõ aliter, & l.sequẽti,

ff.de

ff. de adoptio. notat glo. & Doctores in l. si arrogator, eod. titu. & in §. cum autem, Instit. eod. Quod si, cum fit arrogatio impuberis, substitutus pupillariter citari debet, & ei cauendum est; quia si pupillus in ea ætate decederet, ad eum hæreditas pupilli, si adoptio nō esset subsequuta, peruenisset: ita in proposito, cum fit adoptio, debet substitutus per fideicommissum citari, quia de eius agitur præiudicio, cum per adoptionē possit deficere conditio fideicommissi, nam eadem ratio locum habet; quia si adoptio facta non fuisset, hæreditas ei sine dubio debuisset per fideicommissum restitui. Igitur causæ cognitio adhiberi debet, & consequenter in hoc etiam casu substitutus citandus est, ne sit in potestate grauati, adoptando filium, extinguere fideicommissum, dicta l. nec ei, §. eorum, ff. de adoptio. Quòd si filij adoptiui non essent positi in conditione, citatio substituti nō esset necessaria: quoniam nullum ei per adoptionem præiudicium fieri posset, dicta l. fideicommissum, de cond. & demonst. & dicta l. si ita quis, §. is cui, de legat. 2. Sed si sunt positi in cōditione, substitutus per fideicommissum magis debet citari, cum fit adoptio, quàm substitutus pupillaris, cum pupillus arrogatur, vt Ruin. subiunxit in eodem consil. 173. nume. 11. quia fideicommissarius mortuo testatore, cui succeditur per fideicōmissum, l. cohæredi, §. cum filio, de vulgar. & pupil. subst. viuo etiam hærede grauato, cui per fideicommissum facta est substitutio, dicitur habere spem approbatā in hæreditate testatoris mortui, Barto. in dicta l. is potest, num. 21. de acquir. hæredit. Sed substitutus pupillaris viuo pupillo non habet spem probabilem, immò improbus esse dicitur, qui solicitus est de hæreditate viuentis, l. 2. §. interdum, de vulgar. & pupillar. substitu. non enim agitur de hæreditate testatoris, sed ipsius pupilli, cui succeditur per pupillarem substitutionē, Institu. de pup. substit. in princ. Et hanc sententiam, quod substitutus debeat citari, confirmat per l. 2. & vlt. ff. de nat. restit. vbi Princeps non restituit libertū natalibus, nisi patronus consentiat; quia per talem restitutionem, à successione liberti excluditur.

Sed ego primùm considero, quòd cum adoptiui fuerint positi in conditione à testatore ad excludendum substitutum, eius citatio nō est necessaria, quia
10 sufficit, quòd testator hæredi grauato hanc dederit facultatem, nec fraudem dicitur committere is, qui vtitur ea facultate, quæ sibi a testatore fuerit concessa, l. 1. §. si proponatur. si quis omis. caus. testam. ab intesta. possi. hæredi. vbi si proponatur idem & institutus, & substitutus, & prętermiserit institutionem, non incidit in edictum, quasi testator hanc ei dederit facul-
11 tatem, qui substituit. Et regulariter, qui præsens non potest contradicere, neque actum impedire, non est citandus, l. 4. §. illud, ff. de fideicommiss. liberta. l. qui potest inuitis, de regu. iur. Felin. in cap. cum olim. nu. 23. & infra, de re iudic. Ias. in l. nequicquam, §. vbi decretum, num. 7. in fin. de offic. procons. & in l. si quandó, num. 24. C. vnde vi. Ludou. Bologn. in additionibus, ad Ioann. de Ana. in consil. 29. col. 2. versic. superest, idem Ruin. qui de substituto loquitur, in consil. 76. num. 9. in fin. volu. 3. Thom. Gram. in decis. 36. nu. 73. Rolan. Val. in consil. 2. num. 172. & infra late, vol. 1. Atqui hic substitutus non posset contradicere, neque impedire adoptionem, si præsens esset, Igitur citari non debet. Confirmo, quia simili quoque modo propter consensum testatoris possunt executores testamentarij alienare, etiam non citato hærede: quia non potest contradicere, neque impedire alienationem, Alc. in consil. 17. num. 12. lib. 1.

12 Non obstat, quòd substitutus debeat citari, cum pupillus arrogatur; quia substitutus habet testatoris voluntatem expressam, si pupillus decedat in pupillari ætate, & ideo potest contradicere, & impedire arrogationem, nisi sibi caueatur, cum pupillaris substitutio extinguatur per arrogationem, vt expressum est in dicta l. non aliter, & l. sequent. & in l. si arrogator, ff. de adoptio. & pondero illam dictionem, non aliter, dum dicit, non aliter voluntati eius, qui arrogare pupillum volet, subscribendum erit, quàm si cauerit seruo publico &c. Nam illa dictio, non aliter, inducit formam. l. de his, & ibi Barto. num. 2. & alij. ff. de transa. & l. cum hi. in princ. eo. titu. At substitutus per fideicommissum sub conditione, si quis decesserit sinè liberis etiam adoptiuis, seu legitimis tantum, non potest impedire adoptionem, vt dictum est, nec obijcere, quod debeat caueri sibi, vel seruo publico de restituenda hæreditate: quoniam in hunc casum non est substitutus, nec habet testatoris voluntatem cum cōditio deficiat fideicommissi; & satis est, quòd ipse testator dederit hæredi instituto hanc facultatē, vt adoptādo possit excludere substitutū, & ideò eius citatio nō est necessaria, sicuti in simili proposito docuit Barto. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, nume. 14. versiculo, quandoque ipse filius petit. de liberis, & posthum. Nec obstat, quòd loquatur, quando pater expressè ita disposuit: quia nihil refert, quomodo testator hoc voluerit, dummodo ita senserit; nam quibuscunque verbis, & coniecturis possit colligi voluntas testatoris, sequenda est, l. cum proponebatur, de legat. secundo, l. licet Imperator, eod. titu. cum concordan. & textus in dicta l. 1. §. si proponatur. si quis omis. caus. testam. loquitur de facultate, quæ per conditionem fuit concessa: nam substitutio fuit facta sub conditione, si hæres non erit, per quam facultas abstinendi ab institutione ei data intelligitur: & quod sufficiat tacita voluntas testatoris ad hoc vt non requiratur citatio substituti, idem Ruin. scribit in fortioribus terminis in l. Gallus, §. & quid si tantùm, nu. 126. aliàs 198. de liber. & posthum. vbi loquitur de legitimatione: nam supponēdo, vt vult communis opinio, testatorem sensisse, quod legitimatus etiam excludat substitutum, per hanc rationem vult, quòd citatio substituti non requiratur in legitimatione: quia fit ex tacita voluntate testatoris.

Longè minus officit text. in d. l. 2. & vlt. de natalib. restit. quia requiritur non solum citatio, sed etiam cōsensus patroni, qui excluditur à successione liberti, per natalium restitutionem: absurdum est autem dicere, quod exigatur cōsensus substituti: quia nunquā consentiret, & ideo, cum non possit contradicere testatoris voluntati, nec impedire adoptionem, nō debet citari, vt ex prædictis manifestè appatet.

13 Sed tamen quamuis citatio substituti non sit necessaria, Ruin. in dicto consil. 173. num. 15. & infra, volum. 2. vult, quod si iudici, apud quem facta est adoptio, non fuerit facta mentio de substitutione, ea non valeat; quia si sciuisset per eam fieri præiudiciū substituto, vel consensum non præstitisset, vel saltem difficilius auctoritatem interposuisset: Igitur tanquàm subreptitia non debet officere substituto, argumento c. pastoralis, de rescript. & notatur in c. super litteris, eod. tit. & in specie adducit casum in l. sed etsi hac. §. patronum, il primo, ff. de in ius vocan. vbi expressè dicitur, q. arrogatio facta per obreptionem, vt puta si libertus fuerit arrogatus, nulla facta mētione patroni, cui præiudiciū fieri potuit, non valet, & quantum ad hoc, nō differt adoptio ab arrogatione, nec fit verisimile, superiorē iudici alterius, q. ignorauit, voluisse prę iudicium facere, l. 2. §. merito, & §. si quid a Principe.

ne quid

ne quid in loco publi.& c.quamuis, de rescript.lib.6.
præsertim quia fideicommissario competit ius in spe
approbata etiam pendente conditione, vt superius
dictum est.

Sed ego non puto subrepticiam esse adoptionem,
si substituti mentio facta non fuerit, cum ei tale præ-
iudicium fieri potuerit, etiam inuito ex testatoris vo-
luntate, vt superius ostendi. Et iura contraria intelli-
guntur loqui de præiudicio reparabili, tunc enim ne-
mini ius suũ detrahi debet, l.2.de ijs, qui sunt sui, vel
alie.iur. Sed in proposito fideicommissarius substitu-
tus non potest aliquo quæsito colore, adoptionem
impedire: Igitur nulla eius mentio fieri debuit: Nec
enim tenetur quisquã facere mentionem eius, quod,
etsi fuisset expressum, nihilominus obtinuisset, c.su-
per litteris, de rescript. quam regulam post Ino. Abb.
& alios veram censet Didac. varia.resolut. lib. 1.cap.
20.num.1. versicu.secundò. & dicit procedere etiam
in gratijs, quæ fiunt à Roma. Pontifice in ecclesiasti-
cis beneficijs obtinendis, quod potissimùm locũ ha-
bet, quãdo boni viri arbitrio id, quod expressum non
est, Principem notabiliter non mouisset, vt subiun-
xit num.5. in versic. his ita breuiter præmissis, & in
versic.falsitas. Item rescriptum dicitur subrepticium,
quando princeps difficilius concessisset: sed tunc di-
citur difficilius fuisse concessurus, quando non con-
sueuit concedere, secus si consueuit, quia hoc debet
referri ad probabilem coniecturam, vel communem
vsum aliarum gratiarum, vt declarat Lap.in allegat.
89.num.6.& sequitur Afflict. in deci.116.num.4. Igi-
tur in proposito nostro talis adoptio tanquam subre-
pticia vitiari nõ debet, quia & auctoritas iudicis con
sueuit, & debuit interponi, quãuis præiudicium fiat
substituto: quoniam testator ita sensit, & voluntas te
statoris totum facit, vt dictum fuit.

Subiunxit etiam Ruin. in dicto cons.173. num.18.
volum.2. quòd adoptio non valuit, tanquàm facta in
fraudem substituti, cum adhoc fierit ordinata, vt ex-
14 cluderetur: Sed huic etiam ego respondeo, quòd qui
suo iure vtitur, nemini iniuriã facit, c. cum ecclesia,
de electio. & electi pote. & ibi notat Abbas num. 4.
& pro concordanti adducit l. non videtur, de regul.
iur. quod procedit etiam si quis alteri noceat, dum-
modo nocendi animum non habeat, vt notat glo.in
dicto c.cum ecclesia, in verbo, iniuriam, & Abb.nu.
11.& probatur in l.2.§.idem Labeo ait, si vicinus, &
in l.3.§.si vicinus, de aqua plu. arcen.& l.cum eo, de
seruit.vrba.prædio.glo.in l.qui luminibus, in fin.eod.
tit. Neque intelligitur fraudem committere, qui vti-
tur facultate sibi a testatore concessa, d.l.1.§.si propo-
nebatur, ff.si quis om.cau.testa.

15 Hoc amplius est aduertendum secundum Ruin. in
dicto consil.173.num.19. quòd licet legitimi tantùm
sint etiam positi in conditione ad excludendum sub-
stitutum, hoc intelligendum est de arrogatis, non au
tẽ de adoptiuis, quia sunt magis similes legitimatis,
quàm adoptiui, etiam si fuerint adoptati ab auo ma-
terno, vt per eum, qui ita etiam interpretandum pu-
tat, quia arrogatio operatur potentius, & verba sunt
accipienda in potentiori significatione, l.1.§. qui in
perpetuum, si ager vectig.vel emphy.petat. Item quia
arrogatio difficilius impetratur, cum Principis aucto
ritas sit necessaria, l.2.ff.de adoptio. & quod pendet
à potestate Principis, censetur impossibile, l.apud Iu
lianum, aliàs, idem Iulianus, §.constat, de leg.1. Ado-
ptio autem, quæ fit imperio magistratus, facilius im-
petratur, & ideo, quia facilius substitutus potest ex-
cludi per adoptionem, quàm per arrogationem, su-
pradicta conditio de filijs arrogatis debet intelligi,
quia hoc est rationabilius, & fauorabilius, vt scilicet
minus, quàm fieri possit, sit in potestate grauati ex-
cludere substitutum, secundum doctrinam Barto.in
dicta l.si cognatis, post prin.de reb.dub. Et quia, si de
adoptiuis intelligatur, veniunt etiam extranei ado-
ptati, qui non transeunt in potestatem patris adopti-
ui, l.cum in adoptiuis, C.de adoptio.

16 Sed mihi nulla vr̃ ratio probabilis, cur verba debeãt
restringi, cum potius latè, etiam in materia odiosa, &
pęnali, accipi debeant, quatenus propria significatio
deseruit, l.cum lege, ff.de testa.& ibi notat Aret.& se-
quitur Dec. qui alios etiam adducit, in cons.524. nu.
5.& quidem interpretatio restrictiua est contra lite-
ralem sermonem, l.si seruitus, de seruit. vrba.prædio.
Bald.in consi.371.num.1.versi. nam omnis interpre-
tatio, vol.5.& ideo non debet admitti, nisi sit ratio re
stringendi, Crauet.in consil.131. num.10.versic. nec
obstat, & in consi.118.nu.16.& alibi. Nec etiam ver-
ba conditionum sic debent intelligi, vt in potentio-
ri, seu nobiliori tantùm significatione accipiantur, vt
colligitur ex l.ex facto, §.si quis rogatus, ff.ad Trebe.
coniuncta l.filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui,
vel alie.iur.

Nec obstat, quòd arrogati sint magis similes legi-
timatis, quàm adoptiui: quia testator de vtrisque sen
sit, & sermo generalis dẽr generaliter intelligi, quam
uis maior sit ratio in vno casu, quàm in alio, l.in frau-
dem, in fi.ff.de mili.test.l.1.§. quod autem prætor, ff.
de aleæ lusu, & aleat. Et, cum hoc totum pendeat à
voluntate testatoris, sufficit pro ratione voluntas, l.
in conditionibus primum locum, in princ.de condit.
& demonst. & l.quia poterat, ff.ad Trebe. nec est ve-
risimile, quòd testator magis voluerit substitutũ ex-
cludi per arrogatum, quàm per adoptiuum, ex eo, q
difficilius arrogatio fieri possit, quàm adoptio: satis
est enim, quòd testator adoptionem & arrogationẽ
fieri permiserit, & voluerit esse in potestate ipsius gra
uati adoptando, vel arrogando, excludere substitu-
tum, quem etiam potuit non substituere, & ideo iu-
stè conquæri non potest.

Neque propterea impossibilis censeri debet arro-
gatio, quòd sine rescripto Principis fieri non potest:
17 quia non censetur impossibile, quod ipse Princeps
solitus est impartiri, Are.in l.continuus, §.cum quis,
circa princ.de verbo.oblig.& in d.§.constat, num.10.
Afflict.in c.1.num.75. de prohibit. feud.alie. per Lo-
tha. Nat.in consil.60.num.10.

Ex eo autem, quod dictum est, testatorem in du-
bio videri sensisse de filijs veris, non fictis, secundo lo
18 co deducitur, quod filij spirituales, quos ex sacro fon
te suscipimus, atque ita ad alteram regenerationem
perducimus, non faciunt deficere hanc cõditionem,
si decesserit sine liberis: nam inter eos est quædã gra-
tuita, sancta, ac spiritualis necessitudo, quæ nihil ha-
bet commune cum bonis istis externis, & ita censuit
Bald.in auth.nisi rogati, num.19.ad Trebe.& Dec.in
cons.399.num.2.Catel.Cotta, qui hoc dicit singula-
re in memoria. incip. filius spiritualis, vbi hoc etiam
subdit in practica obseruari, & plerique alij sequun-
tur, quos nominatim refert, & probat Tiraque. quic-
quid Barbat. sibi contrarius contradixerit, in l.si vn-
quam. in illis verbis, susceperit liberos, num.21.de re-
uoc.dona. idemque tenet Ripa in l.ex facto §.si quis
rogatus, num.43.ff.ad Trebel.

19 Porrò hæc conditio, si decesserit sine liberis, com-
plectitur omnes descendentes, vsq; in infinitum, iux-
ta l.liberorum, maximè in §.diuus, de verb.signi.& l.
1.de conditio.inser.& l.iubemus, §.sin autem, C.ad
Trebe.& in specie Soc.sen.scribit in l.cũ auus, nu.35.
versic.

versic. puto hanc inductionem, de condit. & demon. & simili modo si dictum fuerit; si decesserit sine prole, intelligitur sine filijs, nepotibus, & vlterioribus, ac si dictum esset sine liberis, vt colligitur ex l. humanitatis, ibi, nec alia proles descendentibus eis sit, & ibi Doctores, & maximè I. ancello. Dec. colum. 2. de impuber. & ali. substitut. & ca. nuper, de donat. inter vir. & vxor. ibi, si decesserit postmodùm sine prole, cum similibus adductis à Boer. in decisio. 356. num. 1. quæ est vltima decisio.

20 Sed eleganter quæritur, si testator dixerit, si decesserit sine filijs; an nepos comprehendatur, ita vt ipse etiam excludat substitutum. Dicet aliquis non contineri; quia aliter filij, aliter nepotes appellãtur, l. quid si nepotes, ff. de testam. tutel. §. vlt. institu. qui testam. tuto. dar. poss. l. lege Iulia. §. hoc capite, ff. de rit. nupti. vbi Senatur, qui prohibetur vxorem ducere filiam illius, qui artem ludricam exercuit, neptem ducere potest: nam & filius diffinitur qui ex viro, & vxore eius nascitur, l. filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. atqui nepos non nascitur ex auo, & eius vxore, ergo filius dici non potest; & hoc multò magis videtur recipiendum, quando filij sunt in conditione positi, quia conditio debet impleri propriè, & in forma specifica, l. qui hæredi, in princ. & l. Męuius, de cõdit. & demon. & in specie, q. appellatione filij in conditione positi, non comprehẽdatur nepos; consuluit Ruin. in cons. 127. num. 1. vol. 2. & in consil. 131. nu. 3. eod. vol. qui loquitur in eodem casu, quando dictũ est, si filij alienauerint: non enim cõditio intelligitur extitisse, si alienauerint nepotes, quia appellatione filiorum non propriè nepotes continentur.

Sed diligenter est aduertendum primum, q. Ruin. loquitur; quando conditio concipitur affirmatiuè, si filij alienauerint: tunc enim propriè, & in forma specifica debet impleri, iuribus supra citatis: aliud est, quando conditio concipitur negatiuè, vt in proposito cum dictum est, si decesserit sine filijs tunc enim verba etiam impropriè possunt intelligi, l. qui liberis, §. hæc verba, de vulgar. & pup. subst. coniuncta l. hoc genus, cum ibi notatis, de cond. & demonstr. & casus est in terminis, de quibus loquimur, in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inst. vbi hæc ipsa conditio, si decesserit sine filijs, intelligitur à Sceuola sine liberis; & liberorum appellatione omnes descendentes contineri, supra proximè demonstratum fuit: atque ita intelligit, & declarat Ruin. qui differentiam facit; an conditio sit affirmatiuè, vel negatiuè concepta, in l. Gallus, §. & quid si tantùm, nume. 27. aliàs, num. 42. de liberis, & posthumis.

Secundò aduertendum est, quòd Ruin. in consilijs superius adductis loquitur, quando filij sunt positi in conditione, quæ respicit eorum incommodum: nam per eam conditionem, si filij alienauerint, tacitè sunt prohibiti alienare, quæ prohibitio est odiosa, secundùm omnes in l. filiusfam. §. Diui. de legat. primo, per l. 2. si à parent. quis fuer. manu. & §. nos igitur, in authen. de restitu. fideicom. Item quia substitutus vocatur in pœnam eorum, qui alienauerint; & ideò talis conditio non complectitur nepotes; quia non sunt propriè filij, vt dictum est, & hoc ita Barto. sensit, quãdo conditio, vel dispositio, respicit onus, vel incommodum, filiorum, in l. liberorum, num. 5. in fin. versi. quarto casu, ff. de verb. signifi. & hanc quoque rationem reddit Ruin. in d. consi. 131. num. 3. vol. 2. Sed in proposito, quãdo dictum est, si decesserint sine filijs, huiusmodi conditio respicit fauorem, & commodum filiorum; & ideò nepotes etiam, & cæteri descendentes debent contineri, dicta l. Lucius, & ita Barto. expressit d. num. 5. versic. quarto casu, & sequitur idem Ruin. in consil. 144. num. 5. & 6. volum. 2. quę sententia inuincibili ratione comprobatur. Nam si hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur, quando nõ fuit expressa, ita vt nõ solum filij, sed etiam nepotes, pronepotes, & vlteriores excludant substitutum, ne testator videatur alienã sobolem suæ posteritati anteposuisse, l. cum auus, de cond. & demon. l. generaliter, §. cum autem, de instit. & substit. & l. cum acutissimi, de fideicum. pari ratione, & multò magis dicendum est, quòd si testator expressim dederit filio substitutum sub hac cõditione, si decesserit sine filijs; nepotes, & pronepotes, & cæteri descendentes, excludant ipsum substitutum: ne suæ posteritati videatur alienam sobolem voluisse anteponere, dicta l. cũ acutissimi. & quia potest censeri plus dictum, & minus scriptum, sicuti dicitur in dicta l. cum auus, & quia si non dixerit, præsumitur non cogitasse, nam si de vlterioribus cogitasset, eos etiam verisimiliter expressisset, sicuti dicitur in d. l. generaliter, §. cum autem, & hæc ratio concludit, quando aliquis ex descendentibus testatoris fuerit grauatus sub hac conditione, si decesserit sine filijs: quam etiam rationem adducit Corn. qui ita intrepide respondet in consil. 97. nu. 13. vol. 1. qua etiam ratione vtitur Marian. Soc. sen. in cõsil. 14. num. 3. versic. decimo, vol. 1. vbi pluribus alijs rationibus, & auctoritatibus, hanc sententiam confirmat: & quod magis est, text. in dicta l. Lucius, loquitur, quando hæc conditio fuit adiecta fratri hæredi instituto, quod Bald. etiam perpendit, qui hanc Bart. opinionem sequitur in cons. 13. num. 2. vol. 3. & idem Curne. sensit in dicto cons. 97. num. 13. vers. & in conditione adiecta etiam fratri; & quòd nepos, siuè neptis ex filio, faciat deficere hanc etiam conditionem, si decesserit sine filijs, tradit etiam Bened. Capra in consil. 22. num. 5. in fin. & Bartho. Soc. in consil. 249. num. 2. vol. 2. dicens, quòd licet opinio Bart. in d. l. liberorum, in dubium reuocetur, quando testator procedit disponendo, vel relinquendo filijs; tamen, quando nomen filiorum ponitur in conditione, communis est conclusio, quod veniant nepotes, & alij descẽdentes per dictã l. Lucius, vbi dicit esse casum, & pluribus adductis auctoritatibus cõfirmat, idemque tradit Soc. iun. in consil. 111. num. 22. in fin. & 23. & 29. in fin. volum. 1. & Alciat. in consil. 2. num. 19. in fi. & 21. lib. 8. qui etiam in l. filiusfa. §. Diui. num. 47. versiculo illud omnes fatentur, de legat. primo, scribit, omnes confiteri, vt cum quis grauatus est hæreditatem Titio restituere, si decesserit sine filijs, relicto nepote à fideicommisso liberetur: quia in hoc casu, nõ de onere filij, sed de liberatione agitur, & clarissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 107. num. 16. plures etiam adducit, & subdit, se non vidisse contradictorem.

21 Sed, quod amplius est, idem quoque Doctores intelligunt, & ita hoc extenditur primò, vt locum habeat, etiam si testator dixerit, si decesserit sine filijs ex se natis, vt non propterea videatur conditio extitisse si is, qui fuit grauatus, nepote, vel pronepote, superstite fuerit defunctus, vt ex illo textu colligũt Angel. & Imo. num. 1. versic. item nota, in d. l. Lucius, ff. de hæred. inst. & Alc. ibidem nu. 14. & infra, & Bald. in c. in præsentia, num. 33. de probat.

Secundò extenditur, vt procedat, quamuis testator dixerit, si decesserit sine filijs ex suo corpore natis: nam adhuc nepos ex filio, seu filia, excludit substitutum, cum enim filius sit natus ex suo corpore, per consequentiam etiam nepos ex filio pars sui corporis intelligitur, Bald. in consil. 13. nu. 3. vol. 3. & in l. 1. num. 3.

num.3. de condit.infert. vbi etiam Paul.Castr. sequitur num.6. idem Bald. in c.1.§.filia.de successio.feud. Roma.in consil.148.Paul.Cast in consil.164.num.4. vol.1.quod idem sentit in consil.338.num.2. vol.2.& Bened.Capra in consil.22.num.10.& infra,& Corn. in consil 97.num.13.vol.1. Soc.sen. in consil.14.nu.3.vol.1.& in consil.51.num.10.vol.4.& Cur.sen.in cõsil.44.nu.18.sed hoc fortè debet restringi, vt habeat locum, nisi testator dixerit; si decesserit sine liberis ex eius corpore,& matrimonio procreatis: nepos enim non dicitur natus, & procreatus ex matrimonio ipsius aui, Ripa lib.2.respon.c.26.nu.1.& 19.in fi.& 20. Sed tamen non puto hoc dictum esse ad excludendum nepotes legitimos, & naturales legitimè natos, sed naturales tantum,& legitimatos:& ideò subsisto.

22 Tertiò verò extẽditur, quod dictum est, vt habeat locum, etiam si pius locus fuerit substitutus sub hac conditione, si decesserit sine filijs; nam per nepotem ex filio præmortuo excluditur. Iacob.Butrig.in solemni disputatione incip. Titius fecit testamẽtum, & instituit sororem, quem refert, & sequitur Soc. sen.in consil.249.nu 2.versic.confirmo,vol.2.qui etiam adducit Anchar.in repet.c.Canonum statuta,in 12.qõ. prin.in materia interpretationis declaratiuæ, in versic.tertio principaliter quæro,de constit. & ita etiam contra religiosos substitutos consuluit idem Soc.sen. in consil.17.vol.4.addo etiam Rom.in consi.148.qui loquitur, quando hospitale fuit substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filijs ex se natis, vel sine filijs proprij corporis, & vult, quod nepos etiam ex filia excludat substitutum.

23 Quarto loco extenditur, vt hæc conditio; si decesserit sine filijs, comprehendat nepotes, etiam si exprimatur in statuto, veluti, quòd vir lucretur dimidiam partem dotis, si vxor sine filijs amborum decesserit, nam intelligitur etiam de nepotibus ex filio, vel filia, defuncta, Ruin.in consil.63.num.5.vol.3.& tamen constat, statutum stricti iuris esse, & regulariter propriè esse intelligendum, l.quicquid astringẽdæ, de verb.obli.l.3.§.hæc verba,ff.de nego.gest.l.1.§.lis, qui nauem, de exercit.actio. Barto.& alij in l.omnes populi, de iust.& iure. Igitur multò magis hoc recipiendum est in vltimis voluntatibus, in quibus latior fit interpretatio,l.in testamentis,de reg.iur.c.cum dilecti.de donat. quamquam posset dici, quòd hic agitur de excludendo substituto: Sed tamen substitutus excluditur ex verosimili volũtate, & ex verbis,quæ secundum aliquam significationem deseruiunt, vt ex prædictis patet.

24 Dictum est de filijs adoptiuis, & de ijs, qui ex legitimo matrimonio sunt procreati:nunc videamus,an qui in figura matrimonij sunt progeniti, faciant deficere supradictam conditionem, & excludant substitutum; quod quidem verius videtur;nam filius,qui nascitur in figura matrimonij, propter bonã fidem, & probabilem ignorantiam, ipsorum parentum, censetur legitimus, & ad successionem patris vocatur, cap 2.& cap.ex tenore.qui filij sint legit.cap.1.de eo, qui dux. in matri. quam pol. per adulte.glos.in l.qui contra,in verbo,acerrimo,in fin. de incest. nupt.& ibi Bald.in versic.quæro tertiò, & Barto.in l.Paulus, alias,cum qui.de statu homi.& Din.in consil.6. circa fin. vbi etiam loquitur de excludendo fideicommissario substituto, & Bened. Capra in consil.16.col.vlti. Quinimmò talis filius natus ex matrimonio putatiuo succedit in feudo,quia est legitimus à natura,Bal.in c.1.§.naturales,n.11.si de feud.fuc.cõtrou.inter.dom. & agna.quẽ sequitur Curt.in cons.27.nu.6.& in consil.52.num.2.& in proposita quæstione, quòd excludat substitutum,consuluit Dec.in cõs.153. qui loquitur, quãdò testator dixit,si decesserit sinè filijs legitimè, & de legitimo matrimonio procreatis: nam adhuc huiusmodi filij, qui sunt nati ex matrimonio putatiuo secundùm eum excludunt substitutum,cuius sententiam sequitur Dida.in epito. de sponsal. & matrimo.in 2.part. c.8.§.1. num.3.versicu.tertiò infertur, qui etiam loquitur quando dictum est; si decesserit sinè filijs legitimis,& naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis,quam etiam sententiam copiosè tuetur Soc.iun.in consi.39.nu.18.vsque ad fin.vol. 3.& in cons.63.eod.vol.quicquid contradixerit Cur. iun.in consi.27.num.6. & in consi.64.nu.11.& infra,

25 cuius rationibus idem Soc.optimè respondet.Fatendum tamen est,quòd si testator expresserit, sinè filijs ex vero matrimonio procreatis, substitutus tanquam impleta cõditione debeat admitti:vt Dec.etiam sensit in dicto consi.153.in fin.in illis verbis:quia in isto casu non exprimitur de vero matrimonio. Fatetur ẽt Cur.in dicto consi.27.nu.6. quòd filius natus in figura matrimonij,tanquam legitimus,excludat substitutum simpliciter sub hac conditione,si decesserit sinè liberis,sicuti loquitur Dyn.in dicto consi.6.circa fin. versi.vtrum autem. Cæterum,si quis natus fuerit ex matrimonio clandestino, non debet excludere substitutum:quia legitimus non censetur, c.cum inhibitio,§.1.de clandesti.despõsa.& latè explicat Soc.iun. in consi.96.num.47.vsque ad fin.volu.2.& ita consuluit excellentiss.collega meus D.Cephalus in consil. 82.num.24.& infra.

26 Quæret autem aliquis, an, si liberi ad monstrum, vel prodigium, declinent;hæc conditio,si decesserit sine liberis,extitisse intelligatur? Et quidem liberi nõ sunt, qui contra formam humani generis conuerso more procreantur,veluti si mulier monstruosum aliquid,aut prodigiosum enixa sit,l.non sunt liberi, de stat.homi. Vndè neque si fuerint præteriti, rumpunt testamentum, neque parentibus succedunt, l. quod certarum, de posthu. hæred.instit.igitur, si non sunt liberi,neque substitutum excludere possunt; Sed tamen Bart. in dicta l.non sunt liberi,adnotauit, quòd quantùm ad hoc, vt conditio matri apposita videatur impleta,dicitur filius,vt l.quæret aliquis.ff.de verbor. significatio. sed non quantùm ad successionem paternam,vt in ea l.non sunt liberi. Atqui in proposito nostro non est necessarium, quòd filius succedat, vt substitutum excludat,l.filiusfam.§.cum quis,de lega. primo, ergo tales liberi faciunt etiam deficere huiusmodi conditionem: nam etiam naturalis regulariter excludit substitutum,vt posteà dicemus,l.ex facto,§. si quis rogatus,ff.ad Treb.& tamẽ iure Digestorum, ab intestato non succedit, & ex nouissimo iure Authẽticorum succedit cum distinctione, & diminutione,auth.licet. de natural.liber. Verùm enimuerò textus in dicta l.quæret aliquis,videtur loqui de ea conditione,si mulier pariet,vel ediderit,seu procreauerit liberos; tunc enim non potest ei imputari,quæ qualiter potuerit,conditioni obtẽperauerit, & ideò quasi impleta conditione ad legatum, siuè hæreditatem, admittitur, vt ille textus loquitur. Sed in proposito,

27 cum aliquis rogatus est restituere hæreditatem sub hac conditione; si decesserit sinè liberis, intelligitur testator sensisse de ijs, qui non sunt prorsus a successione alieni, vt Barto.explicat in dicta l.filiusfamil.§. cum quis,de lega.1.vbi etiam nu.2.in fin.dicit, propter filium deportatum non deficere hanc conditionem. Item neque filij concepti post deportationem efficiunt, vt conditio defecisse intelligatur,l. ex facto, §.ex facto,ff.ad Treb. & ibi Bart.num.5.& Ale.nu.3.

& Ripa

& Ripa nu. 13. & infra, tradunt de filijs bannitorum. Id quod Soc. sen. etiam tractat in l. cum auus. nu. 107. de condit. & demonst.

28 Similiter etiam filius, qui professus est religionem fratrum minorum, substitutum non excludit: quia mortuo similis est, & nullo modo potest succedere, Barto. in dicto §. cum quis, in fin. Bald. in l. cum acutissimi, num. 12. de fideicomm. Barto. & Ang. in l. vltima, C. quand. & quib. quart. pars debe. lib. 10. Anch. in consil. 396. num. 1. Imola, in l. Lucius, la 2. num. 3. ad fin. & 4. ff. de hæred. instit. Paul. Castren. in l. ex facto §. 1. num. 3. ff. ad Trebel. Alexand. in consi. 13. nu. 7. volum. 3. Soc. sen. in l. cum auus, nu. 99. de condi. & demon. & in consi. 92. num. 4. vol. 1. Boe. in decis. 354. circa fin. versi. primo, Craue. in consi. 283. in fi. versi. secundò principaliter.

29 Nouissimè, q. attinet ad filios legitimos, & naturales, sciendum est, q. si maritus vxorem hæredẽ scripserit, & ei sub hac conditione substituerit: si decesserit sinè liberis ex eius legitimo matrimonio procreatis, seu procreandis, non intelligitur sensisse de ijs, quos post mortem sua n ex alio susceperit, sed de ijs, quos ex se ipso conceperit, siue eo viuo, siuè post mortem nascantur, vt colligitur ex l. cum vir vxori, & ex l. si vir vxori. de cond. & demonst. nisi specialiter ipse testator expresserit, etiam si ex alio post mortem suã fuerint suscepti, l. sed si specialiter, in princip. eod. tit. quæ statim sequitur post dictam l. si vir vxori, & hoc ita tradunt Doctores in legibus prædictis, & decidit Boer. in decisio. 276.

Liberi naturales tantùm, an excludãt substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sinè liberis. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Filij naturales tantùm non excludunt substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalib. vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel sinè veris filijs.*
2 *Filius naturalis regulariter excludit substitutum.*
3 *Concubinatus non solum iure diuino, sed hodie etiam ciuili est probibitus.*
4 *Filij naturales non probibentur succedere, quamuis concubinatus sit probibitus.*
5 *Filius naturalis non excludit substitutum, si testator fuit in dignitate constitutus; & num. 6. Idem, si fuit honestæ vitæ, vel bonorabilis cognationis, nu. 8.*
6 *Filius naturalis non succedit in feudo.*
7 *Dignitate præditi qui dicantur.*
9 *Filius naturalis an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, & hæres sit vilis conditionis.*
10 *Filius naturalis an excludat substitutum, si testator erat nobilis, & habebat filios naturales.*
11 *Filius naturalis an excludat substitutum, qui est plebeius, seu vilis conditionis.*
12 *Filius naturalis excludit substitutum si testator, qui erat nobilis, fecit mentionem de naturalibus.*
13 *Filius naturalis excludit substitutum, si testator sciebat grauatum non posse legitimos filios procreare.*
14 *Filius naturalis excludit substitutum, si extat statutum; quòd naturales succedant, sicut legitimi.*
15 *Filius naturalis excludit substitutum, si testator fuit naturalis tantùm.*
16 *Filius naturalis substitutum non excludit si filia rogatur restituere sub conditione, si decesserit sinè liberis, & extendit.*
17 *Filius naturalis grauati non excludit filium legitimum & naturalem testatoris substitutum; extendit etiam si fuerit legitimatus.*
18 *Filius naturalis an excludat pium locum substitutum.*
19 *Filius naturalis an excludat substitutum, si grauatus tempore facti testamenti habebat filios legitimos & naturales.*
20 *Filius naturalis non excludit substitutum ab vxore ipsi marito sub conditione, si decesserit sine liberis.*
21 *Filius naturalis excludit substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sinè liberis legitimis, aut de suo corpore natis.*
22 *Naturales propriè qui dicantur.*
23 *Spurius non excludit substitutum, quòd limitat, nisi mulieri facta sit substitutio, & declaratur nu. 24.*
Item nisi dictum sit, si decesserit sinè liberis legitimis & naturalibus, vel quoquo modo venientibus num. 25. quod tamen reprobat.
26 *Verba generalia ciuili modo sunt intelligenda.*
27 *Si clericus fuit grauatus sub conditione, si decesserit sinè liberis, de quibus intelligatur, & infrà.*
28 *Conditio debet intelligi, vt possit deficere, & impleri.*
29 *Clericus potest contrahere matrimonium ex dispensatione summi Pontificis.*
30 *Filij nati ex matrimonio putatiuo succedunt in feudo, num. 31. declarat.*
Clericus & monachus feudum proprium non retinent, eodem num. 31.
32 *Clericus potest filios adoptare.*
33 *Conditio, si decesserit sinè liberis ex proprio corpore, vel ex legitimo matrimonio, procreatis, si ad clericum referatur, an reijciatur, vel vitiet. & nu. 35.*
34 *Conditio, si decesserint sinè liberis, vel sinè liberis ex proprio corpore procreatis; si generaliter adscripta sit, non refertur ad clericum.*



Ictum est de filijs adoptiuis, qui dicuntur legitimi tantum, & de filijs legitimis, & naturalibus; nunc superest, vt de naturalibus tantùm dispiciamus, an faciant deficere hanc conditionẽ, & excludãt substitutum: Et quidem si quis rogatus fuerit, vt, si sinè liberis decesserit, restituat hæreditatem, Papinianus scribit, etiam naturalem filiũ efficere, vt deficiat conditio. Vlpianus autem voluntatis esse quæstionem putat, de quibus liberis testator senserit; & hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum esse, l. ex facto, §. si quis rogatus, ll t. ff. ad Trebebellia. & gloss. in verbo, ex voluntate, dicit, quòd voluntas primùm inspicitur, per
1 l. in conditionibus primum locum, in princ. de cond. & demonst. Vndè, si testator dixerit, si decesserit sinè liberis legitimis, & naturalibus, vel sinè liberis ex legitimo matrimonio procreatis, vel sinè veris liberis; naturales non excludunt substitutum, quia non sunt veri filij, neque ex legitimo matrimonin procreati, l. vlti. ff. de iure delibe. Ripa in dicto §. si quis rogatus, num. 30.

2 Ex illo autem textu in §. si quis rogatus. colligitur; quòd in dubio filius naturalis excludit substitutum, & ibi Bartol. Angel. & Imola, & in specie Alexand. num. 5. in fin. colligit hanc regulam, & num. 6. adducit gloss. in c. Raynutius, in verbo legitimè, de testamen. & in c. in præsentia. in verbo. sinè liberis, de proba. & Ioan. Andr. in additionibus Specul. in titu. de successio. ab intesta. §. 1. super verbo. quid si duobus, & Dyn. ita etiam sensit in consi. 6. in versic. tertia dubitatio. & subdit Alex. hanc esse communem conclusionem, quicquid Iaco. Butrig. contradixerit, quã etiam regulam firmat Bened. Capra, in cons. 123.

num.5.& Dec.in consil.1.num.8. & Ripa in dicto §. si quis togatus, num.15.vbi tollit obiecta Decij in dicto cap.in præsentia,de probat.& hanc quoque opinionem magis communem profitetur Socin.sen.in l. cum auus,num.96.de condit.& demonstra. Ex regula maximè procedit in filijs naturalibus in seruitute conceptis, dicto §.si quis rogatus, & l.Lucius,§.vltimo,& l.cum pater, §.volo, de legat.secundo,& licet Doctores communiter hoc intelligant de filijs conceptis in seruitute, in figura matrimonij,& sic in contubernio; tamen Ripa in dicto §. si quis rogatus, nume.6. defendit cum Panormitan. idem esse, etiam si sint nati in seruitute, ante figuram matrimonij ex serua concubina: quia sunt naturales,non spurij imò etiam successibiles,per textum in §.de cætero,in authen.vt liber.de cæt.& hoc saltem negari non potest, quin facti sint successibiles alijs,q. sufficit, vt deficiat conditio fideicommissi ; nam valet hæc consequentia, sunt naturales, & successibiles : ergo faciunt deficere conditionem,dicto §.si quis rogatus,&.ad leg. ex libertat.C.de suis,& legiti.respondet , vt per eum.

Sed contra regulam supradictam dicet aliquis, aduerte,si hæc conditio intelligitur de naturalibus tantum,tacitè is,qui rogatus est restituere, inuitatur ad delinquendum: quia non habens filios facilè poterit eos ex concubina generare, vt deficiat conditio
3 fideicommissi. At concubinatus iure diuino est prohibitus, & canonico 32.quæstio.4. imò etiam hodie iure ciuili, secundum opinionem magis receptam, quæ videtur probari ex cap.primo, de fil.nat. ex matrim.ad morg. cont.in vlibus feud.quem textus pondetat Felin.in cap.cum sit generale, num.36.de foro competen. & ita tenet Abbas in cap.tanta, num.12. qui fil.sint legitim.& Alexand.in consil.69. num.11. volum.3.Socin.senior in l.Gallus,§. quid si is,num.7. de liberis,& posthum. & hanc communem esse sententiam testatur,& sequitur, Ripa in l.vltima, num. 38.in fine, de reuocand.donat.& magis communem dicit in l.si vnquam, nu.78.eodem titulo, & quamuis simplex concubinatus a iure ciuili non puniatur, tamen etiam iure naturæ prohibetur, Fortun. in l. Gallus,§.& quid si tantum, num.180.versiculo, nec hic discutio, de liber. & posthum. atque ita coitum cum concubina iure naturali non esse legitimum, quicquid Bartol. & alij contradixerint, tenet etiam Didac. in epitom.de sponsalib. cap.quarto, nume.8. Quod si coitus cum concubina peccatum est, vt expressim probat etiam textus in dicto c.primo, de fil. nat.ex mat. ad morg.cont. certè filij naturales tantũ ex concubina suscepti,non debet excludere substitutum,ne alioquin lex ipsa,vel testator videatur hæredi instituto, & grauato, præbere occasionem delinquendi, argumen.l.conuenire, de pact.dot.& quòd huiusmodi conditio debeat intelligi de ijs, qui sinè peccato generati possint,sensit etiam Bartol.in l.hæredibus,§.Titius, ff.ad Trebellian.& ex his probabiliter videtur posse dici,illum textum in dict.§.si quis rogatus, cum concordan. hodie correctum esse, & hoc in specie Ruin.scribit in l.Gallus, §.& quid si tãtum, nume.28.aliàs 43. de liber. & posthum.qui tamen subdit, super hoc diligentius cogitandum esse. Verum planè legum correctio vitanda est, cap. cum expediat,de electio.& elect.pote.lib.6. l.1.ff.de insuffic.dot.& l.præcipimus, in fine, C.de appellat. Vnde etiam Ripa in dicta l.si vnquam, num.78.de reuocã. donat. & in dicto §.si quis rogatus, nume.50. in spe-
4 cie dicit, quòd quamuis concubinatus etiam iure ciuili sit prohibitus, non ideò sequitur, quòd filij nati ex cõcubina repellantur à successione parẽtum, nec propterea correcta sunt iura, quæ loquuntur de successionibus naturalium, qui secundùm magis communem sententiam succedunt etiam iure canonico, per textum in c.per venerabilem,& ibi Abb. qui fil. sint legit. Host. Anton. de But. & Abb. in c. tanta, eodem titu. neque enim naturales sunt, sicut spurij, legibus odiosi, nam & per subsequens matrimoniũ legitimantur, quamus spurij hoc modo legitimati non possint, d. c. tanta. Nec obstat, quòd videatur præstari occasio delinquendi; quia respondetur satis esse,si alijs pęnis legitimis castigetur improbitas: nã contenti esse debemus pœnis a legibus statutis, l. si ità stipulatio facta,de verbo.obligatio. Et licet ex hac spe successionis possit quispiã moueri ad delinquendum,tamen neque intentio legis,neque testatoris, ad hoc est ordinata, & ideò non debet considerari, l.si vehenda,§.idem iuris est,ad legem Rho.de iactu. cum concordan.Alexan.in consi.2.nu. 55.versi. non obstat septimum,volum.1.Aretin.in l. filiusfamil. de liber.& posthum. quod Ripa in dicto §. si quis togatus,num.50.confirmat : nam si aliud dicamus, lex ẽc euangelica, quæ diuortium prohibet,esset nutritiua peccati: quia videtur præstare coniugibus occasionẽ sese occidendi, quòd nefas est dicere. & quamuis facilius retraherentur homines a cõcubinatu, si filij in totum a successione repellerentur, non tamen sequitur,quòd si non repellantur, detur occasio delinquendi,argum.in auth.bona damnatorum, de bon. proscrip.quę quidem permittit, vt filij succedant patri damnato,& tamen si non succederent, multò facilius pater a delictis abstineret.

Stat igitur regula, q. naturalis filius excludit substitutum,quæ sanè debet restringi,nisi aliud colligatur ex voluntate testatoris, d.§.si quis rogatus,& si quidẽ hoc testator expressetit, cessat omnis dubitatio, l.ille,aut ille,§.cum in verbis, de leg.3.& superius dictum est,sed si non expressit,hęc voluntas colligitur
5 ex varijs coniecturis. Prima est,si testator, qui fideicommisit,fuerit in dignitate cõstitutus, vt colligitur ex d.§.si quis togatus,& ita Bartol. num.1. quicquid aliqui veteres,& in specie Iacob.de Are.contradixerint, illum textum intelligit; quia in talibus viris dignitate præditis lex magis hãc sobolem abhorret, cũ eis magis sit decorum talẽ habere successionem, l. si qua illustris, C.ad Orfici. & ideò nec ipse testator in dignitate constitutus de naturalibus tantùm videtur sensisse, vt tenet gl.in l.generaliter,§.cum autem, de instit. & subst.& hæc opinio frequentiori calculo est recepta,vt Pau.Cast.testatur in dicto §. si quis rogatus,num.6.& Alex.num.3.

Sed aduerte,quia d.l.si qua illustris, probat oppositum,secundùm Ripam num.8.quia vult,quòd spurij quidem matribus illustribus non succedant, sed naturales possint eis cum legitimis succedere, veluti si mulier illustris fuerit concubina,& ita illum textum gloss. intelligit in verbo concubina, & gloss. in §. vltimo, in verbo hæreditatem, Institut. de Senatuscon. Orfici. Vndè licet spurij illustribus personis sint magis exosi, naturales tamen eorum successione non censentur indigni: Nam si naturalis admittitur ad successionẽ matris illustris, multò magis debet censeri dignus successione patris, quamuis sit illustris: nam in fœmina maior castitas requiritur, quã in viro, vt moribus hominum receptum est, gloss. in l.palam, §.quæ in adulterio, ff.de ritu nupt.& in muliere vitium carnis est detestabilius, quàm in viro, Abb. in c.pastoralis, de iudic. & ideò illa ratio honestatis secundùm Ripam videtur periculosa. Sed mihi videtur posse defendi; quia in viris illustribus maior

etiam

etiam honestas requiritur, sicuti etiam in mulieribus, vt probatur in dicta l. si qua illustris, vbi spurij repelluntur ab earum successione, & tamen alijs matribus succedunt, §. vlti. Institu. de Sen. consi. Orficia. Et quia illustribus castitatis obseruatio præcipuum debitum est, vt dicitur in dicta l. si qua illustris. Vnde etiam vilissimus cēsetur, qui est honore præstantior, nisi etiam scientia, & sanctitate præcellat. cap. vilissimus, 1. quæst. 1. Igitur testator, qui est in dignitate cōstitutus, ratione honestatis, & sanctitatis, quæ in eo debet esse præstantior, de naturalibus tantum liberis non videtur sensisse: & huic congruit illa ratio, quam Ripa etiam ex mente aliorum Doctorum subiunxit, quòd non præsumitur is, qui est in dignitate constitutus, bona sua voluisse ad infames peruenire, cap. 1. §. naturales, si de feud. defunct. controu. sit inter domi. & agna. vasal. vbi dicitur, quòd naturales nō suc-
6 cedunt in feudo, & Bald. reddit rationem; quia non sunt moribus continentes, nec in fide stabiles, nec in bello fortes, cap. si gens Anglorum, 56. distinct. Sed ego animaduerto, illum textum in dicto §. naturales, ad hoc propositum nō posse allegari: quia vult, quod naturales filij, etiam si postea fiant legitimi, ad feudi successionem non admittantur, & tamen proculdubio substitutum excludunt, si facti sint legitimi, vt in sequenti titulo dicemus. Illud verò non obstat supradictæ rationi honestatis, quod matribus illustribus naturales tantùm, qui non sunt spurij, succedant, dicta l. si qua illustris: quia fatendum est, naturales non ita odibiles esse sicuti sunt spurij: nam ille concubitus cum legitima cōcubina saltem iure ciuili fuerat olim permissus, tit. de concubin. & ideo naturalis tantùm nec à successione matris illustris repellitur, & quāuis maior pudicitia in mulieribus exigatur, non tamen constitutum est, vt naturales ab intestato succedant patri, l. humanitatis, de natural. liber. Quo fit, vt si testator aliqua sit præditus dignitate, non præsumatur animum suum ad naturales tantū applicuisse, & hoc manifestè probatur in d. §. si quis rogatus.

7 Sed quæret aliquis, qui dicantur in dignitate constituti, quod ad propositum attinet, vt testator non videatur de naturalibus tantū liberis sensisse? Et quidem Paul. Castr. respondet in dicto §. si quis rogatus, num. 6. in fin. eos habere dignitatem, qui sunt domini Castrorum, & ius dicendi habent potestatem; tūc enim testator non videtur de naturalibus tantū sensisse: quia agitur de præiudicio substitutorum, ne à naturalibus regantur, qui non sunt moribus continentes, nec in fide stabiles, nec in bello fortes, d. c. si gens Anglorum, 56. distinct. Sed ego considero, quòd successio feudorum non pendet ex dispositione testatoris, c. 1. de success. feudo. & licet deficeret conditio fideicommissi, non tamen ipsi naturales, ad feudi successionem admitterentur, d. cap. 1. §. naturales, si de feud. defunct. controu. sit inter dom. & agna. vasal. & ideo illa ratio, quod agatur de præiudicio substitutum in proposito non deficuit.

Vnde Doctores communiter tenent, hoc intelligi de qualibet dignitate, ex qua elicitur coniectura voluntatis testatoris, nulla habita consideratione substitutorum, vt Ripa testatur, & sequitur in d. §. si quis rogatus, num. 10. & Alex. quidem in consil. 94. nu. 1. volum. 1. intelligit, hoc procedere etiam in Doctore artium, & medicinæ, qui aliqua videtur præditus dignitate, gl. in l. lege Iulia. in verbo. oratores. ff. ad leg. Iul. de vi pub. Nec dubium est, quin habeat locum in consiliario Principis: nam is summa est dignitate decoratus, cum pars corporis ipsius Principis intelligatur, l. quisquis, C. ad leg. Iul. Maiest. Alex. in d. consil. 94.
8 nu. 2. Hoc amplius Barto. in d. §. si quis rogatus, nu. 2 intelligit, hoc habere locum in quouis homine honestæ vitæ, vel honorabilis cognationis, seu talis conditionis, vt verisimiliter ei dedecori futurum sit, si eius cognatio, & domus, ad illegitimos perueniret, argu. l. 1. §. generaliter, de ventr. in poss. mitten. & l. 1. §. quamuis, vers. publicè de vent. inspic. & hāc opinionē sequitur Ange. in d. §. si quis rogatus, & post alios Alex. num. 5. dicens contra Paul. Castr. id etiam colligi ex verbis, & mente illius textus: quia non solum loquitur de dignitate, sed generaliter de conditione, ait enim; sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione, eius, qui fideicommisit, accipiendum erit.

9 Verum, quod attinet ad hanc primam coniecturam, eleganter quæritur, si conditio testatoris repugnat conditioni hæredis grauati, quid sit præsumendum: veluti si testator sit nobilis, hæres autem vilis cōditionis. Et quidem Ange. in dicto §. si quis rogatus, vult magis inspiciendam esse conditionem testatoris, per l. in conditionibus, de cond. & demonst. & sequitur Imo. & Alexand. nume. 4. confirmat per illum textum, quem ponderat in fine, dum dicit, & conditione eius, qui fideicommisit. & hanc opinionem Ripa ibidem num. 13. communem profitetur, sed subdit posse dici, quod si testatur habeat notam conditionē grauati, eius conditio sit magis inspicienda, quam testatoris: quoniam verba debēt intelligi, secundum conditionem eius, ad quem referuntur, l. plenum, §. equitij, & ibi Bart. & Bald. ff. de vsu & habit. Ego aurē non puto conditionem hæredis incognitam fuisse testatori, l. nec adiecit, ff. pro socio: & tamen in d. §. si quis rogatus, in fin. dicitur spectandum esse dignitatem, & conditionem eius, qui fideicommisit: & licet testator possit sibi hæredem instituere extraneum penitus ignotum, l. extraneum, C. de hæred. inst. §. vlt. Inst. eod. tit. tamen lex debet adaptari ad ea, quæ frequentius contingunt, l. nam ad ea, ff. de legib.

10 Item dubitatur, si testator nobilis habeat filios naturales, an tunc naturalis excludat substitutum? Dicet aliquis, quòd debeat excludere, quia eius conditio non abhorret naturales. Sed contrarium tenet Imo. in dicto §. si quis rogatus, pauló post princip. in versic. nam si forte: quia magis videtur inspiciendum id, quòd fieri debet, quàm quod fit, l. sed & licet, de offic. præsid. & per casum l. generaliter, §. cum autem, ad fin. de insti. & subst. & Alex. sequitur, & alij, & maximè Ripa nume. 14. licet in libro meo sit corruptus vitio scriptoris.

11 Dictum est, quod ex dignitate, & nobilitate testatoris elicitur coniectura voluntatis, quòd testator non videatur sensisse de naturalibus tantum: hæc autem coniectura primùm debet restringi, vt non habeat locum, si nobilis, vel dignitate præditus, plebeium hæredem scripserit, aut nobilem, sed eum rogauerit, si sinè liberis decesserit, hæreditatem restituere plebeio; tunc enim cessaret præsumptio, quod voluerit nomen, & dignitatem familiæ suæ conseruari, cum manifestè appareat, hæredem institutū, vel substitutum, esse vilis conditionis, & ideò in claris non est opus coniecturis, l. cōtinuus, §. cum ita, de verborum obligat. & ita restringit Ripa in dicto §. si quis rogatus, num. 16.

12 Secundò debet restringi, vt nō habeat locum si testator nobilis fecerit de liberis naturalibus mentionem in aliqua parte testamenti, argumento l. qui filiabus, in princ. de legat. 1. & l. cum pater, §. rogo, de legat. 2. & ita Barto. scribit in dicto §. si quis rogatus, sub num. 2. & Angel. & Alex. num. 6. qui alios etiam refert, & sequitur Ripa num. 17.

13 Tertiò debet restringi, vt non habeat locum, si testator nobilis grauasset hæredem, quem sciebat non posse habere, nisi filios naturales: nam tunc necesse est dicere, cum sensisse de naturalibus tantum, quos habere potuit, non autem de iustis liberis, quos non potuit suscipere, l. hæredibus, §. vltimo, ff. ad Trebell. & ibi Barto. declarat, idem Bar. in d. §. si quis rogatus, num. 2. & Alexan. num. 6. versic. item vbi, & alij maximè Ripa num. 18. qui, licet probet dictum, non tamen recipit exemplum Bartoli.

14 Quarto debet restringi, vt non habeat locum, si extaret statutum, quòd naturales succedant, sicuti legitimi, Bar. in d. l. hæredibus, §. vlt. ff. ad Trebel. Alexan. in d. §. si quis rogatus, nu. 10. Sed an huiusmodi statutum valeat, magna est disceptatio, & Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 20. & infra distinguit, & quia hæc quæstio egreditur terminos propositæ materiæ; ego non puto longius insistendum.

15 Quintò debet restringi, vt non procedat, si ipse testator fuerit naturalis tantùm: nam quamuis aliqua dignitate fuerit decoratus, tamē liberi naturales tantùm faciunt deficere conditionem: quia testator de sibi similibus videtur etiam cogitasse, Dec. in cap. in præsentia, num. 36. versic. vltimo etiam alius casus, de probat. per textum in d. §. si quis rogatus, vbi inspicitur conditio eius, qui fideicommisit, & sequitur Rolan. Val. post Tiraq. quem refert in consi. 76. num. 23. volum. 3. Sed aliud tenet Ripa in d. §. si quis rogatus, num. 22. & ad illum textum respondet, quòd ibi ponderatur conditio testatoris ad effectum negatiuum, Dec. autem inducit ad effectum affirmatiuum. Verùm planè contrariorum eadem est regula, & disciplina, & l. si contra tabulas, in fine, de vulgar. & pupillar. substit. cum concordan. & quod operatur propositum in proposito, idem operatur oppositum in opposito, l. vltima, §. vltimo, de legat. 3. & plenè tradunt Doctores post glo. in Rub. ff. de acquiren. poss. & quidem non est verisimile, testatorem abhorruisse suam ipsius conditionem.

16 Secunda verò coniectura voluntatis, per quam testator, quamuis non fuerit nobilis, non videtur sensisse de naturalibus tantum; hæc est, si filiam suam hęredem scripserit, eamq; rogauerit sub hac conditione, vt, si decesserit sine liberis, restituat hæreditatem: nam verisimile est, testatorem de naturalibus tãtum non sensisse, & ideo naturalis non excludit substitutum: quia præsumitur testator voluisse habere rationem honoris filię suæ, quem etiam magis creditur dilexisse, quàm proprium, l. isti quidem, ff. quod metus causa, & ita tenet Bar. in d. l. hæredibus, §. vlt. num. 1. & 2. ff. ad Trebell. & ibidem Ang. Imo. & Alex. nu. 6. versi. item fallit, & alij, maximè Ripa num. 23. in d. §. si quis rogatus, Abb. & Dec. in d. cap. in præsentia, de proba. Soc. sen. in l. si cognatis, nu. 39. de rebus dub. & quidem inter filium, & filiam euidens est ratio diuersitatis: quia moribus receptum est, masculo non tam indecentem esse, habere filium naturalem, quàm fœminæ, in qua maior exigitur pudicitia, gl. in l. palam, §. quæ in adulterio, de ritu nupt. neque si masculus naturalem filium procreauerit, familia testatoris nota aliqua afficitur, sicuti si filia testatoris fuerit prostituta, & filium naturalem ediderit, vt docet experientia, quæ est efficax rerum magistra, c. quã sit. de elect. & elect. pot. lib. 6. Et hæc coniectura extenditur, vt habeat locum, non solum si filia testatoris fuerit hæres instituta, & grauata sub hac conditione, sed etiam in muliere extranea: quia concubinatus est ei maiori dedecori, quàm masculo, per glo. in d. l. palam. §. quæ in adulterio. Nec officit, quòd spectari debeat conditio testatoris, nō grauati: quia potest intelligi, vt procedat, nisi vehementer repugnet conditio grauati, & hãc opinionem tenet Ripa in d. l. si quis rogatus, nu. 23. in fin. quicquid Ang. & Alex. nu. 7. contradixerit.

17 Tertia est coniectura, quæ elicitur ex conditione substituti, veluti si sit filius legitimus & naturalis ipsius testatoris: nam tunc ex coniectura voluntatis naturalis non debet excludere substitutum, vt tenet Salic. in l. generaliter, §. cum autem, de instit. & substit. dicto argumento a contrario sensu ex illo textu, & ita refert Richar. de Salic. consuluisse: nam in illo textu excluditur substitutus, vt filij succedãt: igitur cum naturalis non succedat patri, filius legitimus, & naturalis, substitutus debet admitti, & hoc intelligit, etiam si naturalis esset successurus patri suo ab intestato, non extantibus legitimis, & naturalibus, iuxta authen. licet. de naturalibus liber. quia per talem substitutionem fideicommissariam succeditur testatori substituenti, l. cohæredi, §. cum filio, de vulgar. & pupillar. substi. ad cuius successionem naturalis non admittitur, cum superstit legitimus, & naturalis, qui fuit substitutus, dicta authen. licet.

Sed ab hac coniectura Doctores communiter recedunt, vt testatur Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 24. quia, vt liberi in conditione positi excludant substitutum, non requiritur quòd sint hæredes grauati, sed sufficit, quòd possint ei succedere, l. filiusfamil. §. cum quis, de legat. 1. naturales autem possunt succedere non extantibus legitimis, d. authen. licet, de natural. liber. & extantibus liberis non omnino excluduntur, sed pater potest eis aliquid relinquere, iuxta l. 2. de natural. liber. & §. discretis, in auth. quib. mod. nat. effi. sui. & ita Alexan. in specie hanc coniecturam reiecit in d. §. si quis rogatus, nu. 7. in versi. fallit etiam quartu. Sed Ripa dicto nu. 24. eam sequitur, & verissimam arbitratur secundùm voluntatem testatoris, quam colligit ex illo textu, vbi sola affectio testatoris facit, quòd naturales non excludant substitutum, sed nulla est maior affectio, quàm patris erga filium, l. vltima, C. de curat. furio. l. isti quidem, in fi. quod met. causa. Id quod maximè verum putat, si filius substitutus datus fuerit cohæres ipsi grauatæ, argumēto l. primæ, de impub. & ali. substit. & pro hac opinione adducit etiam Socin. sen. in consil. 349. colum. 11. vol. 2. sed voluit dicere in consil. 249. num. 20. versicu. nonò probatur, eod. vol. qui tamen disputando refert opinionem Saliceti, sed postea vult, quòd in successione fideicōmissi magis inspiciatur persona grauati, quàm testatoris: Ego autem in sententiam Salic. procliuior sum; si tamen filius substitutus fuerit etiam cohæres datus, argumento l. vlt. de instit. & substi. nam si esset mala mente exhęredatus, proculdubio cessaret coniectura voluntatis, quæ ex charitate, & affectione potissimùm colligitur, l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. Addo, quòd filius naturalis, quamuis fuerit legitimatus, non tamen excludit filium legitimum, & naturalem ipsius testatoris substitutum: quia non extat persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti sit potior, & ardentiori charitate dilecta, vt dicit Bald. in consil. 349. num. 3. volum. 3.

18 Ex conditione autē substituti similiter elicitur coniectura volūtatis, vt non videatur testator sensisse de naturalibus tantùm liberis, veluti si ecclesia esset substituta, Bald. in cap. in præsentia, num. 35. de probat. & sequitur Dec. ibidem eod. num. 35. propter ecclesiæ dignitatem, & salutem animæ testatoris, & quia in dubio fauore religionis pro ecclesia pronunciandum est, l. sunt personæ, de religio. & sump. fune. Nec obstat, q; inspiciatur dignitas testatoris, non autem

substituti,

substituti, dicto §. si quis rogatus, per quàm rationem Alexan. ibidem num. 8. à sententia Bal. recessit; quia respondet Dec. quòd immò spectari debeat conditio vtriusque, vt sensit glo. & sequūtur Ang. l. no. & ipsemet Alexan. Verùm planè Alex. num. 4. post Ange. concludit, spectandam esse magis conditionem testatoris, quàm grauati, & in hoc puncto Ripa num. 25. veriorem dicit opinionem Alexan. & communem; quia si nos dicimus, testatorem fuisse pręditum dignitate, hæc ratio sufficit, vt de naturalibus non videatur sensisse, vt superius dictū est, per dictum §. si quis rogatus, & hoc multo magis est recipiendum, si ecclesia fuerit substituta, quia ex dignitate ecclesiæ hęc coniectura voluntatis magis etiam confirmatur: sed non est hoc speciale in ecclesia. Sed si testator nō fuit nobilis, tunc ecclesiæ dignitas repugnat conditioni testatoris. ergo magis debet spectari conditio testatoris, dicto §. si quis rogatus, in fin. ibi, & conditione eius, qui fideicommisit. & hanc quoque opinionem, quòd naturalis excludat etiam pium locum substitutum, sensit Capra in consil. 132. num. 2. cum num. 5. Sed tamen idem Ripa nume. 23. vult inspiciendam esse potius conditionem grauati, quàm testatoris, ad effectum, vt non videatur testator de naturalibus sensisse; ergo simili modo debet spectari conditio substituti, vt superius etiam proximè pro filio substituto cō clusum fuit. Nam conditio testatoris inspicitur, vt ex ea eliciatur coniectura voluntatis ad excludendū filios naturales, quæ coniectura, si ex alio etiam fonte possit deduci, non debet contemni; quia coniecturæ ex varijs locis, personis, rebus, & causis, eliciuntur, vt satis abundè supra lib. sexto, exposuimus. Vndè dicendum est, quod regulariter naturalis excludat substitutum, nisi repugnet coniectura voluntatis, quæ potissimum deducitur ex dignitate testatoris, dicto §. si quis rogatus. Sed ille textus nō negat, quin ex alijs etiam fontibus hæc coniectura voluntatis elici possit. Vndè non videtur verisimile, quòd propter filios naturales voluerit testator deficere conditionem fideicommissi, quando ecclesia fuit substituta: summa est enim ratio, quæ pro religione facit, dicta l. sunt personæ, & constat eam etiam filijs comparari, §. sed & hoc præsenti, in authē. de sanctis episcop. per quem textum cum concordant. apparet hāc etiam conditionem, si decesserit sine liberis, defecisse, si grauatus monachus, aut clericus factus fuerit; Id quod supra eodem libro, titulo septimo, plenius exposuimus, & plurimæ coniecturæ fauore ecclesiæ, & piæ causæ inducuntur, quas supra congessimus, libro 6. titulo tertio, de coniecturis, quæ habent locum in testamento ad pias causas. Et hanc quidem coniecturam, quòd testator non videatur sensisse de liberis naturalibus tantùm, quando ecclesiam substituit, sequitur Felyn. in dicto ca. in præsentia, num. 29. versic. fallit primò, dicens hoc se alibi non legisse, & sequitur Dec. ibid. nu. 35. vers. sexto. in quam sententiam videtur esse procliuior etiam Tiraq. de priuil. pię causæ, priuileg. 94.

19 Quarta etiam coniectura ex eo deducitur, si grauatus tempore conditi testamenti habuisset filios legitimos, & naturales: nam testator de his præsumitur cogitasse, non de naturalibus tantùm; ne alioquin dicamus testatorem tristem euentum cōsiderasse, hoc est, mortem eorum, qui sunt legitimi, & naturales, atque etiam mortem vxoris, vt grauatus possit habere legitimam cōcubinam, & ex ea suscipere filios naturales, quæ est tristis cogitatio: casus autem aduenticij, & aduersi, non intelliguntur venire in mentem testatoris, argumento l. inter stipulantem, §. sacram, de verbor. oblig. & l. Iulianus, qui, & à quibus, & ita apertè scribit Paul. Castr. in dicto §. si quis rogatus, num. 6. Sed Alexan. num. 8. in fin. reijcit hanc coniecturam, quia hæc conditio, si decesserit sine liberis, habet tractum futuri temporis, l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. vbi tempus mortis inspicitur, an liberi supersint, & ad tristem cogitationem in specie respondet Ripa num. 26. qui Alexandri opinionem sequitur, quòd ad prouidendum, tristis euentus considerari debet, l. generaliter, §. si homini libero, ff. de fideicommiss. liberta. (Neque enim vt in prouerbio dicitur, sapientis est dicere, non putaram.) Ego autē non puto testatorem hos tristes euentus, & casus aduersos considerasse, sed si cogitasset, verisimiliter idē etiam de liberis naturalibus tantùm sensisse, vt possent excludere substitutum, per textum in d. §. si quis rogatus, & voluntas testatoris duobus modis potest interpretari, vno quidem, quòd ita senserit; altero, q. si cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, vt Soc. sen. explicat in l. 1. num. 38. versic. nono limita. de vulg. & pup. subst. & Gabaula, in l. Centurio, num. 51. eod. tit. & diximus supra lib. 3. titu. 2. quemadmodum ambiguæ defunctorum voluntates debeāt interpretari, in versic. illud verò admonendi sumus. Quare dicendū est, quòd licet testator senserit de filijs legitimis, & naturalibus, qui erant nati tēpore testamenti, vt possent excludere substitutum, tamen si contingat, eos decedere patre superstite, & alios deinde nasci naturales tantùm, qui superstint post mortem patris, ipsi quoq; ex verosimili voluntate faciant deficere conditionem; quoniam dignitas, vel conditio, testatoris non repugnat, vt deciditur in d. §. si quis rogatus.

20 Quinta coniectura videtur posse deduci, si substitutio facta fuerit ab vxore ipsi viro, vt si decesserit sine liberis, restituat hæreditatem: nam frequentius cōtingit, vt vxor abhorreat filios naturales ipsius viri, iuxta notata in authent. de non elig. secund. nub. §. ergo, versic. prospeximus. Igitur ex conditione ipsius testatoris colligitur, quod non senserit de naturalibus tantùm, & hoc recipiendum est, nisi ex alijs coniecturis appareat, naturales filios ipsius mariti charos fuisse vxori, vt consuluit Capra in consil. 132. num. 1. coniuncto num. 7.

21 Illud etiam non prætermiserim, quòd si testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, aut de suo corpore natis: intelligitur sensisse de liberis legitimis & naturalibus, item de naturalibus tantùm, vt explicat Bald. in consil. 463. vol. quinto.

22 Et hæc de naturalibus tantum dixisse sufficiat, in quibus sanè multa requiruntur, vt dicantur propriè naturales; primùm, quòd sint nati ex concubina: secūdò, quòd illa cohabitet in domo: tertiò, quòd sit soluta, & vnica: quartò, quòd detineatur in schemate, idest, figura concubinatus, & affectu indubitato, ita vt sit vxoris loco in eadem mensa, & in eodem lecto, non vt ancilla, & pedissequa, iuxta textum in §. palam est, in authent. quibus mod. nat. effic. legit. quintò etiam requiritur, quòd tempore cōceptionis cum ea potuerit ipse pater contrahere matrimonium, vt explicat Specul. in titu. de success. ab intestat. colum. quarta, versiculo, & nota tria, Barto. in l. vltima, de concub. Bald. in l. vltima, de natural. liber. Ripa in dicta l. ex facto, §. si quis rogatus, numero quarto, ff. ad Trebellianum.

Nunc autem de spurijs breuiter videndum est, qui inspecta naturali causa, naturales etiam dici possunt, quoniam ex semine à natura sunt procreati, tametsi
23 ex damnato concubitu orti sint. Et quidem licet naturalis tantùm regulariter excludat substitutum, nō

tamen spurius excludit, quippè, qui nec filius est nominandus, auth. ex complexu, de incest. nup. & in authen. vnde sumitur, in §. vlt. quib. mod. natural. effi. sui. Accedit, q̃ conditio intelligitur de filio successibili. l. filiusf. §. cum quis, & ibi notat gl. & Bar. explicat de leg. 1. At spurius non est successibilis, iuribus proximè citatis: ergo non excludit substitutum, & ita Bar. regulariter concludit in d. §. si quis rogatus, nu. 4. & sequitur Abba. in c. in præsentia, num. 19. de proba. & Dec. in consi. 433. nu. 17.

24 Sed est aduertendum, quia Barto. hoc intelligit verum esse, quandò masculo facta est substitutio, quòd si mulieri facta fuerit, idem Barto. eodem num. 4. putat distinguendum esse, sicuti distinguit in filijs naturalibus tantum; quia scilicet spurius matri succedit ab intestato, nisi sit illustris, §. vlt. Inst. de Senatuscon. Orficia. & l. si qua illustris, C. eodem ti. & spurij inter se tanquam cognati possunt succedere, cum cognatio ab ipsa matre, quę semper est certa, descendat, §. vulgò, Institut. de successio. cognat. & l. si spurius, ff. vndè cogn. cõiuncta l. quia semper, ff. de in ius vocan. Verum planè idem Bar. in l. hæredibus, §. Titius, num. 1. & 2. ff. ad Treb. scribit, hoc sibi non videri congruum voluntati testatoris, quæ principaliter inspicitur, vt in d. §. si quis rogatus, ibi, ex voluntate; nam in feminis, subiungit Bart. magis est horrendum habere filios naturales, quam in masculis, vt moribus receptum est; Igitur testator, qui mulieri talem fecerit substitutionem, non solùm non videtur sensisse de spurijs, sed neque etiam de naturalibus, vt superius fuit expositum in versic. secunda vero coniectura: & ad hanc contradictionem Bartoli Abb. etiam animaduertit in dicto c. in præsentia, nu. 21. & hanc opinionem, quam Bart. tenet in d. §. Titius, dicit sibi magis placere. Et licet Ripa in dicto §. si quis rogatus, num. 49. videatur quoad fœminam sequi distinctionem Bartoli, tamen aliud ipse concludit nu. 23. & in l. si vnquam, num. 66. in fin. de reuoca. dona. Præterea malè etiam refert Abb. qui dicat, indistinctè naturalem, quicunque sit, excludere substitutum ipsi mulieri: quia immo ipse Abb. nu. 21. dicit sibi magis placere q̃ testator nõ videatur sensisse de filijs illegitimis: quia horrendum est magis ipsi feminę, quam masculo, habere filios illegitimos, vt ex verbis, & mẽte Bar, suprà proximè dictum fuit.

25 Quamuis autem hæc conditio de spurijs non debeat intelligi, hoc tamen procedit, nisi testatur dixerit, si decesserit sinè liberis legitimis, & naturalibus, vel quoquo modo venientibus; tunc enim ex verbis & mente testatoris continentur etiam spurij nati ex illicito, vel criminoso concubitu, iuxtà glos. primam, in c. ad nostram, de proba. hæc enim verba, quoquo modo, sunt generalia, l. si extraneus, de cond. ob causam, l. 1. ff. de test. mil. glo. in c. Deus omnipotens, 2. q. 1. & ita ex facto Alc. respondit in consi. 42. num. 2. & infra libr. 9. quod etiam defendit in consi. 24. num. 8. eod. lib. Nec officit, quòd spurij nullo modo possint patri succedere, vt dictum est, per dictam authen. ex complexu, de incæst. nupt. quia respondet Alc. quòd est successibilis auo, in quo cessat odium vitij paterni, gl. in l. vlt. de natural. liber. Barto. & alij in l. Gallus, §. quid si is, de lib. & posth. & per fideicommissum non succeditur grauato, sed ei, qui fideicommisit, l. cohęredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst.

Sed ego nullo modo possum adduci, vt existimẽ, testatorem de ijs liberis sensisse, qui ex damnato cõcubitu fuerint concepti, quia nec filij sunt nominan-

26 di, iuribus supra citatis, & verba quantumuis generalia ciuili modo sunt intelligenda, & prout ratio dictat, & non abusiuè, Bald. in c. 1. num. 15. in fi. de cap. qui cur. vend. per l. si cui, ff. de serui. & l. obligatione generali, ff. de pign. & l. creditor, §. Lucius, ff. mãdat. & similiter tradit Laur. Calcan. in consi. 17. n. 7. quòd verba generalia recipiunt ciuilem, & iustum intellectum per l. 1. & l. generali, de sacrosl. eccle. & l. 1. de eo, quod certo loco, & l. qui autem, §. 1. ff. de const. pecu. Bar. in l. 1. §. nunciatio, nu. 20. & infra, ff. de oper. nou. nunc. & tradit Bald. per illum textum in l. 1. C. de fide instr. & ideò subdit Calcan. plenitudo verborum debet saluari secundùm tectam sententiam loquentis, siuè scribentis, & licet quandoque aliqui dixerint, verba, quæ ab homine proferuntur, restringi ad habiles non oportere, tamen idem Alc. in d. l. 1. §. nunciatio, num. 57. versic. vndè haud quamquam, dicit, hoc minimè verum esse, immò maximè, inquit, in dispositione hominis restrictio facienda est ad habiles, siuè loquamur in testamentis, siuè in contractibus, siuè in alijs dispositionibus: Satis est igitur in proposito nostro, quòd hæc verba, quoquo modo, intelligãtur de naturalibus, qui sunt illegitimi, ne si intelligantur de ijs, qui nascuntur ex damnato concubitu, testator videatur occasionem grauissimè delinquendi præstitisse, iuxta notata per Bart. Pau. Castr. & alios in l. hæredibus, §. Titius, ff. ad Trebellian. Abb. in c. in præsentia, nu. 16. de probat. qui sanè intellectus esset absurdus, & irrationabilis, & ideò fugiendus, vt fuit expositum, supra lib. 3. tit. 7. de absurdo vitando. Proinde idem Alciat. in d. consil. 24. num. 12. lib. 9. apertè confitetur, hanc conditionem supradictis verbis expressam, ad eos spurios, qui nati sint ex damnato cõcubitu, non referri, sed ad alios, qui orti sint ex laico, & soluta, seu non coniugata, ita vt coitus non sit dãnatus, neque punibilis a lege ciuili.

27 Sed hoc loco eleganter quæritur, si testator clericum hæredem scripserit, & grauauerit restituere hæreditatem, si decesserit sine liberis, de quibus intelligatur? Et quidem videtur intelligendum de spurijs, cum clericus iustos liberos habere non possit, l. hęredibus. §. Titius, ff. ad Trebe. & hęc interpretatio non modo videtur coniecturalis, sed necessaria. *Bal. in consi. 373. nu. 7. vol. 1. Verum idem* Bal. in l. generaliter, §. cũ autem, num. 3. de inst. & subst. scribit, hoc casu conditionem liberorum non facere cõditionem quia ignominiosum est tales liberos habere, & illa pars testamenti, quæ ad ignominiam alicuius pertinet, habetur pro non scripta, l. pe. C. quemad. testa. ape. & Are. in l. si quis posthumos, in prin. nu. 3. versi. & per hanc singularem responsionem, de lib. & posth. sic Bal. intelligit, vt voluerit dicere, quòd si testator grauat filium constitutum in sacris, vt restituat hæreditatem, si decesserit sine liberis, ista conditio tanquam turpis reijciatur, & ita nõ valebit fideicommissum: Sed Bal. non dixit, fideicommissum non valere, immò si conditio tanquam turpis reijcitur, fideicommissum remanet purum, l. reprehendenda, de inst. & substi. & l. 1. & l. conditiones, la 1. & 2. de cõd. inst. & l. obtinuit, de cond. & demonstr. & ita Sal. intelligit in d. l. generaliter, §. cum autem, sub nu. 8. in ver. hęc ratio Baldi. Sed tamen hoc ipse dubium arbitratur: nam si affirmatiuè aliquid esset relictum clerico, vel monacho sub hac conditione, cum liberos habuerit, fatetur cõditionem, vt turpem esse reijciendam, & relictum esse purum, per dictã l. reprehendenda; sed cum testator clericũ, vel monachum hæredem instituit purè, & rogat, vt restituat hæreditatẽ, sub hac conditione, si decesserit sinè liberis, hæc ipsa conditio explicita, & negatiuè concepta, non est turpis, immò est de iure necessaria, cum nõ possit aliter, quàm sine liberis

decedo-

decedere, si de iustis liberis intelligatur, & ideo hmõi conditio, quæ omninò extitura est, restitutionem nõ videtur impedire, argumento l.si pupillus, §.qui sub conditione, ff.de noua. Cęterum sub hac conditione explicita, & negatiuè concepta, implicitè continetur conditio affirmatiua, ducto argumento à contrario sensu, quæ est talis, vt si decesserit cum liberis, non restituat, & hęc implicita affirmatiua est turpis, & si reijciatur, tunc sequitur nullum esse fideicommissum: nam subducta cõditione, dispositio tacitè intellecta, vt non restituat, remanet pura, & in hoc difficultatis nodus consistit, vtra conditio, vel dispositio, debeat attendi. Nam, quòd implicita spectari debeat, fauorabilius est clerico, seu monacho, & monasterio: itẽ quia explicita videtur quasi pœnalis ad implicitam, & in fraudẽ eius apposita, quæ est ignominiosa, arg. l.1.C.de his, quæ pęn.oomi. Sed tamen Salic.in contrariam sententiam procliuior videtur, quia implicita conditio venit in consequentiam explicitæ, & ab eius sensu contrario, qui sumi non debet, quando est iuri contrarius intellectus, l.2.de condit.insert. Vnde verius videtur, vt debeat esse locus restitutioni fideicommissi, ita tamen, vt dies mortis expectari debeat.

Sed rursus aduertendum est, quia Bat.in l.hæredibus, §.Titius, num.4.ff.ad Treb.vult, hanc conditionem, si ad clericum referatur, intelligi debere de ecclesia, seu monasterio, q̃ habetur loco filij, per textũ in §.sed & hoc præsenti, io auth.de sanctis.epis.& sequitur Abb.in d.c.in præsentia, num.15.de proba.& Ruin.in consil.153. num.primo, versic.& idem cum
28 apertè, vol.3. Sed iste intellectus non potest consistere, quia hæc conditio debet intelligi, vt possit impleri, & deficere, l.ex facto, §.vlt.ff.ad Treb. alioqui non esset conditio, quæ non haberet se ad esse, & non esse, l.cum ad præsens, & l.itaque, ff.si cert.pet.& l.si pupillus, §.qui sub cõditione, ff.de noua. At ecclesia nõ moritur, c.si gratiosè, de rescri.lib.6.ergo non potest rationabiliter intelligi, si decesserit sine liberis, hoc est, sine ecclesia: quia non potest non superstite ecclesia decedere, & ita à sententia Bart. recessit Ripa
29 in d.§.si quis rogatus, num.18.in fi. Itaque subiungit Ripa nu.19. quod immo etiam sacerdos absque peccato potest suscipere filios legitimos & naturales, si matrimonium contraxerit ex dispensatiooe summi Pontificis, vt docet Abb.in c.cum olim, de cleri.coniug.sed hoc magis tractat in c.cum ad monasterium, nu.21.& infra, de statu monach. vbi post Innoc.concludit, quòd ex magna causa Papa potest dispensare contra votum religionis, & dicit hãc opinionem sequi ferè omnes Cano. Idemque tradit, & dicit communem in cap.1.num.8.de voto, & Bald.in l.si filius, ff.de adopt.& Ias.in l.si arrogator, num.5.eo.tit.& in l.vlt.num.2.& 3.C. de transac.& Fel. in c.si quando, nu.8.& 9.de rescri. vbi latè differit, & hanc opinionẽ magis communem profitetur, & plures huius sententiæ auctores diligenter congessit, quam etiam magis communem restatur, & sequitur Socin.sen.in consil. 13.num.19.volum.1.idemque fatetur Parisi.in cons. 68.num.147.in fi.& 148.volum.4.& sequitur Didac. qui plures alios etiam adducit, in c.2.num.10.versic. quibus accedit, de testam. Sed hæc intelligentia mihi non placet, quia non nisi ex magna causa, & euidenti Christianę Reipub. vtilitate, huiusmodi dispensatio concedenda est, vt Abb.sensit, & scribit Goza. in consil.51. oum.37. in fin.& 38. & Didac. in d.c.2. num.11.versic.oportet, de testam.& Tiraq. in tract. de nobilit. cap.20.nu.180. qui hoc quidem intelligit de filijs Regum, & Principum tantum, vbi subesset magnũ aliquod periculum, & ad casus insolitos verba testamenti non debent referri, l.Mela.post prin. ver.sed si alimenta, de alim.leg. præsertim quia quod pendet à sola Principis voluntate, censetur impossibile, si hoc concedi solitum non est, l.apud Iulianum, §.constat, de leg.1.& ex hoc colligitur responsio ad rationem Ripę, quòd legitimatus excludat substitutum, & tamen legitimatio peodeat à voluntate Principis, l.1.de natal.restit.quia legitimatio facillimè indulgetur, & quidem sæpissimè, vt quotidie videmus, sed dispẽsatio, vt clericus, vel monachus vxorem ducat, nunquàm, vel rarò cõceditur, vt experientia docuit, quæ est efficax rerum magistra.cap.quam sit, de elect.& elect.pote.lib.6.

30 Subiungit etiam Ripa dicto num.19. sacerdotem citra dispensationem Pontificis posse suscipere filios legitimos & naturales, veluti ex matrimonio putatiuo, c.2.& c.ex tenore, qui fili.sint legitimi, qui in feudis etiam succedunt, Bald.in cap.1.§.naturales, si de feud.fuer. contro.inter dom. & agna.vasal.

31 Sed Ripa non animaduertit, quòd si vasallus clericus efficiatur, aut habitum religionis assumat, hoc ipso feudum amittit, dicto c.1.§. qui clericus, si de feud. defuncti contro.sit &c.& intelligitur ipso iure, secundum magis comuunem sententiam, & veriorem, vt inquit Ruin.in consi.42.num.9.vol.1.& hoc sane intelligitur, quando præstandum est seruitium personale, in quo genere feudi clericus non succedit, Cor. in consil.16.nu n.10.volu.1.& ita Ruin.etiam loquitur, qui nu.10.subiungit, aliud esse, si soluatur annuus census, sicuti etiam Corn. expressit num.11.& post Bal.tradit Afflict.in d.§.qui clericus, nec longius persequor, quia hæc non est nobis materies proposita, sed ideo dixi, quòd si pater clericus amittit feudum, filius ex eo conceptus nullo modo in eo feudo potest succedere, nisi de feudo impropriè intelligatur; & fateor quidem filios natos ex matrimonio putatiuo ad feudi successionem admitti, si nihil aliud impediat, quia legitimi censentur, veluti si parentes matrimonium contraxerint bona fide in gradu consanguinitatis, vel affinitatis prohibito. Sed q̃ attinet ad propositum nostrum, non puto testatorem de liberis susceptis a clerico ex putatiuo matrimonio sensisse, quoniam optimè nouit, eum non posse contra votum castitatis vxorem ducere, neque sine crimine liberos procreare.

32 Proindè hæc conditio videtur posse intelligi de liberis, quos clericus iustè habere possit, scilicet per adoptionem, vt sensit Raph.Cuman.in dicta l.si quis posthumos, circa princ.per glo.ibi, & Paul.Castr.nu. 3.de liber. & posthum. & sequitur Alexand. ibidem num.9. in fin. dicens, hanc conditionem intelligendam esse de filijs adoptiuis, & ita Dec.etiam sensit in dicto c.in præsentia, nu.32.de probatio. Et si aliquis dixerit, adoptio imitatur naturã, l.si pater.§. vltimo, cum l.seq. ff. de adoptio. ergo si sacerdos naturaliter non potest iustos liberos procreare, non videtur posse adoptare. Respondet Are.in d.l.si quis posthumos, io princ.num.4.hoc non esse vitium naturæ, sed accidentis, quod non impedit adoptionem posse fieri, §.sed & illud.Insti.de adoptio.& hoc Aret.putat esse verius: Sed ille textus secundum vetum intellectum probat oppositum, quòd imò vitium accidentis impediat adoptionem, vt per Syluest.ibidem. Sed in proposito, quia clericus ex voto, & iuris censura, matrimonium contrahere prohibetur, adoptare potest, vt Imo.etiam præsupponit in d.l.si quis posthumos, circa princ. & ita post Hostiens.tenet Abb.in c.1.nu.4. de cognat.lega. & ciuis meus D. Marquardus Susanus, prçstãtissimus Iurisconsultus, in tract.de celiba. sacerdot.

sacerdot.in 1.parte,cap.4.num.12. vbi alios etiam refert,& in huiusmodi adoptione facta à clerico,an requiratur auctoritas summi Pōtificis,vel iudicis ecclesiastici, an verò iudicis secularis, latè discutit Ruin. in consi.vlt.num.1.& infra, vol.5.& licet hæc conditio regulariter de adoptiuis non intelligatur, l.fideicommissum, de condit. & demonstra.l.si ita quis.§. vlti.de legat.2.tamen, cum rationabiliter non possit aliter intelligi, magis recipiendus est intellectus, qui vitio caret, l.in ambigua,ff.de legi.

Sed tursus aduerte, quia potest intelligi etiam de spurijs legitimatis, vt sensit Paul. Castr.in d.l.si quis posthumos,num.3.& Alex. ibidem num.9.in fin.vbi censet,non debere hanc conditionē intelligi de spurijs,nisi fuerint legitimati,& hoc quidem Imo.etiam expressit ibidem, num.2.versic.tu adde. Sed per hoc non cessat,quòd clericus videatur quodammodo ad carnis vitium, & frangendum castitatis votum inuitari,cum eos etiam legitimandi spem possit probabilem habere,& ideo de his liberis, qui fuerint post factum testamentum à clerico progeniti, testator sensisse minimè videri potest: Sed si prius suscepisset iustos liberos ex matrimonio ante sacros ordines contracto,nulla esset dubitatio,quin testator de illis senserit; sed & si spurij fuissent iam ab eo procreati,cessat tunc illa ratio,quòd testator videatur præbere occasionem delinquendi, quoniam delictum iam fuit commissum, argumento l.si vnus.§.illud.ff.de pact. & ideo,si tales spurij essent legitimati, conditio sine scrupulo dubitationis intelligitur defecisse. & ita respondit Berous in consil.73. num. 12.lib.2.

33 Vnde etiam si testator clericum, vel monachum hæredem institutum rogauerit hæreditatem restituere, si decesserit sine liberis ex proprio corpore procreatis, nulla videtur subesse difficultas: nam expeditum est,huiusmodi conditionem non posse intelligi de filijs adoptiuis, neque etiam de ipsa ecclesia,& ideo Bart.in hoc casu, in l.hæredibus,§.Titius,num. 4.ff.ab Treb.expresse dicit,fideicommissum esse nullum.Nam sicut fideicommissum relictum à muliere, si nō nupserit, est nullum, quia per hoc videtur ei indicere viduitatem, quòd non nubat, & si nubat, imponit ei pœnam fideicommissi,& ideo non valet,vt l.quoties,de condit. & demonst.ita in proposito (inquit Bart.) testator videtur filium in sacris ordinibus constitutum inuitare, vt fornicetur,& si non fornicetur, grauat eum fideicommisso, merito igitur fideicommissum est nullum,& sequitur Abb.in c.in præsentia,num.16.de probatio.& Ruin.in l.Gallus.§.& quid si tantum, num.28 de liber. & posthu. & latius pluribus adductis auctoritatibus confirmat Paris. in consil.109.num.3.volum.3. quod non esset dicendū, si posset intelligi, vt Ripa censuit, de iustis liberis suscipiendis ex legitimo matrimonio per dispensationem contracto, vel saltem matrimonio putatiuo. Verum posset etiam dici,quòd subducta cōditione,tanquam turpi,grauamen remaneat purum,vt Bal.scribit in dicta l.generaliter.§.cum autem, num.3.de institu.& subst.& ex verbis, & mente Sali.superius fuit expositum,& sequitur Rimina. in consil.73.num.12. lib. 2.dicens hāc opinionem esse veriorem,& purum intelligo sine conditione liberorum,sed tamen remanet dies mortis, qui veluti incertus conditionem facit, l.1.& l.dies incertus, de condit.& demonstr.& l. hæres meus, in 2.responso.eod.tit.

34 Illud verò dubium non est,q. si testator plures hæredes scripserit,& eos generaliter grauauerit sub hac conditione,si decesserint sine liberis, vel sine liberis ex proprio corpore procreatis; huiusmodi cōditio ad clericum non debeat referri; quia ei non congruit, sed ad alios, & ideo nec eum grauasse intelligitur, & ita Bald.consuluit in consil.373. nume.7. volum.1.& hoc etiam scribit Paul. Castr.in l prima, §.lex Falcidia, num.4.ff.ad leg.Falcid. & sequitur Paris.in consil.109.num.3.volum.3. *& sequitur Bero. in consil.73.nu. 12.lib.2.& bo.me.D.Card.Paleottus,de not.& spurijs,ca.28. num.9.& Rota coram bo.me.Decano de Rub.in Fauentina fideicommissi,die 21.Maij 1582.& plerique alij quos nominatim refert Hiero. Gabr.in consil.126.num.5.lib.2.vbi etiam subdit hanc opinionem omnino sequendam esse.*

35 Item nulla est dubitatio,quin valeat fideicommissum,si testator clericum hęredem scripserit,& rogauerit eum restituere sub hac conditione, si decesserit sine filijs natis ex legitimo matrimonio:quia hæc cōditio intelligitur esse necessaria; quoniam eius contrarium est impossibile, & ideo non vitiat, Ruin. in consil.144.num.11.vol.3.

Legitimati ex rescripto Principis, an excludant substitutum. Tit. X.

SVMMARIVM.

1 Legitimatio per oblationem curiæ,non est in vsu,& qualis esset.
2 Legitimatus per oblationem curiæ soli patri fit legitimus successor.
3 Legitimatus per rescriptum principis,an excludat substitutum latè discutit,& infra.
4 Filius est,qui nascitur ex viro,& eius vxore,& declarat.n.12.
Legitimatus non est propriè filius,eod.num.4.sed vide nu.12.
5 Relatiua sunt simul natura, & tempore, & vno sublato, alterum tollitur.
6 Legitimatus an sit verè,& propriè legitimus, & num.10.13. 14.15.& 31.
7 Veritas naturæ immutari non potest.
Factum infectum quomodo fieri possit,eod.num.7.
8 Legitimatio est similis alchimiæ.
9 Priuilegium debet interpretari sine præiudicio alterius.
10 Legitimati nihil differunt à legitimis.
11 Negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet.
12 Adoptiuus filius est propriè legitimus.
13 Legitimatus æquiparatur filio postliminio reuerso, item homini medicato.
16 Substitutus excluditur, si filius grauati sit legitimus tempore, quo ipse grauatus decessit.
17 Legitimatio auget non minuit, ius filiorum.
18 Legitimatus consentiente testatore, sinè dubio excludit substitutum.
Item si princeps hoc expresserit, num.19. quod tamen restringit num.21.
20 Legitimatus,quamuis fuerit spurius; excludit substitutum.
21 Legitimatus an excludat substitutum sub conditione,si quis decesserit sine filijs legitimè descendentibus, vel ex legitimo matrimonio procreatis,quando hoc princeps senserit, & numero 23.24.
22 Legitimatus substitutum non excludit contra testatoris voluntatem.
23 Legitimatus per rescriptum,non excludit substitutum sub conditione; si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis.
Idem,si dictum sit,sine liberis legitimè natis.
Sed vtraque limitatio restringitur, vt habeat locū, quando quis expresse est substitutus,non autē si tacitè ex coniecturis posse intelligi d.num. 24.vers.sed hæc limitatio.
25 Legitimatus per rescriptum,non excludit filium testatoris substitutum.
26 Legitimatus per Imperatorem, non excludit ecclesiam substitutam,

tutam, & quid si alius sit substitutus, qui dignitate præditus sit.

27 *Legitimatus non excludit substitutũ sub conditione, si quis decesserit sine filijs legitimis, si ex communi vsu loquendi legitimati non dicuntur filij legitimi.*

28 *Legitimatus post mortem testatoris, cui aliquid relictum sit, an excludat substitutum.*

29 *Legitimatus dicitur renasci, & ideò si sit præteritus, quasi natiuitate posthumi rumpitur testamentum.*

30 *Legitimatus an excludat substitutum, si bona sint prohibita alienari.*

31 *Legitimatus, quando natus est ex matrimonio interdicto ab ecclesia, vel iure diuino, an excludat substitutum.*

32 *Legitimatus ad hoc, vt excludat substitutum, debet probare se filium, & quomodo probetur, si est spurius.*

33 *Legitimatus an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate præditus, vel honestæ cõuersationis, & infra latè vsque ad num.42.*

34 *Comes dicitur illustris, & ad latus principis, & palatij factus.*

35 *Nobilitas non præsumitur.*

36 *Nobilis est is, quem communis hominum æstimatio nobilem putat.*

37 *Legitimatus an efficiatur nobilis, si pater sit nobilis.*

38 *Legitimatus excludit substitutum, si Princeps specialiter derogauit, l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb.*

39 *Filius naturalis, qui ex statuto potest succedere, facit deficere condisionem; si decesserit sinè liberis, etiam si testator in dignitate fuerit constitutus.*

40 *Legitimatus non excludit substitutum, quandò testator fuit eximiæ nobilitatis.*

41 *Legitimatus sic, vt in omnibus, & per omnia habeatur ac si esset natus ex legitimo matrimonio, an excludat substitutũ, si testator fuit nobilis, vel dignitate præditus.*

42 *Legitimatus an excludat substitutum, si non sit subiectus iurisdictioni legitimantis, & infrà latè.*

43 *Legitimatio extra territoriũ legitimantis effectum non sortitur.*

44 *Imperator an possit legitimare quòad successionem bonorũ, quæ sunt in ciuitatibus & castris alterius in feudum concessis.*

45 *Princeps, qui alium recognoscit superiorem in locis sibi in feudum concessis, legitimare non potest.*

46 *Legitimatio facta ab Imperatore, vel eius Comite, an habeat effectum in dominio Venetorum.*

47 *Legitimatus non desinit esse legitimus, si locus, in quo fuit legitimatus, ad alium Principem transferatur.*

DIctum est de liberis naturalibus tantùm, nũc consequens est, vt de legitimatis dispiciamus. Quoniã verò legitimatio duobus potissimũ modis fieri consueuit, vno scilicet ex rescripto Principis, vt in §. sit igitur licentia, in auth. quib. modis nat. effi. legi. & in §. illud tamen, in auth. qui. mo. natur. effi. sui, & c. per venerabilem. qui filij sint legi. altero ex subsequenti matrimonio, vt in l. cum quis, & l. nuper, de natu. liber. & in auth. qui. mo. nat. effi. legi. paulò post prin. & in §. si quis igitur dotalia instrumenta, in authen. quib. mo. nat. effi. sui. §. vlt. Inst. de nup. & §. 1. in vers. quibus, de hæred. quæ ab intest. defer. c. tanta. qui fil. sint legit. idcircò prius videamus de legitimatis ex rescripto Principis, in quibus maior videtur esse disceptatio, deinceps verò de ijs dicemus, qui per sequens matrimonium fiunt legitimi.

1 Nam de legitimatis per oblationẽ curiæ nihil est differendum, tũ quia huiusmodi species legitimationis hodie ab aula recessit, vt scribit Ang. in consi. 17. num. 5. in versi. hodie autem, qui etiam eam paulò superius diligenter explicat, quemadmodum olim fiebat, iuxta §. primus itaque modus, vsque ad §. tribus,

2 in authen. quib. mo. nat. effi. sui, tum verò quia sic legitimatus non videtur posse substitutum excludere; cum soli patri, qui eum curiæ obtulit, non etiam alijs, legitimus fiat successor, §. filium verò, ead. auth. quibus modis nat. effi. sui. Rui. in consil. 106. nu. 10. vol. 3. Soc. iun. in consi. 147. nu. 33. & 37. volu. 1. quamquam possit etiam dici, satis esse eum patri fieri legitimum successorem, ad excludendum substitutum, nrò non est necessarium, q. patri filius succedat, vt substitutũ excludat, iuxta l. filius si. §. cum quis, de leg. 1.

3 Quòd verò attinet ad legitimatos per rescriptum principis, subiectis legibus, rationibus, & auctoritatibus, videtur posse dici; eos non excludere substitutũ, præsertim si testator dixerit, si quis decesserit sinè filijs legitimis & naturalibus.

4 Primũ enim filius diffinitur, vt sit is, qui ex viro & vxore nascit', l. filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. Atqui legitimatus non est natus ex viro & vxore, ergo non est propriè filius: hoc enim est fortissimum argumentum, vt cui non conuenit diffinitio, nec ipsum diffinitũ possit conuenire. l. 1. §. dolũ. ff. de dolo. l. 1. ti. de testam. & vtrobique Bar. idem, quę Bar. notat per illum tex. in l. si quis seruo, num. 2. C. de furt. & colligitur ex l. Quintus Mutius, de aur. & arg. lega. quam adducit Oldra. in consi. 207. num. 1. & hoc argumento in proposito vtitur Dec. in consi. 284. nu. 12. dicens, quod ita arguit Bald. in l. quisquis, num. 5. C. ad leg. Iul. maiest. qui tamen loquitur de bastardo simpliciter, sed diffinitio idem probat, si fuerit legitimatus, vt non sit filius: quia non est ex iustis nuptijs quæsitus, & ita expressit idem Bal. in consi. 104. ad fi. vol. 4. licet de eo Dec. non fecerit mentionem, adducit etiã Ang. in l. iubemus, in prin. n. 1. C. ad Treb. qui ex diffinitione filij tradita in d. l. filium, probat nepotem non esse propriè filium, sed quòd legitimatus nõ sit propriè filius: quia non competit ei diffinitio, idẽ Angel. præcisè sic argumentatur in consi. 71. num. 1. quamuis cum Dec. non citauerit, addo etiam in specie Fulg. in consil. 62. nu. 1. Igitur cum filiationis substantia in nuptijs sit posita, legitimatus, qui ex iustis nuptijs natus non est, propriè filius dici non p̃t: Nam & pater dicitur is, quem nuptiæ declarant, l. quia semper. ff. de in ius vocan. & vbi pater non est, nec filius

5 inueniri potest, quoniam relatiua sunt simul natura, & tempore, adeo vt vno eorum sublato, alterum &t corrumpatur, Bal. in Rubr. C. de reb. credit. nu. 5. & 2. notat Sal. in l. generaliter. §. cum autem. in princi. de inst. & subst. & probatur ex l. vlt. de acceptila. & l. vlt. de indict. vidui. tollen. & ex his sequitur, q. legitimatus non faciat deficere conditionem: quia conditionum verba sunt propriè accipienda. l. Mæuius, l. qui hæredi, in prin. de cond. & dem.

6 Secundo legitimatus non videtur posse dici verè, & propriè legitimus; nam, q. est per fictionem tale, non est propriè tale, l. lex Cornelia. in fi. ff. de testam. l. 2. §. 1. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consu. §. constituitur. Instit. de vsufruct. Sed legitimatus efficitur legitimus per machinationem, idest fictionem quandam, §. filium verò. ibi, velut ex quadam machinatione, in authent. quib. mod. nat. effi. sui. & §. generaliter. ibi, siue per quandam aliam machinationem. eo. tit. ergo non est propriè legitimus, & consequenter non potest excludere substitutum: quia conditio secundùm pro-

7 prietatem sermonis intelligitur extitisse. Nec Imperator potest efficere, quin natus sit verè spurius: quia veritas naturæ legis auctoritate mutari non potest, d. l. 2. §. 1. de vsufr. ear. rer. quę vsu consu. l. filio, quem pater, de libe. & posthum. & l. in rebus. C. de iure dot. l. assumptio. in princip. ad munic. & quòd factum est nulla constitutione infectum fieri potest. l. in bello. §. factæ.

factæ.de capti.& post li.reuers.tametsi pro non facto
haberi possit.l.non dubium. C.de legibus,& §.sæpé.
ibi, quasi nihil sit factum. in auth. de trien. & semis.
& hoc sané intelligitur ex fictione iuris ciuilis, quod
plerunq; ex necessitate,suadente æquitate, & publi-
ca vtilitate, fingit id,quod verum non est,l.denique,
cum l.seq. ff.ex quib. caus.maio.& l.si is,qui pro em-
ptore,de vsucapio.vbi Bar. & cęteri latissimé scripse
runt,& in specie, quòd legitimatus non sit veré legi-
timus,sed ficté; tenet Bald.in l.vlti.nu n.1.de his,qui
8 ven.æta.impet.& in c.1.num.23.de constit.vbi dicit,
quòd legitimatio est similis alchimiæ, quæ facit ap-
parere illud,quod non est,transmutare tamen vnam
speciem in alterā non potest,sic legitimatus (inquit)
figuram legitimi gerit, sed non habet eandem sub-
stantiam, quæ debet proficisci à natura rerum, quæ
diuina, & immutabilis est, & sequitur Curt. sen.in
consil.73.num.22.& Dec.in consil.610.num.10.con
stat autem verba testamenti naturaliter, non ciuili-
ter esse accipienda, d.l.vlt.vbi idem Bald.adnotauit,
in fin.de ijs, qui ven.æta.impe.

Tertiò hæc sententia videtur comprobari ex con
iectura voluntatis testatoris: nam naturalis, seu spu
rius, non excludit substitutum (& hoc præsupponi-
tur, nam si loquimur in casibus, in quibus naturalis
tantū excludat substitutum,iuxtà l.ex facto.§.si quis
rogatus. ff.ad Trebel. multò magis si is fuerit legiti-
matus, debet eum excludere: quoniam legitimatio
nihil diminuit, sed auget, argumēto §.hoc quoque,
Instit.per quas perso.nob.acqui.ibi,& quod honoris
ei,& cōstat ex iuribus supra citatis.) Quod si ex con
iectura voluntatis naturalis, vel spurius, nō excludit
substitutum,certé sequitur,vt nec si post mortem te-
statoris fuerit legitimatus, possit eū excludere: quia
testamentum morte confirmatur, nec post mortem
eius volūtas mutari potest, c.cum Martha.de celeb.
miss.l. 1.ff.de testam.l. 1.de sacros.eccles.l.omnium.C.
9 de testam.Neque beneficium Principis, sicuti est le-
gitimatio, debet sic interpretari, vt quis aliū habeat
successorem, quàm ipse habere voluerit,argumento
§.naturales.si de feud.defunct.fuer.cōtro.inter dom.
& agna.vasa. & l.fideicōmissum.de cond.& demon.
Nam & sine cuiusquā iniuria priuilegium debet in-
terpretari,l.nec auus. de emancipat.libero.l.2.§.me
ritò.& §.si quis à Principe, ne quid in loco publ.fiat.
l.impuberi. ff.de testam. tutel.l. ex facto. in princ.de
vulg.& pupil.subst.& sine præiudicio iuris alieni de-
bet intelligi.c.quamuis.in fi. de rescript.lib.6. & hac
ratione vtitur Salic. in l.generaliter.§.cū autem, nu.
7.de insti.& substi. & Imo.in d.l.ex facto.in princ.nu.
14.qui etiam dicit, hanc opinionem forté de iure ve-
riorem esse, etiam si is,qui legitimatus est,natus fue-
rit post mortem testatoris: nam si erat natus tempo-
re testamenti, multò fortius idem putat dicendū es-
se: quia sciens, & prudens apposuit hanc conditio-
nem,si grauatus decesserit sine filijs legitimis, & na-
turalibus, & secundùm hanc opinionem aperté con
suluit Calder.in consil.2.sub titu.qui fil. sint legit.vbi
inquit in fine,quòd si aliud dicamus,facilé esset elu-
dere verba & mentem testatoris, contra id,quod ha
betur in l.1.de sacros.eccles. & hanc quoque senten-
tiam firmiter tenet Bald.in l.Lucius.2.paulò anté fi.
ff.de hæred.instit. vbi inquit,quòd si testator dixerit,
si decesserit sine filijs, non sufficit, si decesserit cum
filijs adoptiuis, vel spurijs, vel naturalibus legitima-
tis, quia non sufficit ciuiliter factum ad implendam
cōditionem, per l.fideicommissum,de condi.& de-
monstr.& l.in ita quis.§.vlt.de legat.2.& l.vlt.de his,
qui ven.ętat.impe.idemq; tenuerūt Richa.Malum,
& Oldra.vt refert,& sequitur Raph.Fulg.in cons.62.
num.3.in fine, & huius sententiæ plures alios aucto-
res refert etiam Alexand.in l.generaliter.§.cum au-
tem,num.2.de instit. & subst.& in consil.25.num.2.
& in consil.67.num.5.& in consil.94.num.3.vol.1.&
ita firmiter concludit etiam And.Barbat.in cons.27.
colum.19.volum.2.dicens, etiam hanc esse commu-
nem opinionem, quicquid Imo.contradixerit, quia
sequuntur eam plures Moderniores, & multos qui-
dem refert Paris.in consi.1.num.39.& in consil.9.nu.
28.& in consil.12.num.144.volum.2.& ita Ias.etiam
sensit in l.si is, qui pro emptore,nu.263.de vsucapio.
qui etiam in l.2.nu.204.de iure emphy.dicit arduam
quidem,& profundam esse quæstionem: Sed quam
uis passus sit valde dubius,subdit cōmunem esse con
clusionem, quod legitimatus non excludat substitu-
tum: sed in hoc puto eum scriptoris vitio esse corru-
ptum: quia dicit Imolam sic attestari, qui tamen in
d.l.ex facto,num.14.de vulga.& pupi.subst.& in l.ex
facto.§.si quis rogatus.circa fi.sub nu.17.scribit com-
munem esse opinionem, quòd imò excludat substi-
tutum,& ita idem quoque Ias.attestatur in d.l.gene-
raliter.§.cum autem.nu.7.vbi citat eundem Imolam
idemque Ias. profitetur in consil.39. colum.1.versic.
confirmatur,volum.3.

Contrariam igitur sentētiam,quòd imo legitima-
tus excludat substitutum, etiam si testator dixerit, si
decesserit sine filijs legitimis & naturalibus,primum
tenuit Iacob.de Are.in quadam disputatione,quam
refert, & sequitur Ioan.And.in additionibus Specu.
de successio.ab intesta.§.vlti. idemque sensit Bal.nisi
dictum fuerit, sine filijs legitimé natis, in l.Gallus.§.
si eius.in fi.de lib.& posthum. & in consil.206.vol.2.
& Angel. in disputatione incipien. Nobilis quidam
genere,& Anto.de Butr.in c.per.venerabilem,num.
17.circa fin.qui fili.sint legit.& Paul.de Cast.in con-
sil.30.num.2.volu.1.dicit,quòd legitimati excludunt
substitutum secundùm omnes: quia sunt veré filij,
idest naturaliter suscepti: Sed in eo fallitur,quòd di-
cit omnes ita sentire:quia plures etiam contradicūt,
vt ex prędictis patet: Verùm hanc sententiam,quòd
legitimatus excludat substitutū, etiam si testator di-
xerit, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus,
communem etiam dicit, & copiosé & subtiliter de-
fendit Aret.in d.l.ex facto,in princ.sub num.9.& 12.
de vulga.& pupil.substi. idemque scribit.in l.Gallus.
§.si eius,col. pen.versic.tu autem potes dicere,& se-
cundum istam sententiam latissimé consuluit Alex.
qui eam profitetur communem esse,in consi.2.num.
22.& infra, volum.1.idemque attestatur in cons.121.
num.15.volum.2.& in consil.92.num.4. volum.4.&
alibi sæpissimé, & præcipué in l.generaliter,§.cū au-
tem,num.2.de instit.& substit.& in pluribus alijs re-
sponsis, quam etiam communem dicit, & sequitur
Soc.se.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum, num.30.&
in §.si eius, num.5.in versic.primus, & in versi.quar-
tus casus,vbi dicit communem,& ab ea in consulen-
do & iudicando non recedendum, & hanc quoque
magis communem esse scribit in consi.251.num.10.
vol. 2. & hanc communem opinionem idem Socin.
attestatur,& sequitur in consi.63.num.5.volum.3.&
ita concludit etiam Corn. in consil.177.nu.18.vol.1.
& Vincent.Paleot.inter consilia Curt.se.in consi.17.
num.4.versic.& sic potest dici,inquit,intrepidé pos-
se dici, hanc esse communem sententiam omnium
in vtraque censura Doctorum,quam etiam commu
nem esse affirmat idem Curt. in consil. 35.num. 10.
versic.& pro ista opinione, & Dec.communem etiā
testatur,& sequitur in consil.258.nu.4.versic.& ideo
secundùm

secundùm communem, & ex verbis Paul. Cast.dicit omnes cõsentire, & similiter communem fatetur in consil.284.num.9.licet in casu sibi proposito ex multis causis recesserit, idemque communem dicit, & sequitur in consi.365.nu.6.& in seq.consil.366.nu.4. & in consil.399.nu.6.quod etiam confitetur in cons. 425.num.8.quamuis ex pluribus, quę concurrebant in specie facti sibi proposita, aliud responderit, & hãc eandem sententiam communem etiam dicit, & sequitur Gozad.in consil.29.num.19.& 20.& in cons. 48.num.15.& Ripa communem etiam dicit, & sequitur in l.ex facto, §.si quis rogatus, nu.44.ff.ad Trebe. & magis communem profitetur Socin. iun.in consi. 77.num.7.vol.3. & post longam disputationem concludit etiam Nat.in consil.624. num.8. quod si facta fuerit mentio de filijs simpliciter, legitimatus etiam cõtinetur, quia est verè, & propriè legitimus, quamuis secundum fictionem sit legitimè natus, vt prædixit nu.6. & communem testatur etiam Rol.Val. dicens, quòd ita omnes attestantur in consil.67. num. 16.volum.3.& in consil.83. num.19.versicu.non obstat quoque eod.vol.vbi quamplurimos nominatim refert, & ita crebriorem esse sententiam fatetur etiã præstantissimus collega meus dom.Cepha. in consi. 117.nu.20.& in cons.188.nu.19.qui etiam plures adducit.Idemq; testatur Decia.in cons.42.nu.15.lib.1.

Hæc autem magis communis sententia (vt paucis agam) duobus potissimùm nititur fundamentis. Primum est, quod legitimatus est verè, & propriè legitimus, vt colligitur ex authen. quib.mod. nat.effi. legi.in rubro, & nigro, quod loquitur de filijs legitimatis, & hos quidem legitimos appellat etiam Imperator in authen. quibus mod.nat.effi.sui, in princ. dum dicit, legitimi fierent, & paulò post in illis verbis, & ex naturalibus ad legitimos eleuare, & ibi ad ius legitimum, & in §.reliqui, ibi, semel enim eos efficientes legitimos, & in §.si quis ergo filios, ibi, ad legitimum ius filios educere naturales, & ibi, & legitimos de cętero, & sub potestate habere, & ibi, qui vult naturales suos filios restituere naturæ, & antiquæ ingenuitati, & iuri legitimo. Verba autem legis sunt propriè, non fictè accipienda l.3.§.hęc verba.ff. de neg.gest.c.susceptum, de rescript.lib.6. Idque etiã ratione confirmatur: nam legitimum esse, vel illegitimum, pertinet ad iuris censurã, l.legitima.ff.de pactis. non enim ab ipsa natura hoc fuit introductum, quòd filius esset legitimus, vel illegitimus, §. liceat igitur.in auth. quib.mod. nat. effi.legi. & in §.si quis ergo filios.quib.mod. nat.effi.sui, & ita Bar.scribit in l.si is, qui pro emptore, num.29.de vsucap.Sed lex ipsa disponens circa ea, quæ sunt iuris, veritatem inducit, & non fictionem, l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff. de pactis.ibi, non quidẽ ipso iure, sicut stipulatio tollitur per stipulationem, ergo simili modo Princeps, vel qui ab eo habet auctoritatem, quando legitimat filios, inducit veritatem, quia Princeps est lex animata, §.vlt.in auth.de Consulib.gl.in l.& quia, de iurisdict.omni.iudic.& potest dici, quòd sicuti sublata, siue depulsa seruitute, quis remanet verè, & propriè liber, quia per manumissionem detegitur libertus, vt notatur in l.manumissiones. de iust.& iure, sic etiam depulsa macula illegitimitatis, per legitimationem detergitur legitimitas, quæ ex iure naturæ omnibus hominibus inerat, cum omnes legitimi nascerentur, vt dicitur in d.§.liceat igitur, & in d.§.si quis ergo filios: Vnde per legitimationem non imprimitur noua forma, sed antiqua reducitur, & legitimus nõ est propriè per Imperatorẽ factus, sed detectus: nam ad remotionem obstantium sequitur positio, vt de manumissione dicitur, & notatur in l.manumissiones, de iust.& iure, & ideo remota macula, quę fecit eum illegitimum, remanet legitimus. Neque hoc simile videtur dissimile, quia exemplo manumissionis legitimandi modus fuit introductus, d.§.liceat igit.quibus mod.nat.effi.legit.& §.nat.quib.mo.nat.effi.sui.

10 Secundũ hæc sententia comprobatur, quia legitimati per rescriptum nihil differunt à legitimis, vt dicitur in d.§.sit igitur licentia.ibi, nihil à legitimis differentes. quib. mod.nat.effi.legit.& in §.& quoniam variè.quib.mod.nat.effi.sui.ibi, nihil dissimilis legitimis.

11 Quæ quidem vniuersalis negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet, vt notatur in l.hoc genus, de cond.& demonstr.Dec.in consil.3.nu.4.Crauct.in consil.294.num.6. & ad veritatem vniuersalis negatiuæ, omnia debent esse vera, glo.in c.nemo potest, il.1.in verb.obligari, in prin.de reg.iur.lib.6.Bar. in l.nullam.C.ex quib. caus.infam.irrog. & si in vno oratio vniuersalis est falsa, in totum redditur falsa, l.si is, qui ducenta.§.vetum, de reb.dub.ergo legitimati debent excludere substitutum, sicuti excludunt, qui ab initio sunt legitimi, & Soc.sen.in consil.226.nu.7. vol.2.reddit rationẽ: quia auus substituendo sub hac cõditione, si filius decesserit sine filijs legitimis & naturalibus; censetur verisimiliter habuisse eandem affectionem ad hunc legitimatum, quam habuit ad ipsum patrem post amotam maculam geniturae.

12 Neque huic sententiæ refragatur, quòd filius dicatur is, qui ex viro, & vxore nascitur, dicta l.filium diffinimus: quia, cum legitimatus nihil differat ab eo, qui ex iustis nuptijs est procreatus, vt proximè dictũ est, sufficit adæquatio: nam quod de vno dicitur, de altero etiam adæquato intelligitur l. prima, de lega. 1.l.2.cominu.de lega. & Bar. vtrobique, & ita respondet Ang.in d.consil.71.nu.2. versic.cum igitur, & sequitur Alex.in dicto consi.2.num.55.versic. non obstat sextum argumentum, vol.1.& Curt.sen.in consi. 35.nu.10.in fi. & Vincent. Paleot.inter consilia eiusdem Curtij in consil.17.num.3. Secundò respondet etiam Alexand.in dicto consi.2.nu.55.eodem versic. non obstat sextum argumentum, quod illa diffinitio loquitur eo iure, quo nondum fuerat cognita legitimatio, nisi per matrimonium, licet aliquando Princeps ius liberorum confirmaret, vt inquit textus in l.qui in prouincia.§. diuus.ff. de ritu nupti. vnde postea legislator respiciens ad naturalem concupiscentiam, ex qua naturales tantummodo filij nascuntur, pluribus modis, quibus naturales fiant legitimi, prospexit, vt constat ex iuribus supra citatis. Vnde non est mirum, si legitimatus à iure postea appelletur filius legitimus & naturalis, quam etiam solutionem sequitur Rolan. Val.in consil.83.nu.19.versi.nec obstat, quòd non conueniat, volu.3. Tertio respondet etiam Ioan.Crot.in l.Gallus.§.& quid si tantùm.nu. 79.versicu.nec obstat text.de libe.& posthum.quòd Iurisconsultus dicit illum esse verum filium, qui natus est ex viro & vxore, & non alium, quoad effectũ patriæ potestatis, de qua in eo.tit.tractatur, & ex præcedentibus legibus colligitur. Constat autem illegitimum filium non esse in patria potestate.§.vlti. Insti. de nupt.Sed prędictę solutiones magis placent, quia si hęc fuisset intentio Iurisconsulti, debuisset complecti etiam filium adoptiuum, qui patriæ potestati subijcitur: Item debuisset legitimatum etiam complecti, qui etiam redigitur in patriam potestatem, §.generaliter.in auth.quibus mod.nat.effi.sui, & dict.§.vlti. Instit. de nupti. Illud ego etiam applicandum puto, quòd si legitimatus per rescriptum, nõ potest excludere substitutum, quia nõ competat ei diffinitio filij

tradita

tradita in dicta l.filium diffinimus, sequeretur, quòd legitimatus etiam per matrimonium nō posset cum excludere, quia vere & propriè nō potest dici natus ex viro & vxore, seu vx.iustis nuptijs, quoniam tempore, quo natus est, nondum fuerat contractum matrimonium, & diffinitio loquitur de eo, qui nascitur ex viro & vxore, & qualitas adiūcta verbo debet intelligi secūdum tempus verbi, l.in delictis. §. si extraneus, ff.de nox.a.actio. cum conc.& tamen huic omnes Doctores contradicunt, vt postea dicemus. Igitur ex illa diffinitione non concluditur; neque infertur, quòd legitimatus quasi non sit propriè filius, nō posit excludere substitutum. Quin etiam sequeretur, quòd si testator simpliciter dixerit; si decesserit sine filijs, legitimatus non posset excludere substitutum, & multò minus naturalis, qui non esset legitimatus; & tamē regulariter traditum est, quòd etiam naturalis tantum faciat deficere hanc conditionem, l.ex facto. §.si quis rogatus.ff.ad Trebel.& supra plenius fuit expositum; ex his igitur primum argumentum funditus subuersum est.

13 Non obstat secundum, quòd legitimatus verè & propriè legitimus dici non possit, quod quidem argumentū tunc videtur vrgere, quando testator expressit, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus. Nā huic etiam ex supradictis facilè respōdetur, quia probatum est, quòd imò legitimatus est verè, & propriè legitimus, & fœdere distinctionis huiusmodi repugnantes opiniones possunt cōcordari. Aut enim quęritur, an legitimatus sit verè legitimus originaria legitimitate, quæ ex matrimonio inducitur, & tunc quidem fatendum est, legitimatum verè non esse legitimum, quia non est natus ex maritali coniunctione, sed habetur pro tali, & perindè accipitur, ac si legitime conceptus fuisset, l.qua in prouincia. §.diuus, in fi.de ritu nup.& ita argumentum cōcludit, cum suis iuribus, & rationibus: Aut verò quæritur, an legitimatus sit vere legitimus, prout legitimitas est actus iuris ciuilis, cum nihil aliud sit esse legitimum, quam esse idoneum ad ea, quæ deferuntur a iure ciuili, & tunc quidem iure negari non potest, quin legitimatus etiam beneficio Principis sit vere & proprie legi-
14 timus, vt apertissime demonstratum fuit: Nam etiā filius adoptiuus est vere, & proprie legitimus, quamuis nullo naturali vinculo sit subnixus, nō enim adoptio inuenit filium, sed facit, l.1.& toto tit.ff.de adoptio. Bald.in consil.146.circa princ. volum.1.& inter legitimos hæredes adoptiui quoq; filij connumerantur, l.1.§.vlt.ff.de suis, & legit.hæred. Igitur Princeps, & quicunque ab eo talem habuerit legitimandi potestatem, multo magis naturalem filium potest legitimando efficere vere ac proprie legitimum, quia habet exordium naturæ, & cum veritas locum habere potest, fictio non admittitur, l.filio, quem pater, de liber.& posthum. Vnde summatim dici potest, quòd legitimatus secundum veritatem est legitimus, & secundum fictionem est legitime natus, & ita scribit ad literam Paul.Castr.dicens omnes conuenire, in l.vlt. nu.5.de iis, qui ven.æta.impe.id quod subobscure sensit etiam Bald.in l.cum acutissimi.nu.7.de fideicom. dicens, quòd legitimatio est verus status legitimorū, licet non sit verum principium, & quod sit vere legitimus idem Bald. etiam censuit in l.nuper, in fi.C.de nupt. Idemque, quòd sit vere legitimus, & ficte legitime natus, tacite Bal.insinuasse videtur in l.eā quā, num.45.eo.tit.vbi vtrinque argumentatur, & postea concludit, q. legitimatio est in integrum restitutio.
15 Nam filius legitimatus ęquiparatur filio postliminio reuerso, vt Bald.subiungit, & ante eum Dyn.etiam ita comparauit in consil.10. versic. e contra videtur. Idemque tradit Ancha. in consilio 290. numero secundo cuius rei præstat etiam argumentum textus in l.si quis filio, §.quatenus, de inusto testam.quam ad hoc propositum citat Curt sen.in consilio 73.numero 22. paulo post princip. Ius autem postliminij habet duo capita, vt Barto. explicat in l.nec vtilem, ff.ex quibus caus.maio. in integ. resti. vnum est enim secundum veritatem, quia cum primùm captus reuersus est, vere recuperat omnia pristina iura: alterum est secundùm fictionem, quia retrò fingitur semper fuisse in ciuitate, l.retrò, & l.postliminium, ff.de capt.& postlimin. reuers. Quare simili quoque modo legitimatus ex eo tempore, quo legitimatur, efficitur vere legitimus, sed retrò fingitur fuisse legitimus à tempore natiuitatis, hoc est legitime natus. Idque etiam exemplo & ratione comprobatur: nam cum quid retrò trahitur, hoc non potest fieri vere, sed solum fictè, etiam si illud in iure consistat, veluti cum dominium rei legatæ retrò fingitur fuisse legatarij a tempore mortis testatoris, leg.si tibi homo. §. cum seruus. de leg.1.l. legatum ita, de lega.2.l.a Titio.ff.de furt.& ita confirmat Aret.in leg.Gallus, §.si eius, de liber.& posthum. Idem Bald.in cap.vltimo, num.6. in fin.de translat.episcop. spurium legitimatum æquiparat homini medicato a morbo, remanente tamen aliqua cicatrice, quem etiam refert, & sequitur Curt.sen. in consilio 74.num.24. versiculo & pulchre: Et, quòd legitimatus tanquam in integrum restitutus recuperet primæuum statum iuris naturalis, quo omnes homines naturales & legitimi nascebantur, adeò vt sit, & appelletur legitimus & naturalis, tradit etiam Pau.Castren.in consilio 461.numero secundo, in versic. sed postquam est legitimatus, volum.primo, & ita contrarias opiniones Natta etiam conciliauit in consilio 624.numero quinto, & Tiraquel.in l.si vnquàm, in illis verbis, susceperit liberos, num.57.de reuocat.donat.dicit, legitimatum renasci fictione iuris, quippè qui priore labe originis illegitimæ detersa, veluti natalibus legitimis restituitur, & num.63.& num.76. quamplurimis legibus, & auctoritatibus adductis probat, eum vere, non fictè, legitimum esse, & censeri vtroque modo filium legitimum, scilicet naturaliter, & ciuiliter, vt qui habet vtraq; iura, & naturalia, & ciuilia, & quamuis hęc opinio habeat aliquos contradictores, vt scribit nu. 79. tamen supradicta distinctio tollit omnem dubitationem. Præterea hæc ipsa conditio, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, non tam strictè debet intelligi, sicuti etiam illa conditio, si decesserit sine filijs, non tam angustam recipit interpretationem, vt solum ad eos filios referatur, qui ex viro, & vxore nati sint, iuxta dictam leg.filium, de ijs, qui sunt sui, vel alie.iur. nam etiam naturales tātùm, qui secundùm illam definitionem non sunt propriè filij, nec veri, iuxta l.vlti. ff.de iure deliber. continentur, ita vt excludant substitutum, vt sæpius dictum fuit per l.ex facto, §.si quis rogatus.ff ad Treb.& in conditionibus primum locum tenet voluntas testatoris, l.in conditionibus, in princ.de condit. & demonstr. & ita secundum etiam contrarium argumentum radicitus sublatum est.

Non obstat tertium, & vltimum fundamentum, quòd ex coniectura voluntatis desumptum est, quia hæc coniectura prorsus negatur, præsertim quia verba conditionis cōueniunt etiam legitimatis, qui sunt
16 vere, & proprie legitimi. Neque etiam necessarium est, quod legitimatio trahatur retrò, sed sufficit, filium vere, ac proprie legitimum esse, cum grauatus

ipse de-

ipse decessetit; quia in conditione dicitur, si decesserit sinè filijs legitimis, & naturalibus, & ideo mortis tempus inspicitur, cum qualitas adiecta verbo intelligatur secundùm tempus verbi, l.in delictis, §. si extraneus, aliàs si damnum extraneus, ff.de nox.actio. l.Tribunus, §.vltimo, & l.Titius, ff.de milit.testam. Neque substituto potest dici ius fuisse acquisitum, quoad filium naturalem simpliciter, sed sub conditione, si in eodem statu permanserit: nam ita testator secundùm propriam verborum significationem sensisse intelligitur, quia cum grauatus decedit, legitimatus verè legitimus est, vndè ius fuit quæsitũ substituto, non quidem simpliciter, sed ita demum, si filius naturalis non esset legitimatus, & cum testator voluerit etiam legitimatum excludere substitutum, necessariò consequitur, vt voluerit eum etiam posse legitimari, argumento l.illud, de acq.hæred.& l.2.ff. de iurisdict.omnium iudicum. Itaque, cum substitutus deficiat conditione, non habet testatoris voluntatem, neque ei aliquod ius auferri dicitur: quoniam in hunc casum, quo legitimatus filius superstit, non videtur substitutus, & ita respondet Aret. in l.Gallus, §.si eius, colum.penul.versi. Tu autem potes dicere, de liber.& posthum.& in l.ex facto, in princ.num.12. de vulga.& pupil.subst.

Neq; ad rem facit dicta l.fideicõmissum, de cond. & demonst.quia loquitur de filio adoptiuo, sicuti l.si ita quis, §.is cui, de lega.2.& hoc est constitutum ad excludendum fraudem, quemadmodum ille textus in verbo, commento, tacitè insinuasse videtur, ne scilicet sit in potestate grauati, adoptando filium excludere substitutũ, vt suo loco expositum fuit, quæ fraudis suspicio cessat in filio legitimato, qui secundùm naturam etiam filius est, & legitimatio abstergit omnem maculam genituræ, eumque restituit prioribus natalib9, ac si ex legitimo matrimonio esset procreatus; hæc enim distinctio filiorum, qui sunt in multiplici differentia, a legibus Imperatorum, & Pontificum constitutionibus fuit inducta, & ideo talis macula ex beneficio Principis aboletur, ita vt nullũ vestigium, neque nomen appareat, iuxtà l.Imperialis, §.itaque, & §.nã omni macula, C.de nupt.& ita scribit Ancharan.in consi.225.num.2.in fi.& 3.& plerique omnes in locis superius citatis, itaque filius legitimatus naturæ, & legis eiusdis præsidio communitus, & testatoris voluntate subnixus, iure optimo excludit substitutum; Id quod locũ habet, etiam si conditio non fuerit expressa, sed à lege intellecta ex coniectura voluntatis testatoris, vt diximus supra lib.decimo, titulo 7.qui inscribitur, tacita conditio, si sinè liberis decesserit, quando intelligatur, in versicu.nonò hæc coniectura.

Hæc autem sententia sine scrupulo dubitationis locũ habet primùm, si filius legitimatus natus sit ex legitima concubina, & nulla sit coniectura probabilis, per quam testator possit dici solum sensisse de liberis natis ex legitimo matrimonio: nam in hoc casu excludere substitutum, tametsi non esset legitimatus, vt superiùs diximus titulo proximo, per l.ex fa-
17 cto, §.si quis rogatus.ff.ad Trebel.cum concord. Vnde legitimatio, quæ honoris causa ei accessit, magis auget, quàm diminuit ius ipsius filij, argumento §. hoc quoque, versi.& quòd honoris ei.Instit.per quas person.nob.acquir.& l.quod fauore.C.de legibus, & ideo multò facilius excludit substitutum.

18 Secundò hæc sententia nõ recipit dubitationem, quando quis est legitimatus, consentiente ipso testatore, sicuti de filio adoptiuo scribit Bart.in l.si cognatis, colum.secunda, de reb.dub.& hoc Socin.sen.ibidem expressit num.21.versic.tertio infero, idemque scribit Imol.in l.ex facto, in princ.num.14. ibi, saluo nisi fortè de voluntate testatoris postea fuerit legitimatus, & hoc quidem indubitatũ esse tradit Tiraq. in l.si vnquam, num.20. versic. & similiter licet dubium sit, de reuocan.donat.

19 Tertiò similiter hæc sentẽtia procedit sine dubio, quando princeps in legitimatione expressit, vt legitimatus substitutum excludat, Gozad.qui alios refert, in consil.29.num.21.quod Ruyn.etiam sensit in consil.76.nu.11.versic. restat, & num.12.volum.3.& nouissimè idem quoque scribit celeberrimus Iurisconsultus D.Tiber. Decia.in consil.3.num.90.in versi.4. volum.1. cuius præclarissima responsa, cum hæc typis excudebantur sunt in lucem edita.

20 Porrò hæc sententia primò extenditur, vt legitimatus substitutum excludat, etiam si non fuerit propriè naturalis, hoc est, natus ex legitima concubina, sed spurius, Paul.Cast.in consi.30.num.2.volum.primo, & ita se habet communis sententia. Alexand.in dicta l.generaliter, §.cum autem, num.2.de instit.& substitu. & ita latius respondit idem Alexan.in cons. 2.volum.primo, & hunc articulum in specie latè discurit Soc.sen.in l.Gallus, §.si eius, num.5.versi.quartus casus, de libe.& posthum.& hanc quidem opinionem communem testatur, & ab ea dicit in consulendo & iudicando non recedendum, & sequitur, dicens communem etiam Soc.iun.in consil.77.num.8. volum.3.sed tamen Bald.in specie aliud respondit in consil.349.nu.3.versicu.si autem talis persuna.vol.3.

21 Secundò etiam longius producitur, vt habeat locum, quamuis testator dixerit, si decessent sine filijs legitimè descendentibus, vel ex legitimo matrimonio procreatis; si quidem Princeps expresserit etiã in legitimatione, quòd legitimatus includeretur in testamento, ac si de eo testator fecisset mentionem, quia satis est, quòd princeps hoc senserit, Rui.in consil.161.num.19. volum.2. & in dicto consil.76. num. 21.vers.testator, & num.12.volum.3.& Dec.in cons. 624.num.6.versic.non obstat, & num.7. Ego tamen subsisto ex ijs, quæ scribit idem Ruin.in consi.80.nu. 12.in fin.& 13.& nu.24.& consil.95.num.7.& 8.vol. 3.& Dec.in consi.357.num.5.& in fine consilij, & in consil.557.num.4.& 5.& latè Socin.iun.in consil.65. volum.2.qui contra omnes alios relatores sacri Collegij Patauini respondit, quòd legitimatus per rescriptum non excludat substitutum, si dictum fuerit, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis; tametsi priuilegium legitimandi sit amplissimum, adeo vt legitimati comprehendantur in qualibet dispositione tam inter viuos, quàm in vltima voluntate loquente, seu disponente de nato ex legitimo matrimonio, idemque Soc.iun. scribit in consil.110.nu. 26.vol.3.& in consil.145.num.39.eod.volum.& in l. Gallus, §.& quid si tantum, num.146.de libe.& posthum. vbi plures alios refert, & dicit hoc esse verissimum, & commune dictum, & indubitatum, & ita ex facto etiam copiosè respondit Crauet. in consilio 669. num.5. & infra.

22 Verùm planè hæc sententia temperari debet pluribus modis, & primò generaliter, nisi ex verbis testamenti, vel legitimis coniecturis appareat, testatorem non sensisse de legitimatis: quia in conditionibus voluntas testatoris primùm locum tenet, eaque regit cõditiones, l.in conditionibus primum locum, in princ.de cond.& demonst.nam & de quibus liberis testator ipse senserit, in primis spectandum est, l. ex facto, §.si quis rogatus, ff.ad Treb.& quando testator expressit, cessat omnis dubitatio, Guald. de arte

testand. sub titulo de substitutionibus, cautel. 15. in fine, & clariss. collega meus dom. Cephal. in consil. 117. num. 21.

23 Secundò in specie debet temperari, vt legitimatus per rescriptum non excludat substitutum, quando testator dixerit, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, quia licet verè possit dici legitimus, non tamen verè potest dici natus ex legitimo matrimonio, vt superius diximus in solutione secundi argumenti, & bene probatur in c. cum in cunctis, coniuncto c. innotuit, de electio. & Alex. ita ex facto respondit in consil. 172. num. 2. vol. 7. & Ruin. latè consuluit in cons. 103. num. 5. & infra, volum. 3. Idemque Soc. sen. scribit in consi. 63. num. 17. in fin. & 18. volu. 3. qui tamen in casu sibi proposito negat hanc qualitatem intelligi reperiram ex sequentibus substitutionibus. & præstantiss. collegamus do. Ceph. qui alios refert, idem etiam tradit in consil. 117. nu. 21. & hanc esse communem & veram cõclusionem testatur Parisius qui quamplurimos adducit, in consilio 9. num. 45. & in consi. 12. num. 147. volum. 2. quam etiam opinionem in hoc sensu crebriorem esse scribit Didac. in epitom. de sponsa. & matrimon. in 2. par. cap. 8. §. 2. in fin. & ita omnes tenuerunt, vt dicit Stepha. Bertrand. in consil. 149. multa sunt, num. 3. vol. primo, & Paris. in dicto consil. 12. num. 148. vol. 2. & nouissimè consuluit etiam excellentiss. ciuis meus dom. Tiber. Decian. in consilio 88. volum. 2. qui loquitur etiam si fuerit legitimatus ad honores, & dignitates, & cum clausula, quòd sit, & habeatur perindè, ac si esset de legitimo matrimonio natus: nam adhuc vult eum non posse excludere substitutum sub conditione; si quis decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, & num. 11. dicit, hanc esse certam conclusionem, & communiter receptam, quam etiam sequitur Riminal. iun. in consil. 46. num. 47. & infra, qui etiam refert bis, vel ter, in amplissimo Senatu Mediolanensi fuisse iudicatum.

24 Tertiò simili quoque modo debet restringi, vt legitimatus per rescriptum non excludat substitutum; quando testator dixit; si decesserit sine liberis legitimè natis: nam superius expositum est, eum nõ posse dici propriè legitimè natum esse, & hoc in specie tradit Bal. in l. Gallus, §. si eios, in fin. de libe. & posthum. & ibidem Imola in fin. & Soc. sen. num. 6. vers. tertius casus, dicit communem esse sententiam, & Alexand. sequitur in consi. 2. num. 55. versic. non obstat octauum, volum. 1. & in l. generaliter, §. cum autem, sub num. 2. versic. limitant tamen prædicta, de instit. & substit. Dec. in consil. 425. num. 12. versi. quo casu. quam etiam opinionem communem testatur, & sequitur Gratus in consil. 39. num. 45. volum. 2. & similiter communem profitetur Didac. in dicto cap. 8. §. 2. in fine, & sequitur Guald. de arte testan. sub titu. de substitutionibus, cautel. 15. nu. 1. vbi alios etiam consonantes refert, Quinetiam legitimatus non excludit substitutum, si testator in alia parte testamenti fecerit mentionem de filijs legitimè descendentibus: quia, vt est tritum, vna pars testamenti aliam declarat, & ita sensit Decius in dicto consil. 425. nu. 10. in fin. & 11. *Sed hac limitatio cum præcedenti debet intelligi, quando quis expressè est substitutus; tunc enim per rescriptum Principis ei derogari non potest, quia est iurisgentium, d. l. si testamentum. C. de testam. aliud autem dicendum est, si quis tacitè possit intelligi substitutus, veluti si ex coniecturis probetur: quia vbi est coniectura, veritas non est per se nota, l. continuus. §. cum ita, & ibi Bal. de verb. oblig. Ang. consi. 191. ad fi. nam sæpissimè erramus propter nimiam subtilitatem, cum animum testatoris non videamus, Bald. in l. precibus, num. 23, de impub. & ali. substit. Ang. consil. 222. & Soc. sen. consil. 85. num. 1. lib. 1. Vndè, cum verba deficiunt, & fideicommissum inducitur ex coniecturis; hæc interpretatio tacitæ voluntatis est iuris ciuilis, non iurisgentium, vt colligitur ex l. vnum ex familia. §. pen. & vlt. de lega. 2. & ex ijs, quæ scribit Ias. in l. licet Imperator, num. 15. & seqq. de lega. 1. & ideo huic interpretationi ex rescripto Principis videtur posse derogari: quia ciuilis ratio ciuilia iura corrumpere potest; licet naturalia non possit. l. nihil est tam naturale, ff. de reg. iur. & §. naturalia. Instit. de iur. nat. & §. minus ergo, de hæred. quæ ab intesta. def. Neque dubium est, quin præsumptio sit in potestate legis, quia præsumit vbi vult, & vbi non vult, non præsumit, Bald. in l. iubemus. num. 2. C. de testam. Princeps autem est lex animata in terris. §. vult. in auth de Consul. & glo. in l. more. ff. de iurisd. om. iud. Rapha. Fulgo. consil. 20. num. 2. & Rom. consil. 298. num. 3. ergo potest ambiguam testatoris substitutionem interpretari, l. iam hoc iure. de vulg. & pupil. subst. l. generaliter, §. cum autem, de instit. & substit. cum conc. & l. 1. C. de lega. & in proprijs terminis ita sensit Dec. in consil. 357. num. 8. vers. non obstat, dum respondet ad Alex. consil. 2. lib. 1. & hoc similiter etiam sensit Ruin. in consil. 80. num. 12. versic. & prædicta confirmantur, & num. 13. & 24. lib. 3. & Soc. iun. in consil. 65. nu. 5. in fin. & 11. & seq. lib. 2.*

25 Quartò temperatur, vt legitimatus per rescriptũ non excludat filium testatoris substitutum, quia non superest persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti sit potior, & ardentiori charitate magis dilecta, Bald. in consil. 349. num. 3. volum. 3. & ita sensit etiam Ripa, licet loquatur de filio naturali simpliciter, in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 24. ff. ad Trebel. dum dicit, quòd si sola affectio dignitatis facit, vt naturalis non excludat substitutum, hoc magis efficiet affectio patris erga filium, idq; maximè verum putat, si filius substitutus datus esset cohæres grauato, & hanc quoque opinionem, quòd legitimatus non excludat substitutum, qui sit ex descendentibus testatoris, nouissimè sequitur Menoch. in consil. 318. nu. 15. neque huic putat communem sententiam refragari, quicquid dixerit Ripa in loco proximè citato. *Sed aliam opinionem tanquam com. tenuit Rota coram Illustriss. D. Card. Seraphino, in Camerinen. bonorum 1589. & in eadem in gradu appellationis coram R. P. D. Peniã, die 13. Nouemb. 1595. Sed tamen hoc principaliter nõ fuit discussum, & fuit dictum, quod si pars, quæ succubuit, vellet super hoc particulariter audiri, iterum proponeretur, quia aliqui ex Dominis dubitabant.*

26 Quintò simili modo tẽperatur, vt legitimatus per Imperatorem, non excludat ecclesiam substitutam, Bald. in c. in præsentia, num. 35. de probat. & sequitur Felin. ibidem num. 29. versic. fallit primò, dicens hoc alibi se non legisse, & probat Tiraq. de priu. piæ caus. priuil. 94. & licet Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 8. vers. plus etiam dicit Bal. ff. ad Trebel. ab opinione Bald. recedat, tamen Ripa ibidem num. 46. sequitur, quamuis nec Bald. nec Alexand. contradicentis faciat mentionem, idemque dicit de quolibet alio constituto in dignitate, veluti si esset eques auratus substitutus, quod mihi non liquet, neque id apud Cur. quem allegat, potui inuenire, & considero, quòd Bal. non mouetur ex dignitate ecclesiæ substitutæ, vt Alexand. opinatur, quia generaliter dixisset de legitimato etiam per summum Pontificem, & generaliter loqueretur de quolibet substituto, qui esset prædi us dignitate, & tamen loquitur specialiter de eo, qui fuerit legitimatus per Imperatorem, & de ecclesia substituta, & ideò Bald. fortè inductus est ea ratione, quòd Imperator non possit ecclesiæ substitutæ aliquod afferre præiudicium, iuxta c. quæ in ecclesiarũ, de const. & ibi Doctores, maximè Fell. copiosè.

copiosè. Vnde nec Imperator in dubio legitimando præsumitur voluisse, quod facere non potuit, l. Lucius Titius, §. Imperatores, ff. ad munic. cum concor. adductis per Curt. sen. in consil. 73. nu. 15. Summus autem Pontifex non solet legitimare, nec alicui legitimandi potestatem concedere cum præiudicio substituti, vel alterius, vt Ruin. inquit in consil. 178. nu. 12. vol. 2. Sed potest fortè responderi, q. ecclesia substituta excluditur: quia intelligitur conditio defecisse, si testator sensit ēt de filijs legitimatis, & in hoc dubitatio consistit, & quęstio est voluntatis, quæ in arbitrio iudicis posita est, l. voluntatis quæstio, de fideicom.

27 Sextò debet restringi, vt legitimatus non excludat substitutum, si in ea regione, vnde testator originem ducit, vel in qua diu versatus sit, ex communi vsu loquendi legitimati nō appellantur filij legitimi & testator dixerit, si sine filijs legitimis decesserit: quia secundùm communem vsum loquendi verba testatoris debent intelligi, l. liberorum, §. quod tamen Cassius, de leg. 3. & latè diximus supra lib. 3. tit. 8. de communi vsu loquendi, & ita sensit Imola in l. ex facto, in princ. sub num. 14. de vulgar. & pupilla. subst. & in l. si ita quis, §. is cui, versic. pro parte ista facit, de legat. 2. & Paul. Castr. in l. vltima, num. 5. in fi. de his, qui ven. æta. impetr. & in specie consuluit Alex. in consil. 25. nu. 2. volum. 1. & sequitur Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 44. versic, tertiò fallit, ff. ad Trebel. & si talis communis vsus loquendi probetur, hæc limitatio procedit sine dubio, vt scribit Aret. in l. Gallus, §. si eius, circa fin. versic. primò quidem, de lib. & posthu. & hoc loco aduertendum est: quia vbique locorum communis videtur esse loquendi consuetudo, vt aliter filij legitimati, aliter filij legitimi appellentur, & cum de legitimis facta sit mentio, non intelligitur de legitimatis, & ita pręsupponit Imo. & Panorm. in locis supra citatis, qui attestantur simpliciter, talem esse communem vsum loquendi, idemq; affirmat Raphael Fulgo. in consi. 62. nu. 3. Ex quo sequitur, quòd nisi legitimatus probauerit, aliter se habere vulgarem loquendi consuetudinem, non possit excludere substitutum. Nam, licet Alex. in consil. 60. nu. 5. in fi. vol. 2. consulat aduocatum, vt conetur probare, quòd secundùm communem vsum loquendi appellatione filij legitimi, & naturalis, non comprehendatur legitimatus: tamen hoc consilium datum est ex abundanti cautela; neq; enim est necessarium, cum notorium sit hunc communem vsum loquendi vbique esse, vt in his terminis scribit Dec. in consil. 284. nu. 9. & 10. vbi etiam subdit, hoc potissimū habere locum apud Rempub. Venetorum, quæ ad Curiam, siue, vt vocant, Consilium, non admittit legitimatos, idemque putat apud alias Respublicas seruari, & ideò subiungit, aliam probationem huiuscemodi communis vsus loquendi, qui est notorius, necessariā non esse, idemque, si extat his communis vsus loquendi, vt legitimatus non excludat substitutum, scribit Dec. in consil. 425. num. 12. versic. quartò considerandum est, & talem communem vsum loquendi vbique notorium esse, idem etiam Dec. testatur in consil. 275. il secondo, num. 8. in versic. & stante. & quod legitimatus sit reijciendus, nisi ipse probauerit communem vsum loquendi, aliter se habere, Grat. etiā respondit in consil. 29. num. 49. & 50. volum. 2. & hæc est magna limitatio, per quam destruitur ferè communis sententia, vnde Rolan. Val. in consi. 83. num. 20. volum. 3. intelligit hoc procedere, si communis vsus loquendi probetur fuisse tempore conditi testamenti, sed nihil respondet ad illud, quod Dec. dicit notorium esse, & ita in specie Menoch. in consil. 164. nu. 11. in fi. dicit, aduersus Rol. stare cōem sententiam, q. si legitimatus nō probauerit, communem vsum loquendi aliter se habere, succumbat, & ita copiosè respondit etiam Rimin. iun. in consil. 46. nu. 43. & infra, qui num. 46. post alios expresse etiam dicit de tali communi vsu loquendi aliam probationem non esse necessariam.

28 Septimò debet temperari, vt legitimatus non excludat substitutum, si fuerit legitimatus post mortem testatoris, qui in testamento ei aliquid specialiter reliquit: nam cum ipse testator specialiter ei prospexerit, non videtur de eo sensisse, cum generaliter sic locutus est; si quis decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, argumento l. doli clausula, de verb. obliga. & l. sanctio legū. ff. de pęnis, & ita Dec. scribit in consi. 284. num. 10. in fin. versi. quartò, & confirmat, nu. 11. & ita videtur sentire Cepha. licet nullam Decij fecerit mentionem, in consi. 188. nu. 19. versic. his tamen. Sed huic mihi videtur posse responderi, quòd testator ei specialiter prospexit tanquam naturali, seu spurio, & si sciuisset, vel cogitasset, eum legitimatum iri, fortè eum etiam in conditione comprehendisset.

29 Præterea, cum per legitimationem videatur renasci, Bald. per illum textum in l. filius à patre, §. 1. de libe. & posthum. Imo. in l. certum, de iniusto rup. testam. Socin. sen. in consil. 226. num. 5. & latè scribit Tiraq. qui alios refert in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 57. de reuoc. donat. dicens, quod quasi nouus filius legitimatus censeri debet, sicuti etiam seruus manumissus alius homo esse dicitur, l. qui res, §. aream. ff. de solu. legitimatio enim manumissioni comparatur, vt in authen. quibus mod. nat. effic. legi. §. si quis sane, & §. liceat igitur, & in authen. quibus mod. nat. effic. sui. §. natura. vnde etiam filium legitimatum posthumum natiuum, & datiuum simul appellat Bald. in l. si quis posthumos, in princ. de liber. & posthum. & per legitimationem quasi posthumi natiuitate rumpitur testamentum, Soc. sen. in dicto consil. 226. nu. 5. idemque post alios scribit in Rub. de lib. & posthum. nu. 5. & hæc est communis opinio, vt scribit Dec. qui plures consonantes refert, in consil. 356. num. 7. & plenius Tiraq. in d. l. si vnquam, in illis verbis susceperit liberos, num. 65. 66. & 80.

30 Octauò debet restringi, vt legitimatus non excludat substitutum, quando expresse prohibita est alienatio, Gratus in consil. 29. num. 48. volum. 2. qui adducit Anchara. in consil. 306. & Alexan. in consil. 25. colum. 2. volum. 1. sed voluit allegare Ancha. in consil. 427. num. 2. in fine, & Alexan. in d. consil. 25. nu. 2. Idemque sensit Paris. in consil. 12. num. 151. volum. 2. Sed ego considero, quod bona subiecta fideicommisso tacitè intelliguntur prohibita alienari, l. vlt. §. sin autem aliquid sub conditione, & authen. res quæ, commun. de legat. vnde expressa prohibitio alienationis, q. ad propositum attinet, nihil facit; argumento l. 3. de leg. 2. & l. 3. C. de fideiusso. præsertim, quia prohibitio alienationis intelligitur facta in eum casum, quo substitutio locum accipiat, & si non inueniatur persona, cuius respectu facta possit intelligi, prohibitio alienationis nullius est momēti, l. filiusfa. §. diui, de leg. 1. vnde si filius legitimatus ex volūtate testatoris faciat deficere conditionē, in hunc casum non intelligitur facta substitutio, neq; alienationis prohibitio; & ideo cessat ratio, qua Anch. inducitur, qui etiam loquitur de tacita prohibitione alienationis per dictam. auth. res quę, sicuti etiā eum simpliciter refert, & sequitur Alex. in loco citato, neque in prohibitione alienationis expressa magis, quam tacita faciunt aliquod fundamentum, & ideo nodus difficultatis in eo consistit, an testator senserit de filijs legitimatis, quod aliundè

deduci oportet, neque enim prohibitio alienationis, vt ex prædictis apparet, præbet aliquã coniecturam, quod de his testator non senserit.

31 Nonò debet limitari, vt legitimatus per Cæsarem non excludat substitutum, quando natus est ex matrimonio interdicto ab ecclesia, quia tunc Imperator non facit eum legitimum, tametsi habilem fecerit ad succedendum, & similiter legitimatus a Summo Pontifice non excludit substitutum, si natus fuerit ex matrimonio interdicto a lege diuina, Ang. qui dicit, hæc esse vtilia, & subtilia, & memoria retinenda, in consil. 150. in fin. & Benedict. de Plumb. in disputatione incipiẽte, statuto Pisano, in primo dubio, cum quæritur, an legitimatus sit verè legitimus, ita distinguit, aut quæritur de originaria legitimitate in specie, quæ ex matrimonio descendit, & non dicitur legitimus verè, l. qua in prouincia, §. diuus, de ritu nup. & in §. generaliter, ibi, per machinationem, in authen. quibus mod. natu. effic. sui. aut quæritur de alia legitimitate in genere, & tunc, inquit, aut obstaculum inductum est a iure ciuili, quale est illud impedimentum, de quo loquitur tit. de interdic. matrimon. quod quidem a Cæsare potest tolli, quoniam ciuilis ratio ciuilia iura corrumpere potest, §. sed naturalia, Instit. de iure natur. & tunc verè efficitur legitimus, §. illud, in authent. quibus modis natur. effic. sui. cum concord. & ita locum habeat sententia Barto. in d. l. si is, qui pro emptore, num. 29. de vsucap. aut illud impedimentum, inquit, inductum est a iure pontificio, & tunc legitimatus ab ipso Imperatore non est verè legitimus, aliud est, si fuerit legitimatus à summo Põtifice, qui sanè illud impedimentum Apostolica auctoritate potest submouere, quam etiam distinctionem post longam disputationem tenet Roman. in l. si is, qui pro emptore, num. 17. idemque sensit Paul. Castrens. in consilio 467. num. 7. volum. 2. & sequitur Alexand. in consil. 2. num. 34. volum. 1. Ex hoc autem deducitur, quòd si alter ex parentibus esset coniugatus, legitimatus non fiat verè legitimus: quia nec ex dispensatione summi Pontificis potest hoc impedimentum submoueri, iuxta notata per Host. & alios Doctores in cap. ex publico, de conuers. coniugat. & præsupponunt Doctores in c. vlti. de spons. duorum. Quòd si propriè legitimus dici non potest, certè conditio, quæ loquitur de filijs legitimis, & naturalibus; superstite huiusmodi filio legitimato, non dicitur defecisse, & consequenter non excluditur substitutus, quia conditio debet impleri in forma specifica, l. qui hæredi, in prin. & l. Mæuius, & l. Iulianus, & ibi Bar. de conditio. & demonstr. Nam etiam Doctores, qui contendunt legitimatum excludere substitutum, ea potissimum ratione vtuntur, quòd legitimatus non solum est naturalis, sed etiam verè, ac propriè legitimus, vt superius fuit expositum. Igitur destructo consequenti, in quo stat ratio antecedentis, destruitur & ipsum antecedens, l. apud antiquos, & ibi Bald. C. de furt. idem Bal. in l. si cum exceptione, §. idem Labeo ait. ff. quòd met. caus. & pulchrè explicat Butigel. in l. 2. §. 1. num. 4. & 5. ff. si cert. peta. Item regula est vulgaris, quòd cessante ratione, cessat eius dispositio, c. cum cessante, de appellat. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. cum conc. Sed tamen est aduertendum, quia Ruin. in consil. 76. num. 14. versicu. non obstat, vol. 3. respondet, quod Imperator, & summus Pontifex possunt quemcunque natum, etiam ex concubitu damnato, verè legitimum facere, ac si natus esset ex vero, & legitimo matrimonio, quoniam Barto. in dicta l. si is, qui pro emptore, num. 29. loquitur generaliter, & Alexand. in dicto consi. 2. num. 22. & infra, volu. primo, loquitur in specie de legitimato, qui natus est ex sacerdote, qui sine dubio matrimoniũ contrahere ex voto prohibetur, c. 1. de cler. coniug. cap. 1. qui cleric. vel vouent. Nec obstat ratio supradicta, quia secundum Ruin. posset procedere, quando summus Pontifex, vel Cæsar, vellet aliquem legitimare veluti natum ex legitimo matrimonio, confirmando illud, vel fingendo valere: nam hoc quidem facere non posset, quoniam inferior non potest tollere legem superioris, c. cum inferior, de maior. & obed. sed cum subsistente tali impedimento Princeps vult legitimatum verè legitimum fieri, nulla habita consideratione ipsius matrimonij; tunc nihil prohibet, quo minus possit submouere eam differentiam legitimi, & illegitimi, quæ à iure ciuili inuenta est, cum prius omnes homines nascerentur legitimi, §. liceat igitur, in authen. quibus modis natur. effic. legit. & §. natura. in auth. quib. modis natur. effic. sui. & ita sensit Soc. sen. in l. Gallus, §. si eius, num. 5. versi. quartus casus, de lib. & posthum. quod Arc. apertius explicat in l. ex facto, in princ. nu. 12. versi. Imperator, de vulgar. & pup. subst. vbi dicit, quòd Imperator legitimãdo filium, non legitimat per aliquod medium facti, sed simpliciter tollendo ius positiuum, & restituit ad pristinum ius naturæ, vnde dicitur solum disponere circa ius: Quò fit, vt filius legitimatus propriè sit legitimus, aliud est, si legitimet per medium facti fingendo matrimonium: idemq; tradit Rosel. in tracta. de legitimat. in eo capite, in quo loquitur de effectu legitimationis, colum. 2. Non enim ad inducendum veram legitimationem semper est necessarium matrimonium, sed sicuti ille modus fuit inuentus à iure ciuili, ita alius quoq; potest induci ab ipso Principe, veluti legitimando per rescriptum: nam absque matrimonio inducitur etiam vera legitimitas per adoptionem, vel arrogationem, vt notat glo. Institut. de adop. in princ. & ex his confirmatur, quod superius diximus in prima extensione, vt non solùm naturalis, sed etiam spurius legitimatus excludat substitutum, quicquid Bald. contradixerit in dicto cons. 349. num. 3. volum. 3.

32 Sed rursus alius exoritur scrupulus dubitationis: nam, vt legitimatus excludat substitutum, non sufficit probare, quòd sit legitimatus, quæ probatio est facillima: nam exhibito instrumento legitimationis, id perspicuum fieri potest, sed eo amplius oportet probare, quòd sit filius, vt docuit Alcia. in Rub. de libe. & posthum. nu. 46. quæ probatio est difficillima, si legitimatus natus non fuerit ex cõcubina, quæ domi cohabitauerit: nam cohabitatio propter certitudinem prolis in concubinatu requiritur, vt post glo. & Dyn. notãt Barto. in l. vltima, ff. de concubi. Rolan. Val. in consil. 67. num. 13. vol. 3.

Verum huic obiectũ respondeo, quòd licet probatio non sit æquè facilis, vt in naturali, tamen impossibilis non est, & si fuerit mota huiusmodi controuersia; quemadmodum probetur, aliquem esse filiũ spurium alicuius, cũ eius mater esset alteri in matrimonio copulata, tradit *Anch. cons. 225. nu. 5. vers. sed nato ex adulterio, & nu. 6.* & Paul. Castr. in cons. 115. nu. 3. & infra, *& in eodem casu Alex. in consil. 88. nu. 7. & seqq. lib. 7. & Cor. consil. 1. nu. 22. lib. 3.* vol. primo, Capr. in cons. 2. nu. 1. & infra, Goza. in cõs. 12. nu. 12. & infra latè, & in cõs. sequẽti. Paris. in cons. 10 nu. 33. & infra, maximè nu. 34. 38. 42. 60. & infra, volu. 2. Alciat. in consil. 40 lib. 6. *Et latè Rot. apud felic. recor. Clementem huius nominis VIII. Romanum Pontificem tunc Sacri Palatij Apostolici Auditorem, in Rom. hæreditatis à Bordesia die ... Decemb. 1576.*

Sed longè maior subest difficultas, si spurius ex meretrice sit

vulgò conceptus; quemadmodum possit probari, eum ex aliquo esse progenitum, ita vt possit legitimari: nam probatio videtur impossibilis: quia patrem habet incertum, quem demonstrare non potest, l. vulgò concepti, de stat. hom. l. quia certa. ff. de in ius voc. l. si qua illustris. C. ad Orfic. §. si aduersus. Institu. de nupt. & ideò nec per subsequens matrimonium, nec à Principe videtur posse legitimari, Bald. in d. l. si qua illustris. num. 3. Sed tamen ipse subiungit Principem & Comitem Palatinum posse credere assertioni eius, qui petit legitimari, & asserit esse filium suum: quia ex inditijs potest ipsum vocare filium, & vt filium amplecti. c. Michael. de fil. presb. Quod facilius est recipiendum, si talis sit in quasi possessione filiationis, Ang. in consil. 87. nu. 3. versic. item non obstat, coniuncto num. 2. versic. pro hoc etiam facit, sed, vt legitimatio valeat, in supplicatione exprimi debet conditio & qualitas ipsius matris pluribus prostitutæ: alioqui legitimatio est subreptitia: quia, si legitimans huiusmodi qualitatem sciuisset, aut illum non legitimasset, aut difficilius, Curt. sen. consil. 16. col. penult. versic. vel secundò respondeo, & Ruin. consil. 103. nu. 16. versic. de qualitate igitur matris, & versic. illud tamen non obstat. lib. 3. Atque illud etiam in hoc casu puto aduertendum, valere legitimationem quoad successionem bonorum illius, qui asseruit legitimatum esse filium suum, eamq; obtinuit; non autem quoad præiudicium alterius, vtputà fideicommissarij, argum. l. fideicommissum. de condit. & demonstra. Ias. in consil. 106. post princ. versic. secundo & adhuc notabilius respondeo, lib. 1. Paris. consil. 12. nu. 155. & infra, lib. 2. & Alc. consil. 6. num. 11. lib. 4. & consil. 135. nu. 4. lib. 5.

33 Decimò supradicta conclusio debet temperari, q. legitimatus per rescriptum excludat substitutum, nisi testator fuerit aliqua præditus dignitate, vel nisi sit nobilis familiæ: quia tunc is intelligitur sensisse de filijs natis ex legitimo matrimonio tantum, & non de legitimatis, Angel. in disputatione incipiente, nobilis quidam genere, in secundo dubio, per l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellia. idemque scribit Bald. in consil. 203. num. 1. volum. 5. & in consil. 463. eod. vol. & Alex. in l. generaliter, §. cum autem, num. 2. versic. limitat etiam, de institu. & substit. & sæpissimè ita respondit, vt in consil. 2. num. 14. & sequen. & consi. 25. num. 6. versic. & tanto magis, & num. 7. volum. 1. & in consil. 67. nu. 11. & infra, & in consil. 94. nu. 2. & 3. eod. volum. 1. & Socin. sen. in l. Gallus, §. si eius, nu. 1. versic. secundus casus, de liber. & posthum. & sequitur Riminald. in consil. 128. num. 6. & Dec. in consil. 284. num. 10. versic. secundò communis opinio, & in consil. 425. num. 12. versic. tertiò in casu isto, Ruin. in consil. 27. num. 6. volum. 1. & in consil. 178. num. 11. volum. 2. vbi loquitur de equestri dignitate, & in consil. 77. num. 10. volum. 3. & Gozad. in consi. 29. nu. 33. & Bertrand. in consil. 169. existimo, in fine, lib. 2. &
34 Grat. in consil. 29. num. 51. volum. 2. dicens hoc præcipuè recipiẽdum in Comite, qui dicitur illustris. l. 1. C. de offic. magist. milit. & ad latus Principis, & palatij tactus dicitur, l. 1. C. de præpo. laborum, lib. 12. in illis verbis, quos lateris nostri comitatus illustrat. & hanc quoque limitationem sequitur Riminald. sen. in consil. 129. qui nu. 6. mouetur ex eo, quòd testator erat consiliarius Illustriss. Ducis, & Ias. in consil. 68. colum. 3. versi. nec de legitimatis intellexit, volum. 3. & Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 44. versicu. fallit primò, & Tiraquel. in tracta. de nobilit. cap. 23. num. 15. & Alciat. in consil. 38. num. 9. lib. 8. & Paris. in consil. 12. nu. 149. volum. 2. & excellentiss. collega meus D. Cepha. in consil. 117. nu. 23. & in consil. 111. num. 20. & in consil. 188. num. 20. & hanc quoque limitationem sequitur Decia. in consil. 38. nu. 41. lib. 3.

Et hæc limitatio extenditur, vt procedat, etiam si testator non fuerit nobilis, sed honestæ conuersationis, ita vt ei dedecus videretur habere tales spurios successores, vt de naturalibus scribit Barto. in l. ex facto, §. si quis rogatus, col. 1. ff. ad Trebel. & alij sequuntur, & ita in proposito affirmat Dec. in d. consil. 284. num. 10. versi. secundò communis opinio, & in dicto consil. 425. num. 12. in versic. tertiò in casu isto.

Sed, quoniã ista limitatio est quotidiana, plenius est excutienda, iuxta l. legaui, de liberat. legat. vnde
35 aduertendum est primò, quòd nobilitas non præsumitur, quia naturaliter non inest, sed est aduenticia, Bald. in l. in actionibus, §. planè, col. 2. circa princ. de in litem iuran. & in l. non ignorat. C. qui accusa. non possunt, & in cap. 1. §. si rusticus, num. 2. de pace tenen. & ibi Math. de Afflict. nu. 6. & Ripa respon. lib. 2. cap. 26. num. 2. vbi alios etiam adducit, & Tiraque. in trac. de nobilit. cap. 10. num. 13. & Didac. var. reso. lib. 1. cap. 16. num. 10. versi. in quo est aduertendum, & in proposito tradit Rol. Val. in consil. 67. num. 27. volum. 3. Sed tamen is nobilis præsumitur, & intelli-
36 gitur, quem vulgus, & communis hominum æstimatio nobilem putat, c. de multa, & ibi Imo. in fi. de præben. Bart. in l. 1. C. de dign. lib. 12. Cur. sen. in cons. 18. nu. 1. Tiraq. qui quamplurimos consonantes refert in dicto tract. de nob. eod. cap. 10. num. 6.

Prætерea videtur sufficere, quòd testator fuerit honorabilis conuersationis, vt dictum est, quod facillimè probari poterit.

37 Secundò loco est aduertendum, quòd legitimatus efficitur nobilis, si eius parentes erant nobiles, & cõsequenter debet excludere substitutum, quamuis testator nobilis fuerit, Ruin. in consil. 76. num. 13. vol. 3. quod maximè procedit, si legitimatus specialiter fuerit restitutus ad honores, & dignitates, quia tunc cessat ratio Angel. & ita Alexand. respondet in consil. 2. num. 58. versic. denique, volum. 1. & Ruin. sequitur in dicto consil. 76. num. 13. & in consil. 104. num. 14. versic. non obstat insuper, volu. 3. & Paris. in consil. 1. num. 81. volum. 2. & Rol. Val. in consil. 67. num. 39. vol. 3. & nouissimè sequitur etiam clarissimus dominus Tiberius Decianus ciuis, & olim præceptor, & collega meus, in consil. 3. nu. 89. versic. tertiò, vol. 1. Sed Ruin. sibi contrarius, in consil. 77. num. 10. volum. 3. dicit, hoc nullo modo esse recipiendum: quoniam licet legitimatus sit restitutus ad honores, & dignitates aptitudine, adeò, vt sit factus capax, siue idoneus ad suscipiendos honores, & dignitates, non tamen ipse actu consequitur nobilitatem patris, nec efficitur nobilis sicut pater, Bal. in c. per tuas, de maior. & obed. quem sequitur Alexan. in dicto §. si quis rogatus, num. 56. in fin. Subiungit etiam Ruin. quòd legitimatio ex natura sui facit, vt legitimatus sit restitutus ad primæuum ius naturæ, quo omnes nascebantur legitimi, & tamen non excludit substitutum, quando eius pater fuit nobilis, vt superius dictũ est. Igitur neque expressio eius, quod tacitè inest ex necessitate, & natura actus, & verborum quicquam facit, vt magis possit excludere ipsum substitutum, iuxta l. 3. de legat. primo, cum conc.

Sed tamen illud videtur rationabiliter posse dici, vt si fuerit specialiter legitimatus, etiam ad feudi successionem, possit etiam excludere substitutum, quia tunc cessat fundamentum Angel. qui nititur ex cap. 1. §. naturales, si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat. vasal. & hoc potissimum fundamento vtitur Ruin. in d. consil. 76. num. 13. volum. 3. Neque enim hoc tacitè inest, vt legitimatus succedat in feudo, d. §. naturales, & hoc idem etiam Ruin. tradit in cons. 161. num. 24. vers. & tantò magis, vol. 2.

Rursus tertio loco est aduertendum, quòd si tempore cõditi testamenti testator nõ fuisset nobilis, vel

dignitate prædirus; tunc etiam de legitimatis intelligitur sensisse; quoniam tempus facti testamenti inspicitur in colligenda eius voluntate, vt diximus supra lib.3.titu.11. & in proposito hoc Ruin. considerat in consil.76.num.13.versic.præterea. Sed cum sufficiat, testatorem fuisse honestæ conuersationis, vt dictum est, vix potest aliquis reperiri, vt nobilis fiat, vel dignitatem aliquam adipiscatur, qui non esset prius saltem honestæ conuersationis, quamquam hoc non videtur sufficere, quòd sit honestæ conuersationis, vt postea subijciam.

38 Quartò etiam est aduertendum, quod si Princeps nominatim & in specie derogauit l.ex facto, §.si quis rogatus, ff.ad Treb. tunc illius intentio videtur fuisse, vt legitimatus excludat substitutum, quamuis eius pater fuerit nobilis, & in dignitate constitutus, Ruin. in dicto consil.76. num.13.versic. ex alio etiam non obstat, volum.3.& in consil.161. num.24.in fine, volu. 2. & in hoc casu posset dici, quòd princeps non subuertit fideicommissum, seu testatoris volũtatem expressam, quod quidem sine causa non videtur posse facere, vt dictum est per l.si testamentum, C. de testamen. sed declarat testatoris voluntatem, quæ videtur ambigua, & obscura.

Quintò est aduertendum, quia opinio Ange. videtur contra mentem Doctorum, qui communiter tenent, quòd legitimatus excludat substitutũ; quæ sententia si debeat restringi, vt non habeat locum, quãdo testator, vel grauatus, est nobilis, vel honestæ conuersationis, rarò admodum locum obtineret, vt dicit Ruin. in consil.161.num.23. versic.præterea. Neque etiam illa opinio Angeli videtur vera, vt idem Ruin. dicit eod. num.23.in princip. & probat manifestè ex notatis per Bartol. in l.hæredibus, §.vlt.ff.ad Trebel.
39 vbi vult per gl.illius textus, quod si filius naturalis ex statuto posset succedere: tunc deficeret illa conditio, si decesserit sine filijs: quia tanquàm legitimi succedunt, & Barto.loquitur, etiam si testator esset in dignitate cõstitutus; alioquin nulla esset dubitatio per dictum §.si quis rogatus, & ita eum intelligunt Imo. & Paul.Castren.in dicto §.vlt. & Alexand.& Imola in d.§.si quis rogatus, & cæteri omnes sequuntur, vt Ruin. dicit. Quod si, cum filius spurius est successibilis ex dispositione statuti, testator etiam in dignitate cõstitutus intelligitur de eo sensisse, pari ratione idẽ dicendum est, cum spurius est successibilis propter legitimationẽ: quia in hoc etiam casu sicuti legitimus succedit, §.reliqui in authen. quib.mod. natur.effic. sui.cum concordan.& ita ratio Bart. præcisè habet locum etiam in filio legitimato. Idemque scribit Ruin. in consil.76.num.13.versi.vltimò potest dici, vol.3.& sequitur Rol. Val.in cõs.67.n.34.versi.vlterius, vol.3.

Neque huic sententiæ refragatur d. §.naturales, si de feud.fuer.controu.inter domi. & agna.quia vtrobique Ruin.respondet, & Rol.sequitur, quòd ille tex. loquitur in feudis, in quibus agitur de præiudicio domini, vel agnati, cui noluit in dubio, vel nõ potuit is, qui legitimauit, præiudicare, nisi de feudi successione specialiter fecerit mentionem, vt ibi explicat Alua.& Alex.in consil.2.vol.1.

Neque etiã refragatur text.in d.§. si quis rogatus; quia loquitur de filio naturali tantum, nec habet locũ in eo, qui potest succedere, vt legitimus, sicuti est legitimatus, qui desinit esse infamis, cũ omnis in eo macula sit abolita, vt superius latè demonstratũ fuit.

Sed cum Doctores frequentiori calculo hanc coniecturam, & limitationem, in specie sequantur; non potest de eorũ intentione dubitari, & quicquid Bar. senserit in d.l.hæredibus, §.vlt.ff.ad Trebel. potest intelligi; quando naturalis non posset excludere substitutum alia ratione, quã quia eius pater esset nobilis, vel in dignitate cõstitutus, vt in pluribus casibus cõtingit, quos superiori titulo expoluimus. Item Barto. intelligitur de spurio, prout loquitur; at text. in dicto §.si quis rogatus, loquitur de naturali, quãquàm magna sit dubitatio, vtrum illud statutum valeat, quòd spurius succedat, vt superius etiam diximus. Præterea magna est differentia, vtrum spurius succedat ex iure municipali, vel ex ipsa legitimatione: nam cum iure municipali testator præsumitur se voluisse conformare secundum vulgarem doctrinam Bar.in l.hæredes mei, §.cum ita, num.4.ff.ad Trebel.& latè diximus supra lib.6. titu.7. ex iure municipali quemadmodum coniectura volũtatis colligatur. At cum spurius succedit, quia est legitimatus, potest dici, quod cum ipse testator fuerit nobilis, vel in dignitate constitutus, qui verisimiliter illicitos cõcubitus abhorruit, argumẽto l.si qua illustris, C.ad Orficia. succedat prę ter spem, vel cogitationem, immò contra volũtatem ipsius, & ideò non debeat excludere substitutum, argumento dicti §.si quis rogatus, & dicti §.naturales. Neq; enim põt negari quin rõne dignitatis, & nobilitatis, legitimatus à feudi successione repellatur, per illũ textum. Et si consideratur ratio præiudicij, quod scilicet in dubio non creditur is, qui legitimauit, præiudicium domino, vel agnatis voluisse facere, per l.2.§.merito, & §.si quis à Principe, ne quid in loco publi.idem de substituto dicendum est. Nam, quod quis non possit facere præiudicium agnatis per legitimationem, dici nõ potest; quia nec specialiter posset ad feudi successionem legitimare, quod tamen est falsũ, vt scribunt Doctores in d.§.naturales, & Bal.in consil.214.vol.2.Dec.in cons.498.num.30. Paris.in cons.1.num.122.vsque ad fin.vol.2.

40 Sextò illud etiam est aduertendum, quod hæc cõiectura, seu limitatio, videtur dũtaxat recipienda, quã do testator fuerit eximiæ nobilitatis, & auctoritatis, adeo vt ei dedecus futurum esset, si tales spurios legitimatos haberet successores vniuersales, vt loquitur Bald.de eo, qui fuit legitimatus etiam per sequẽs matrimonium, in consil.203.num.1.volum.5.quod consilium est repetitum in consil.463.eod.vol.& ita opinionem Angeli intelligit, & restringit Rol. Val.in d. consil.67.num.38. volum.3. & si ita intelligatur; sæpissimè legitimatus poterit excludere substitutum, & hoc quidem iudicis arbitrio videtur committẽdum, per dictam l. voluntatis quæstio. de fideicommiss. coniuncto §.si quis rogatus, ibi, ex dignitate, & voluntate.

41 Vltimò est aduertendum, quod hæc limitatio Angeli non procedit, quando is, qui legitimauit, voluit legitimatum in omnibus, & per omnia haberi, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, vt tradit Ruin. in consil.161.num.24.in fin.vol.2.& latè probat Rol. Val.in d.consil.67. nu.40.cum pluribus sequentib. vol.3. Sed considera, quod hoc loco nõ agitur de intentione Principis, sed de voluntate testatoris, & si ipse non sensit de legitimatis, nulla clausula potest efficere, vt contra testatoris voluntatem excludat substitutum, cui etiam Princeps non videtur posse derogare, iuxta l.si testamentum, C.de testam. & latè Socin. iun.scribit in cons.65. vol.2. & diximus supra eod.tit. in vers.secundo etiam longius producitur. Fatẽdum est tamen, q. si testatoris volũtas sit ambigua: plurimum potest declaratio ipsius Principis, iuxta l. primam, C.de legib.& l.filium, §.vlt.ff.ad Treb.& l.iam hoc iure, de vulg.& pup.subst.& l.generaliter, §.cum autem, de instit.& subst.cum concor.

Vnde-

42 Vndecimò communis etiam sententia debet re-
stringi, quòd ita demùm legitimatus possit exclude-
re substitutũ, si & ipse legitimatus, & is, de cuius suc-
cessione tractatur, fuerint subiecti iurisdictioni ipsius
legitimantis; alioquin non excludit, nam cum legi-
timatio non possit valere, nisi virtute prorogatæ dũ-
taxat iurisdictionis, non potest is, qui iurisdictionem
prorogauit, alicui non consentienti præiudicium ge-
nerare, & ita in specie scribit Ange. in consi. 350. nu.
10. versic. eadem ratione dico, quem etiam refert, &
sequitur Cur. sen. in consi. 65. nu. 15. in versi. secundò
concludit, cui etiam dicit consentire Lauden. in di-
sputatione facta Papiæ, & Præposit. Alexan. in c. per
43 venerabilem, §. quod autem, qui fil. sint legit. Et qui-
dem a nostris Doctoribus magis communiter rece-
ptum videtur, vt legitimatio extra territorium legiti
mantis effectum non sortiatur, adeò vt nec legitima-
tio facta a Cęsare, vel eius Comite Palatino, extenda
tur ad bona sita in aliena iurisdictione, veluti Eccle-
siæ, nam diuisum Imperium cum Ioue Cæsar habet,
vt in hoc proposito inquit Bald. in consi. 67. nu. 4. vol.
1. & in consi. 336. ad fi. volum. 2. & in consi. 406. num.
3. vol. 3. & latè Ancha. in cons. 320. num. 3. & infrà, &
in cosil. 409. vbi dicit communem esse opinionem
Pau. Castr. in consi. 180. col. 1. in fin. vol. 1. & in con-
sil. 343. num. 1. & infra, & in consi. 467. num. 3. & 6. &
7. vol. 2. Corn. in consi. 9. num. 4. vol. 4. Et, licet plures
etiam dissentiant, hæc tamen est magis communis
sententia, a qua in iudicando non est recedendum,
vt inquit Alex. in cons. 67. nu. 19. lib. 1. idemque testa-
tur Dec. in consi. 55. nu. 3. quam Ruin. etiam tenet in
consi. 178. nu. 12. vol. 2. & in cons. 86. nu. 10. vol. 3. idẽ-
que Ruin. in cons. 77. num. 3. vol. 3. scribit, licet variæ
sint opiniones, hanc tñ esse de iure veriorem, vt legi-
timatio facta a Comite Apostolico non valeat in ter-
ris Imperij. Et quod legitimatio facta a Cæsare, vel
eius Comite, non porrigat effectum extra territoriũ
Imperij, tradit etiam Crauet. in consil. 277. colum. 2.
in princ. Et quòd dicitur, Imperatorem, vel eius Co-
mitem, non posse legitimare in terris Ecclesię, idem
intelligitur de alijs, in quibus Imperator pro nullo
censetur, veluti in Regno Franciæ, & similibus, Bal.
in consil. 306. in fin. volum. 2. Socin. iun. in consil. 42.
44 num. 1. & infrà, volum. 1. Quod ipsè etiam intelli-
git de ciuitatibus, vel castris, ab ipso Imperatore alte-
ri in feudum concessis, vt post alios scribit in consil.
100. num. 21. vol. 2. & in consi. 126. nu. 22. vol. 3. Quod
tamen ego verum non puto, cum ipse retineat domi-
nium directum, c. 1. §. beneficium, in quib. caus. feud.
amit. nec transfert omnem iurisdictionem, sed ipse
quoq; remanet superior vasallorum, vt notant Do-
ctores, & præcipuè Fel. in c. solitæ, de maior. & obed.
& notatur in c. Romanæ, §. debet, de appellat. Hier.
45 Gabr. in consi. 21. nu. 25. imò Principes, qui alium su-
periorem recognoscũt, nec in ipsis quidem locis, quę
in feudum obtinent, de iure legitimare possunt, sed
eorum superior tñ legitimat. Abb. in c. per venerabi
lem, nu. 26. de elect. Rosel. in tract. legitimationis per
rescriptum, nu. 35. Ludo. Sard. in eod. tract. q. octaua,
& sequitur Hieron. Gab. in dicto consil. 21. num. 27.
Sed, quòd nullus princeps possit natalibus restitue-
re, vel legimum efficere sibi non subditum, quòad bo
na sita intrà fines alterius Imperij, vel Regni, firmat
etiam Didac. qui plures adducit, in epito. de sponsa.
& matri. in 2. par. c. 8. §. 8. num. 14. quam etiam com-
munem sententiam testatur Io. Cro. in l. Gallus, §. &
quid si tantùm. nu. 88. in fi. de lib. & posthum. & Rol.
Val. qui quamplurimos etiam refert, latè consuluit
in cons. 88. volum. 1. vbi n. 25. ex ore multorum dicit,
magis communem esse opinionem, & not. Abb. in
specie per illum text. dicens alibi non tam benè pro-
bari, in c. per venerabilem, nu. 11. in fi. qui fil. sint legi.
q; quis in legitimatione filij sui nõ possit se subijcere
iurisdictioni alterius sinè consensu sui Domini, scri-
bit etiam præstantissimus collega meus Dom. Ceph.
in consi. 23. num. 76. & infra, Palatinum Imperatoris
non posse legitimare subditum Pontificis sinè cõsen-
su ipsius Pontificis. Neque illud dubium est, quòd
Dux Sabaudiæ non potest legitimare Florentinum
ad successionem bonorũ alterius Florentini existen-
tium extra suum principatum, vt in specie tradit Bal.
in consil. 146. nu. 1. versicu. vndè non posset. volum. 1.
Sed subdit Bald. qui habet auctoritatem legitiman-
di ex priuilegio Imperiali simpliciter, potest legiti-
mare in toto Romano Imperio; quia auctoritas le-
gitimandi non cohæret territorio, sed est per se in ge
nere subsistens.
46 Sed, quòd legitimatio facta ab Imperatore, vel ei9
Comite, in specie non possit effectum sortiri in Do-
minio Venetorum, qui neminem habẽt superiorem,
consuluit Ias. in consil. 70. num. 1. volum. 3. & latè
confirmat Ruin. in cons. 66. num. 1. & infra. vol. 3. &
Paris. in consil. 2. num. 13. & infrà, volum. 2. & Socin.
iun. in consil. 99. num. 36. volum. 2. qui etiam magis
copiosè idem comprobauit in consil. 100. num. 10.
vsque num. 32. eodem volum. 2. & num. 12. dicit, ma-
gis communem hanc esse sententiam, quam etiam
sequitur in consil. 21. num. 6. & 7. volum. 4. & in con-
si. 91. num. 23. & infrà, eod. volum. vbi communem
profitetur; quanquam Paris. sibi contrarius aliud di-
xerit in consi. 1. num. 5. & infrà, maximè num. 12. &
infra, & in consi. 10. num. 118. & infrà, & in consi. 14.
num. 33. & infrà, vol. 2. in quibus locis attestatur, hãc
contrariam opinionẽ longo vsu, & ex diuturna con-
suetudine receptam, & in viridi esse obseruatione,
vt scilicet legitimationes factę ab Imperatore, vel ei9
Comite, in Dominio Venetorum sortiantur effectũ,
quoad personas, & bonorum successionem, & subdit
ita fuisse iudicatum, idemque scribit Alciat. in con-
17. num. 4. lib. 4. dicens, quòd Veneti quòad hæc re-
seruata Imperatori se non impediunt, quod etiam
affirmat in cons. 73. num. 13. lib. 9. & potest confirma-
ri ex ijs, quæ scribit Socin. sen. de Florentinis in cons.
47. num. 37. volu. 4. Et, si huiusmodi consuetudo pro-
benir, non sunt mutanda, quæ certam interpretatio-
nem semper habuerunt, l. minimè, ff. de legib. l. 2. C.
quæ sit longa consuet. c. vlt. de consuet. vt in proposi-
to scribit Gozad. in consil. 48. num. 24. versi. ad quin-
tum, & in specie clariss. Dominus Tiberius Decian.
in consi. 3. num. 107. vol. 1. qui etiam dicit nu. 108. pa-
trem posse prorogare iurisdictionem Imperatoris. &
com. hanc esse opi. testatur, & subdit, quòd experien
tia, & communis vsus docuit, Illustriss. Dominos Ve
netos pati, q; huiusmodi legitimationes in eorũ terri-
torio suum sortiantur effectũ, & hanc dicit consuetu-
dinem semper fuisse obseruatã. Ego vero nihil affir-
mo, sed hoc totum Illustrissimorũ Dominorum meo
rũ arbitrio relinquo. Et, quod attinet ad substitutos,
eorum lex non patitur, vt legitimatus possit exclude
re substitutum legitimum, & naturalem. Cuius con-
stitutionis verba recenset Decia. in consi. 42. nu. 7. in
fi. lib. 1. quam etiam nu. 38. vers. non obstat vltimum,
sic intelligit, vt legitimatus non possit admitti contra
voluntatem testatoris, prout loquitur: Sed si ęx ver-
bis, & mente concipi possit, testatorem de eo etiam
sensisse, vtique est admittendus; neq;. n. huic lex illa
refragatur, vt patet cuilibet intuẽti. Hoc amplius dẽt
illa constõ restringi, vt non habeat locũ, quando pri-
uilegium

uilegium legitimandi ab alijs principibus cõcessum, à Serenissimo Dominio Veneto esset confirmatum, vt idem Decian. subiunxit num. 39. versic. potius, & num. 40. Præterea illa constitutio debet restringi, vt legitimatus non possit excludere substitutum, quando legitimatio est facta post relictũ fideicommissum; aliud est si fuerit facta antequam esset relictum fideicommissum, vt in specie respondit excellentiss. nunc collega meus dom. Menoch. in consil. 266. num. 76.

Extat etiam consimilis constitutio Pij IIII. *Pontificis maximi motu proprio promulgata Kalẽdis Ian. 1562. quæ est in Bullario in Ordine constitutionum Pij IIII. 86. per quam reuocantur omnes facultates legitimandi Comitibus concessæ in præiudicium fideicommissariorum, & aliarum voluntatum defunctorũ, quam Dec. scriptoris vitio non bene refert in consi. 38. nu. 22. lib. 3.* Quamuis autem Imperator, vel eius Comes Palatinus non possit legitimare eum, qui nõ est subditus Romano Imperio, ita, vt legitimatio habeat effectũ in alieno territorio, vt superius dictũ est, hoc tamen pluribus modis potest restringi, vt scribit Afflict. in c. 1. §. naturales, sub vers. secundò noto, nu. 4. si de feud. fuet. contr. inter domi. & agnat. vasal. & latè limitat etiam Alc. in d. cons. 17. num. 2. & infra, lib. 4. & in d. consil. 73. num. 13. & infra lib. 9.

47 Illud verò nullam recipit dubitationem, quod legitimatus ab Imperatore in loco sibi subiecto, nõ desinit esse legitimus, quamuis postea ille locus ad aliũ principem transferatur, vt idem Alciat. scribit in cõsil. 15. num. 3. lib. 4. Et hæc summatim de legitimatione dixisse sufficiat, quo dilucidius hæc limitatio, quæ sæpissimè incidit de facto, intelligatur; nunc ad propositum reuertamur, & ad reliqua pergamus.

Duodecimò igitur, secundum aliquos supradicta cõclusio debet etiam restringi, quod legitimatus ita demum excludit substitutum, si fuerit citatus, verum quia hæc limitatio exigit longiorem tractatum, age nunc an vera sit, diligentius dispiciamus.

Legitimatus an excludat substitutum non citatum. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Citari debet quicumque lædi potest, sed vide num. 6. & 9.*

2 *Legitimatio est species alienationis bonorum, quæ subiecta sunt fideicommisso.*

3 *Princeps non præsumitur velle alicui præiudicium facere.*

4 *Legitimatio non tollit ius primogenituræ, quod alteri potest competere.*

5 *Citari non debent, qui spem habent etiam probabilem, sed tamen remotam.*

6 *Sententia lata contra hæredem præiudicat substituto.*

7 *Citari non debent, qui lædi possunt; quando testator consensit legitimationi.*

8 *Donatio facta inter viuos reuocatur per legitimationem filij spurij, quamuis donatarius non sit citatus.*

10 *Legitimatus excludit substitutum non citatum, si hoc Princeps expressit.*

12 *Comes Palatinus an possit legitimare cum præiudicio alterius.*

Comes Palatinus an possit legitimare non citatis ijs, quorum interest, num. 11. & 12.

Clausula supplentes omnes defectus; non porrigitur ad defectus iuris naturalis, num. 12.

13 *Dispensatio non potest fieri sinè causa cognitione, & citatione.*

14 *Legitimatus an excludat substitutum, si in precibus oblatis non fuit facta mentio fideicommissariæ substitutionis.*



Agna est igitur dubitatio, nunquid legitimatus excludat substitutum, qui non fuit citatus tẽpore factæ legitimationis. Et quidem subiectis iuribus, rationibus, & auctoritatibus, videtur concludendũ,
1 quod substitutus debeat citari; primum, quia lædi potest, l. nam ita diuus, ff. de adoptio.

Secundò, quia grauatus fideicommissum non potest alienare in præiudicium fideicommissarij substituti, l. vlt. §. sin autem sub conditione, & authent. res, quæ commu. de legat. ergo simili modo non potest spurium legitimare, non citato substituto; quia legi-
2 timatio est quædam species alienationis earum rerum, quæ sunt subiectæ fideicommisso, & hac ratione vtitur in specie Ancharan. in consil. 427. circa primum quæsitum, num. 2. in fin. & sequuntur alij, quos postea dedicam.

3 Tertiò adducitur, quòd neque Princeps intelligitur voluisse alicui facere præiudicium, l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe. ne quid in loc. publ. ca. quamuis, de rescript. lib. 6. cum concord. At substitutus per fideicommissum, pendente etiam conditione habet spem probatam à iure, Barto. in l. is potest, num. 11. in versic. sed si esset substitutus per fideicommissum, de acquir. hæred. Igitur Princeps non videtur eum voluisse excludere, nisi fuerit citatus.

4 Quarto adducitur decisio Ioan. And. in c. sine culpa, de reg. iur. lib. 6. in mercur. vbi vult, quod legitimatio facta, etiam viuente patre, non auferat spem, quã alius habet ratione primogenituræ in bonis patris, & cui pater ipse præiudicare non potuit; ergo pari ratione legitimatio non facit præiudicium substituto, qui mortuo testatore, & pendente adhuc cõditione, spem habet approbatam, vt prædixi. Simili quoque modo post Imo. scribit Domin. in c. grandi, num. 10. de supplen. neglig. prælat. quòd Papa non potest legitimare filium Regis, etiam cum consensu patris, in præiudicium eius cui defertur Regnum mortuo ipso Rege, & respondent ad ea, quæ scribit Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ad fin. de liber. & posthum. quod loquitur in patrimonialibus, quæ testator potest auferre proximiori consanguineo, & in aliũ trãsferre; aliud est in Regno, quod non potest primogenito auferre. dicto c. grandi. Igitur pari ratione dicendum est, quod legitimatio non faciat præiudium substituto non citato, cum ipse grauatus non potuit præiudicare, vt dictum est.

Quintò, & vltimò possunt adduci plures auctoritates, & primùm quidem hoc tacitè Bart. insinuasse videtur in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 14. versic. respondeo, de liber. & posthum. nam vult, quod legitimatus ad petitionem illius, de cuius successione agitur excludat proximiores venientes ab intestato, qui non fuerunt citati, propterea quod ille potuerit alio modo eis facere præiudicium, l. cum adoptio, ff. de adoptio. Sed hæc ratio cessat, quando eo mortuo ad petitionem ipsius grauati fit legitimatio, quia grauatus ipse cuius precibus eius filius post mortem testatoris legitimatur, de bonis subiectis fideicommisso non potuit quemadmodum voluit, disponere, excluso substituto, dicta l. vltima, §. sed quia, & authen. res quæ commun. de legat. Igitur ducto argumento à cessante rõne Bart. sensit, quòd citatio substituti sit necessaria, & ita ex facto respondit Anch. in consil. 427. circa primum quæsitum, nu. 2. & infra. & Alex. in consil. 67. num. 5. & infra, & in cons. 94. num. 5. versic. octauò comprobatur, volum. 1. quam etiam opinionem sequitur, & latè confirmat Socin. sen. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 30. versi. quartum

corrola-

cotrolarium, de liber.& posthu.in consil.251.nu.11. vulum.2. idem etiam tenet Anton. Rosel.in tract.legitimationis, in cap.de causa formali legitimationis, num.4.& Dec.consuluit in consil. 284. num.10.vers. tertiò communis opinio, & in consil. 425. nume.8.in fin.& infrà,& Ruin. sæpissimè hanc sententiam comprobauit in consil.3.num.4.volum.1.& in consil.161. num.14.volum.2.& in consil.178.num.12. eod.volu. & in consi.79.nu.7.& 8.volum.3.& secundum istam sententiam idem latius consuluit in cousil.106.nu.4. versic.sed istis non ubstantibus, vsque ad nu.10.eod. volum.3. dicens, quòd legitimatus ad præiudicium substituti non citati non censetur verè legitimus, & hanc opinionem sequitur etiam Iacob. Riminald. in consil.82. num.6. volum.1. & Curt.iun. in consil.83. num.10. versicu. vel aliter, & secundo, dicit communem esse limitationem,& probat; quod legitimatus excludat substitutum, si tamen legitimatio facta sit eo citato,& Parif. in consil.1.num.37. volum.2.attestatur eam communem esse sententiam, & sequitur in consil.9.num.29.& infra,& in consil.12.num.154. & infra,eod.volum.& Socin.iun.in consil.95.nu.87. volum.3.dicit magis communem opinionem, quòd grauatus non possit legitimare spurium non citatis fideicommissarijs substitutis,quam etiam sequitur dicens, quòd non ideò requiritur consensus substituti, in d.l.Gallus.§. & quid si tantum. num.145.& quòd citatio substituti requiratur, tenet etiam Didac. dicens commuoem esse opinionem,in epitom.de sponsal. & matri. in 2.parte, §.9.nu.8. quàm præstantissimus collega meus dominus Cephal.attestatur magis communem,& sequitur in consil.186.num.41.& infra,dicēs,quòd si citatio est sublata, intelligitur quoad validitatem legitimationis, non quoad præiudicium tertij, qui etiam spem habeat probabilē succedendi,sicuti est fideicommissarius substitutus,& hāc quoque opinionem communem attestatur Gabr.in 1.conclus.num.138.de citationibus.lib.2. & firmiter tenet Crau.in consil.669.num.7. versic.tertio.& versic.namque,& si maximè.

Sed diuersa etiam sñia,q. non sit necessaria citatio substituti, suas etiam haber rationes, & auctoritates.

5 Et primò adducitur l.1. §.denunciari, de vent.inspici.per quam dicit Bald.in l.vlt.nu.2.quib.res iudi. non noceat, quod habētes spem etiam probabilem, non tamen proximam, sed remotā, non sunt citādi.

6 Secundò idem etiam confirmatur per l.ex contractu,ff.de re iud.& l.si patroni. ff.ad Trebell.in quibus iuxta secundam lecturam communiter receptam habetur,quod sententia lata contra hæredem præiudicat substituto,nec dicitur,quòd fuerit citatus,& quidem intelliguntur procedere, tametsi non fuerit citatus, Ang.Rapha.Cuma.& Imo.in l.filiusfam.§.Diui.de legat.1.qui etiam adducunt dicta in l.1.§.denūciari.& ex his iuribus concludunt etiam,quod sentētia lata contra eum, qui est prohibitus alienare, nocet etiam substituto non citato, qui adducunt etiam glo.in l.de vnoquoque.ff.de re iud. & dicunt eum solum citādum esse, qui ius habet de præsenti, non etiā eum, qui in aliquem futurum euentum sperat habere,& in consequentiam lædi potest.

Tertiò adducitur magna ratio, quæ videtur esse concludens: aut enim sub hac conditione, si institutus decesserit sine filijs, legitimati non cōtinentur,& tunc frustra quæritur, an substitutus debeat citari, quia sine dubio non excluditur; nam legitimatus nō intelligitur esse positus in conditione; aut vero includitur,vt Doctores communiter præsuppoount, & superius dictum fuit,& tunc necesse est dicere, & con-
7 fiteri, quod testator de eo etiam senserit. Quòd si testator sensit de legitimato; ergo cōsensit, vt ad excludendum substiturum posiit legitimari. Igitur,quamuis post mortem testatoris fuerit legitimatus, non tamen substitutus debuit citari: quia satis est,ipsum testatorem huic legitimationi consensum saltem tacitè præstitisse; nam etsi iusserit filium suum post mortē suam legitimari; proximiores, qui sunt ab intestato successuri,quibus hæreditas iam est delata,citari non debent, quamuis per ipsam legitimationem excludātur, Bart.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum,num.14. vers.respondeo, & hanc rationem sentit Aret.in ea.l. §.si eius,in fi.& Soc.sen.num.5.circa fi.vers.vnde potest melius, idemque Aret. in l.ex facto, in princ.sub num.12.de vulgar.& pup.subst.

Huic tamen rationi respondet Ruin. in consi. 106. nu.10.versic. non obstat, vol.3.quod quando substitutus non fuit citatus, quoad eius præiudicium filius non censetur legitimatus, nec habetur pro legitimato,& ideo hæc verba conditionis; si decesserit sine filijs legitimis,& naturalibus,non possunt ei conuenire; sed tunc demum in eo conditio intelligitur defecisse,vt excludatur substitutus, quando etiam quoad substitutum habetur pro legitimato; q. sanè intelligēdum est, quando substitutus fuit ad ipsam legitimationem citatus, & consequenter, quando ritè,& rectè facta fuerit legitimatio:alioquin, quod attinet ad substitutum,nulla est,& habetur pro non facta,l.4.§. condemnatum.ff.de re iudi.l.non putauit, §.nō quęuis,ff.de bono.posse.contra tabul.

Sed ego considero,quod hæc solutio præsupponit id,de quo quęritur,scilicet,q. citatio sit necessaria in legitimatione, & hoc ipsum negatur; nam supradictum argumentum contrarium probat, quod quidē non soluitur ex eo,quòd dicitur, vel præsupponitur, citationem esse necessariam:& ideo legitimatus non censetur legitimus in præiudicium substituti non citati; quia immo cum legitimatio videatur fieri ex voluntate testatoris; concluditur, quod citatio substituti non requiratur, & reperio, quod idem Ruinus in l.Gallus,§.& quid si tantum, num.126.aliàs num. 198.de liber.& posthum. per hanc rationem, quàm dicit vrgere probat istam sententiam, licet aliàs, vt ipse etiam fatetur, contrarium consuluerit, & subdit, quod per hanc rationem patet responsio ad omnia, quæ adducuntur in contrarium; quia procederent, vbi ad preces grauati esset facta legitimatio, non accedente tacita voluntate testatoris, qui eum grauauit.

Quartò, & vltimò hæc sententia multis etiam auctoritatibus cōprobatur: nam ita videtur sentire Anchar.in consil.225. vbi vult, quod legitimatus excludat substitutum,nec vllam citationis mentionem facit;item Soc.sen. in consil.226. nu.7. in princ.volu.2. dicit,quod Doctores, quos ipse allegauit ad probandum,q. legitimatus excludat substitutum, nullibi re-
8 quirunt,quod sit necessaria citatio substituti.Ex quo ipse etiam deducit,quod per legitimationem filij spurij reuocetur donatio facta inter viuos ab ipso patre, quamuis donatarius non fuerit citatus, per l. si vnquàm,de reuoca.donat.Quod si donatarius, cui erat ius plenè acquisitum,non est citandus ad actum legitimationis,multo minus debet citari fideicommissarius substitutus, cum legitimatio fiat pēdente adhuc conditione fideicommissi; quoniam habet solum ius in spe, l.spem,C.de donatio. quæ spes etiam non videtur probabilis, per l. inter stipulantem. §. sacram, de verbor.obligatio.& facilè potest extingui, si viuo adhuc grauato, ipse substitutus decedat, l.intercidit,

coniuncta

coniuncta l.dies incertus, de cond.& demonst. Item Paris.in consi.1.nu.51.vol.2. tenet, citationem substituti non esse necessariam: quia legitimatio est doni Principis, & infrà latè confirmat, & nu.64. dicit verissimam esse conclusionem, quòd Princeps legitimando possit præiudicare substitutis, qui habent ius in spe, etiam sinè causa, si quidem habeat animum præiudicandi, & num.65. dicit, q. ex sola voluntate Principis legitimantis excluditur substitutus, vt communiter ab omnibus receptum est.

9 Non obstant contrariæ leges, & rõnes, nam qui p̃r lędi, debet citari, d.l. nam ita Diuus, ff. de adoptio. hoc autem verum est, si habeat ius certum; Item nisi læsio contingat ex voluntate testatoris, vt secũdum ea, quæ superius diximus, in casu proposito cõtingit.

Secundò non obstat, q. grauatus non possit alienare bona subiecta fideicũmisso: quia per alienationem nullo modo intelligitur conditio fideicommissi defecisse, sed per legitimationem deficit conditio fideicommissi, vt superius latè conclusum fuit, & ideò non potest imputari grauato, qui vtitur ea legitimãdi facultate, quæ sibi intelligitur permissa a testatore, qui sensit etiam de filijs legitimatis, sicuti nihil potest imputari, si vxorem post mortem testatoris duxerit, & ex ea filios procreauerit.

Tertiò non obstat, quòd Princeps non intelligitur voluisse alicui pręiudicium inferre: quia si constat de voluntate Principis, cessat obiectum, si non constat, potest dici, nullum esse præiudicium substituti: quoniam in hunc casum non videtur substitutus, cum conditio deficiat fideicommissariæ substitutionis.

Quartò non obstat decisio Ioan. And. in c. sine culpa, de regu. iur. lib.6. & Imola, & Dominic. in c. grandi, de supplen. neglig. præla. quia aliud est, quem priuari regno, quod omnino defertur primogenito, c. licet, de voto. aliud est propter deficientem conditionem excludere aliquem a fideicommisso: nam cum legitimatio faciat deficere conditionem, vt prædiximus, non intelligitur substitutus in hunc casum habere testatoris voluntatem, & ita sentit Rui. in dicta l. Gallus, §. & quid si tantùm. n.127. aliàs 199. dicens, nos loqui in patrimonialibus, in quibus potuit testator prouidere, quòd legitimatus a grauato excludat substitutum. Vndè etiam non potest dici, quòd legitimatio valeat absque præiudicio substituti: nam præterquam quòd deficiente conditione substitutus excluditur ex volũtate testatoris, idem non potest pro parte esse legitimus, & pro parte illegitimus; quia q̃ statum hominis respiciũt, sunt indiuidua, cum & ipse status sit indiuiduus. Pau. Cast. in l. senium. num.9. C. qui testam. face. poss. & in l. qui in potestate, nu.4. ff. de testam. & in l. pactum dotali, ad fi. & ibidem Ale. nu.5. C. de collatio.

Ad auctoritates quinto loco adductas, nihil attinet respondere: quia variæ sunt Doctorum sentẽtiæ, & suam quisque opinionem tuetur.

10 Hæc autem sententia procedit sinè dubio, quandò legitimatio facta est a Principe, qui habet supremam potestatem, & apparet eum voluisse facere prę iudiciũ substituto ex plenitudine potestatis, vt Dec. fatetur in consi.425. num.12. versic. sed dato, & Alexand. consuluit in consi.2. num.40. & infra, volum.2. qui etiam se ipsum ita declarat in cons.94. num.6. eo. vol. & ità latè confirmat Ruin. in consi.76. nu.9. vol.3. & ita etiam Soc. sen. intelligit in cons.251. num.11. versi. confirmatur etiam.

11 Sed aliud videtur in Comite Palatino, quãuis habeat facultatem legitimandi; etiam cum præiudicio alterius; quia sanè intelligitur, quòd vtatur hac potestate causa cognita, & consequenter citatis ijs, quorum interest, neque enim causæ cognitio potest adhiberi, si omittatur citatio, l. in causæ. §. causa cognita. de minor. & ita Dec. intelligit in cons.425. num.8. in fi. & infra latè, idem consuluit Rui. in consi.79. nu.9. vol.3. dicens quòd quando Princeps concedit alteri ea, quæ sibi sunt reseruata, sicuti est potestas legitimandi, intelligitur, quòd hoc faciat subsistẽte iusta, & legitima causa, & non cum illa plenitudine potestatis, qua ipse Princeps, si voluisset vti potuisset, &
12 nu.19. subdit, non refragari, quòd in priuilegio imperiali apposita sit clausula supplẽtes omnes defectus; quia illa non porrigitur ad defectum iuris naturalis, sicut est defectus citationis, Clem. pastoralis, §. cæterũ, de re iud. & ad hoc propositũ adducit multos auctores: Item Paris. in consi.12. nu.158. col.2. dicit, q. licet Princeps possit vti plenitudine potestatis, & omittere citationem, & causæ cognitionem, tamen Comes Palatinus non debet vti potestate etiam sibi cõcessa in præiudicium eorũ, quorum interest, nisi fuerint citati, & sinè causę cognitione, vt aliqua sit differentia inter ipsum Principem, & ipsum Comitẽ, cui huiusmodi potestas fuerit attributa, q. pluribus adductis auctoritatibus confirmat: idemque scribit in cõsil.9. num.33. & infra, eod. volum.2. idem etiam quòd Comes Palatinus quamuis habeat plenitudinem potestatis sibi concessam, non tamen possit legitimare, non vocatis ijs, quorum interest, & sine causæ cognitione, consuluit clarissimus collega meus Dominus Cephal. in consi.285. nu.12. & infra.

Sed tamen Ruin. in hoc etiam sibi contrarius, vt plerunque in alijs etiam articulis solitus est sibi contradicere, aliud consuluit copiosè in consi.76. num.9. & infra, volu.3. & in consi.104. num.11. & infra, eod. vol. quòd imò Comes, qui liberam, & plenam habet facultatem legitimandi, possit legitimare, non citato substituto, & ita ex facto etiam respondit Rol. Val. in consi.67. num.55. vol.2. dicens, in casu sibi proposito, de iure veriorem, & communiter ab omnibus receptam sententiam, quòd legitimatio facta è Comite Palatino valeat, non obstante defectu citationis, & num.63. dicit, q. Comes potuit ex priuilegio sibi concesso præiudicare substitutis, etiam non citatis, & cum ipse Princeps possit hoc facere, potuit, inquit, etiam eandem potestatem in alium transferre, Bal. in l. cum filius, de testam. milit. & Pau. Cast. in cons.223. super eo, quod primò quæritur in antiquis, & in nouis est in consil. 180. num.2. versicu. secunda ratio, volum.2.

Neque huic sententiæ obstat, q. citatio non possit tolli, dicta Clem. pastoralis, de re iudi. quia id non habet locum in iure quætendo ex iure ciuili, quod Princeps potest etiam sine causa innito subdito auferre, vt tradit Imo. & alij in c. quæ in ecclesiarum, de consti. Doctores magis communiter in l. vlt. si cõtra ius, vel vtilit. publi. & Alex. in d. consil. 2. vol.1.

Neque obstat, quòd Princeps non videatur concessisse Comiti, vt possit vti potestate sibi attributa sine causæ cognitione. Quia Rui. in d. consi.76. num.18. vol.3. hoc putat falsum, quando priuilegium concessit ex certa scientia, de plenitudine potestatis, & non obstãte lege, & cum Princeps dedit facultatem legitimandi, substituto etiam non citato, intelligitur etiam dedisse potestatem, vt possit omittere causæ cognitionem, quæ sine citatione eius cuius interest, non potest adhiberi, l. penult. si per vim, vel alio modo, & d. l. in causæ, §. causa cogni. de minorib. Idem subiungit Ruin. quòd si Princeps concessit Comiti, vt possit legitimare, non citatis, sed etiam absentibus, igno-

ignorantibus, & inuitis ijs, quorũ interest, satis apertè datur intelligi, eum voluisse, Comitem posse vti plenitudine potestatis; quia hoc modo legitimatio fieri non potest ex potestate ordinaria, sed solum ex plenitudine potestatis, Barto. & alij in l. Gallus, §. & quid si tantum, de liber. & posthu. & Bal. in l. nam ita Diuus, ff. de adoptio. idemque scribit Ruin. in consi. 161. nu. 28. vol. 1. & sequitur Rol. Val. in d. consi. 67. num. 63. versi. nec obstat, q; Principes ipsi, vol. 3.

Fatendum tamen est, quòd si Princeps simpliciter concessit Comiti facultatem legitimandi, sic debeat intelligi, vt nõ possit alteri præiudicium facere, & in hoc casu necessaria est causę cognitio, & consequenter citatio; quia Princeps in dubio non videtur concedere huiusmodi facultatem legitimãdi cum ea plenitudine potestatis, quam ipse habet, Ruin. in d. consi. 104. nu. 12. in fi. & 13. vol. 3.

13 Fatendum est etiam, quòd in dispensatione requiritur citatio, vt scribit Socin. sen. in dicta l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 31. vbi adducit Anchara. & alios, & dicit se ita sæpius consuluisse, quod putat signandum, & notandum; quia plerique non animaduertunt, & ita idem Soci. consuluit inter cõsilia Curt. sen. in consil. 18. num. septimo, nam dispensatio sine causa non valet. cap. requisitis, §. nisi rigor, & cap. tali coniugio. & ibi notatur, 1. quæst. 7. cum concordant. adductis per Ruin. in consi. 109. num. 19. volum. 3. sed causæ cognitio adhiberi non potest sine citatione, vt dictum est; ergo sine citatione non valet dispensatio; & ita concludit etiam Cur. iun. in consi. 75. num. 2. & Gabriel. qui alios refert, in conclus. 1. num. 140. de citationib. lib. 2. Et quòd causa in dispensatione requiratur, quæ licet in Principe præsumatur, non tamen in eo, qui est inferior, scribit Dec. in cons. 307. num. 9. ad fin. & infra, & latè in consi. 393. num. 11. Sed quòd attinet ad propositum, aduertendum puto, quòd dispẽsatus, qui verè & propriè non efficitur legitimus, non potest excludere substitutum, vt superius diximus, & ideò frustrà quæritur, an ipse debeat citari; quamquam Ruin. etiam in dicto consi. 76. nu. 18. versiculo, & pro hoc etiam respondetur, volumine 3. dicat in casu sibi proposito, quod etiam in dispensatione facta à Comite potuit ex speciali priuilegio omitti citatio, & causæ cognitio.

14 Sed quæret aliquis, supponendo, quod in legitimatione non sit necessaria citatio substituti, an saltem in precibus oblatis debeat fieri mentio fideicommissariæ substitutionis facta sub illa conditione, si decesserit sine filijs, vel sine filijs legitimis, & naturalibus: Et quidem Socin. sen. in consil. 63. num. 6. volum. 3. scribit, quod legitimatus excludit substitutum, quãuis in legitimatione non sit facta mentio de fideicõmisso, & Gozad. in consil. 48. nu. 15. idem dicit, quod legitimatus excludit substitutum, etiam si in legitimatione non sit facta mentio de fideicommisso; nam simpliciter (inquit) Doctores dicunt, & est communis opinio, quòd legitimatus excludat substitutum: Sed contrarium tenet Alexand. in consil. 67. num. 18. & in consil. 94. in fin. volum. 1. & Socin. sen. sibi contrarius in consi. 251. nu. 11. versic. confirmatur etiam ista opinio, & in versic. confirmo omnia præmissa, & nu. 12. vol. 2. & hanc opinionem Ruin. etiam probat in cons. 178. in fi. vol. 2. & in cons. 106. nu. 11. vol. 3. & Gratus in cons. vlt. nu. 36. volu. 1. & Cur. iun. in consi. 83. n. 8. nam si facta esset mentio substituti, difficilius Princeps, vel Comes legitimasset; ergo legitimatio tanquam subreptitia non debet obesse substituto, iuxta capitulum, postulasti. & ibi omnes Doctores, de rescri. & notatur in capitulo, super literis, eod. tit.

Legitimati per matrimoniũ, an excludant substitutum. Tit. XII.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio per matrimonium est fauorabilissima, quæ tamen non fit iure diuino, sed humano.*

2 *Legitimatus per matrimonium in Episcopum eligi potest, & num. 14.*

3 *Legitimatus per matrimonium, non etiam per rescriptum succedit in feudo, & nu. 16. quod limitat nu. 22.*

4 *Legitimatus per matrimonium est nobilis, & verè legitimus, & substitutum excludit.*

5 *Legitimatio per sequens matrimonium multa requirit.*

6 *Legitimatio ex iure cano. fit per matrimonium, licet filius natus sit ex muliere soluta, quæ non sit legitima concubina.*

7 *Legitimatio per matrimonium iure ciuili nõ fit sine nuptialibus instrumentis, aliud ex iure cano.*

8 *Legitimati per matrimonium absque nuptialib. instrumentis, an possint succedere in ditione Cæsaris.*

9 *Legitimatio an fiat per matrimonium contractum inter nobilẽ, & vilem.*

10 *Filius vulgò conceptus an possit legitimari per matrimonium, & num. 11.*

11 *Filius redditur certus per assertionem parentum.*

12 *Legitimatus per matrimonium contractum cum muliere vili, vel infami, an excludat substitutum, & nu. 25.*

13 *Legitimatio an fiat per matrimonium clandestinum.*

14 *Legitimatus per matrimonium, an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitimè natis: & infra latè discutit.*

15 *Legitimatus per matrimonium non differt à filijs conceptis post matrimonium, limitat nu. 21. & 24.*

16 *Legitimatus per matrimonium, an excludat fœminas, si extat statutum, quod extantibus filijs masculis legitimè natis, vel de legitimo matrimonio procreatis, fœminæ non succedant, & nu. 23.*

17 *Dictio, de, & ex, significat causam proximam.*

18 *Legitimatio retrotrahitur ad initium natalium, quod restringit, numero 20. vt non habeat locum quoad interpretationem voluntatis.*

Fictio denotat improprietatem, eod. nu. 18.

19 *Qualitas adiuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi.*

Legitimatus per matrimonium, quamuis sit legitimus propriè, non tamen propriè est legitimè natus, vel de legitimo matrimonio procreatus, eod. nu. 19.

20 *Legitimatio per matrimonium trahitur retro, & limitatur.*

25 *Legitimatus per matrimonium, non excludit substitutum sub conditione, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalib. & ex legitimo matrimonio procreatis.*

26 *Legitimatus, qui conceptus, & natus est ante matrimonium, difficilius excludit substitutum, quam si fuerit natus post matrimonium.*

27 *Conditio si decesserit sinè liberis legitimè natis apposita a testatore, ne quis ducat vxorem, quam virginem corrupit, an reijciatur, & nu. 30.*

28 *Virginem si quis stuprauerit, an cogatur ducere in vxorem.*

Cap. 1. & 2. de adul. declaratur, eo. nu. 28.

29 *Virgo præsumitur seducta a viro, qui eam stuprauit, & an virgo fuisse præsumatur.*

31 *Filij nati ex patre legitimato, & ex legitimo matrimonio procreati, an excludant substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis.*

Ioan. Ceph. opi. in consil. 103. in dubium reuocatur, ibidem, & infra latè.

Legitimatus, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, an admittatur, si voluntas testatoris repugnet, eod. num. 31. & infra.

Prin-

32 *Princeps sine causa non potest voluntati testatoris derogare, & quando possit.*
33 *Nepos legitimus ex filio illegitimo non succedit auo.*
Verbis non est inseruiendum, si voluntas repugnet. nu. 32. in fin. & 34. & 35. in fine.
35 *Radice exclusa, excluduntur omnes, qui germinantur ab ea.*
36 *Filius est portio paterni corporis.*
37 *Veritas sequenda est.*

Dictum est de legitimatis per rescriptum, nunc sequitur videre de legitimatis per matrimonium, & quidem hi regulariter
1 etiam excludunt substitutum, & multò magis, quam legitimati per rescriptum: quia huiusmodi legitimatio, est longe fauorabilior, & potentior: naturam enim imitatur, & ex matrimonio originem ducit, vt inquit Bald. in consi. 319. nu. 1. volu. 4. & est quędam restitutio, per quam abluuntur sordes peccati, idem Bald. in c. innotuit, num. 12. in fine, de electio. quam etiam omnium fauorabilissimā esse scribit Tiraquel. de iure primogen. quæst. 34. nu. 28. dicens, eam fieri per Principem principum, hoc est Deum propter pœnitentiam, & conuersionem, quæ ad eum fit per sequens matrimonium, idemque subiungit eadem quæstione num. 50. in fine, & in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, num. 248. de reuocan. donat. Sed notandum est, hanc quoque legitimationem fieri iure humano, non diuino: nam a iure ciuili, & canonico fuit inducta; Vnde etiam posset hæc constitutio a Romano Pontifice, si iusta ratione moueretur, reuocari, vt scribit Didac. in epitom. de sponsal. & matrimo. in secunda parte, cap. 8. §. 2. nu. 18. & quod a iure ciuili, & canonico fuerit inducta, scribit etiam Paris. in consil. 13. num. 33. & in consi. 15. num. 1. volu. 2. tanta est igitur vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur, c. tanta, qui fil. sint legi. cap. 1. eod. tit. l. cum quis, & l. nuper, de natural. liber. & in auth. quib. mud. natural. effi. leg. paulò post principium, & authen. quib. mod. nat. effi. sui. §. si quis igitur dotalia, cum præcedenti, & §. vlt. Institu. de nup. & de hæred. quæ ab intesta. defe. §. primo, versic. quibus, & matrimonium, quod sequitur purgat omnem
2 maculam, glo. in dicto cap. tanta. Quo fit, vt licet in episcopum nō possit promoueri, nisi qui natus sit de legitimo matrimonio, c. cum in cunctis, de electio. tamen is, qui ex subsequuto matrimonio est legitimatus, ad episcopatum idoneus censeatur, glo. in cap. innotuit, in verbo coniugata, de electio. quam sequitur Ant. de Butr. Abb. & alij, & est communis sententia, vt Dec. testatur in consi. 155. num. 3. in fin. Item quā-
3 uis legitimatus per rescriptum ad feudi successionē non admittatur, c. 1. §. naturales, si de feud. fuerit controu. inter dom. & agna. vasal. tamen qui ex subsequēti matrimonio legitimus efficitur, a feudi successione nō repellitur, & ita ille textus debet restringi, vt scribit Host. & Ioann. And. in c. lator, colum. 2. qui fil. sint legit. & sequitur Anto. de But. Card. & alij, quod censuit etiam Iacob. de Belu. And. de Iser. Bald. Alua. & alij posteriores in dicto §. naturales, idemque Bal. scribit in consi. 149. num. 1. & 2. volum. 3. Ruin. in consi. 311. num. 2. quam communem opinionem, & veram testatur Curt. iun. in consil. 136. nu. 1. & communem appellat, & sequitur Tiraqu. in tracta. de iure primogen. quæstio. 34. nu. 53. nam qui per subsequens ma-
4 trimonium legitimatur, proculdubio fit nobilis, vt idem Tiraq. scribit de nobil. c. 15. num. 21. & cum is sit verè, & propriè legitimus, §. 1. in auth. quib. mod. natur. effic. legit. gl. in dicto c. tanta. & ibi Abb. nu. 4. & 7. Ange. in consil. 17. num. 5. & in consil. 20. num. 1. Pau. Castren. in l. vlt. de his, qui ven. æta. impetra. Ias. in l. generaliter, §. cum autem, nu. 9. de instit. & subst. Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 173. & 176. de libet. & posthum. sine vlla dubitatione excludit substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis, vel sine filijs legitimis, & naturalibus. Felyn. in c. in præsentia, num. 39. de probatio. Ias. in l. sed est quæsitum, nu. 11. de libe. & posth. & latè consuluit Dec. in d. consi. 155. nu. 3. & infra, & Ripa sequitur in l. si vnquam, nu. 86. de reuoc. dona.

5 Sed vt habeat locum hæc legitimatio, plura requiruntur a iure ciuili. Primum est, quod filij sint nati ex muliere, cum qua tempore concubitus, vel saltem partus, potuit contrahi matrimonium, dicta l. nuper. de natura. liber. §. vlt. Institut. de nupt. §. dubitandum, in authen. de incest. nupt. §. tribus, in authen. quibus mod. natur. effic. legit. Id quod a iure etiam canonico receptum est, c. tanta, qui fil. sint legit.

Secundò requiritur, quòd filij sint nati ex ea muliere, quæ domi fuerat detenta loco vxoris, in schemate, seu figura concubinatus, hoc est indubitato affectu, & ita, vt illa parum differat ab vxore, neq; quis plures habeat concubinas, dicto §. tribus, in authent. quib. mod. natur. effic. legit. & in §. si quis autem, quibus mod. natura. effic. sui. dicto §. vlt. Insti. de nupt. & de hæred. quæ ab intesta. defer. §. 1. & ita Bartol. censuit in l. vlt. ad finem, ff. de concubin. & Bald. in consi. 206. num. 1. volu. 3. & plerique alij, quos Gabriel. congessit in prima conclus. de legitimatione, num. 48. & inspecto iure ciuili hęc videtur communis sententia, vt inquit Hieronym. Gab. in consi. 21. num. 2. in fine, & communem testatur Curt. iun. in consil. 136. num.
6 9. qui eam etiam sequitur. Sed hoc a iure canonico non est receptum, vt sensit gl. in c. innotuit, in verbo, coniugata, de election. & ibi notat Abb. num. 17. coniuncto textu dicens, eam quotidie allegari, & ibi esse de hoc textum expressum, quòd natus ex soluto, & soluta legitimatur per sequens matrimonium, licet mulier non esset concubina, sed ex furtiuo accessu genitus sit filius, allegat etiam glo. in cap. qualis, 30. quæstio. 5. & Ioan. Andr. & Anton. in dicto cap. innotuit, & Goffred. in summa, de filijs presbyt. colum. penul. in versicul. quid si quis natus sit, & ipse Abbas sequitur fauore legitimationis, & matrimonij, per c. tanta, qui fil. sint legit. vbi non requiritur concubinatus, sed fauor matrimonij duntaxat consideratur, & satis est, quòd inter virum, & mulierem non fuerit legibus interdictum matrimonium tempore cōceptionis, idemque sequitur Abb. in eo. cap. tanta, nu. 14. & hæc opinio saltem de iure canonico procedit, & est communis opinio canonizata; a qua non est recedēdum, vt inquit Dec. in consilio 155. colum. 2. vbi plures alios adducit, & sequitur Alciat. in consil. 52. nu. 1. lib. 9. & Ripa in l. si vnquam, nu. 55. de reuoca. dona. & Gabr. qui plures alios consonantes refert, in dicta prima concl. nu. 50. de legi. lib. 6. qui etiam post Decium communem profitetur.

7 Tertiò a iure ciuili requiritur, vt conficiantur dotalia, vel saltem nuptialia instrumenta. §. si quis igitur dotalia, in authen. quibus mod. natura. effic. sui. dicto §. vltimo, Instit. de nupt. cum concord. nam licet nouissimo iure ciuili solo consensu absque instrumentis possit contrahi matrimonium ab omnibus, exceptis viris illustribus, & maxima præditis dignitate, §. quia vero, in authen. vt liceat matri, & auię, tamen quoad legitimationem inter omnes hodie requiruntur etiā instrumenta, gl. communiter recepta in dicto §. quia verò, & in authent. maximis, de nupt. & licet multi opinentur,

opinentur, instrumenta nuptialia non sufficere, sed necessaria esse dotalia, tamen magis obtinuit, sufficere etiam iure ciuili inspecto, si instrumentum de contracto matrimonio fuerit conscriptum, quamuis nulla sit dos data, aut constituta, vt notat glo. & Doctores in auth. sed nouo iure, & in dicta auth. maximis, de nupt. & in d. l. cum quis, de natu. libe. & in §. vltimo, Insti. de nup. Bart. in dicto §. tribus, in auth. quibus mod. natu. effic. legit. & plerique alij varijs in locis, & nouissimè sequitur Gabriel. in dicto consil. 21. num. 3. Sed, quamuis concubina iure ciuili vxor non fiat absque instrumentis dotalibus, vel nuptialibus; aliud tamen à iure Pontificio receptum est in soluto, vel soluta, quamuis esset Rex, vel Regina Francorum, Bald. in dicto c. innotuit, num. 10. de electio. & Abb. ibidem num. 17. versicu. nam iura, & in dicto c. tanta, idemque sensit Bald. in c. vt clericorum, num. 2. de vita, & honest. clericor. & in consil. 129. num. 3. in fine volum. 3. quia ius canonicum dicit; tanta est vis matrimonij, & substantia matrimonij in solo consensu consistit, & ideò sufficit pura substantia veritatis, & ita se habet communis sententia, vt attestatur Dec. qui alios etiam refert, in dicto consilio 155. numero primo, in fine, & Didac. in epitome de sponsal. & matrimon. c. 8. num. 8. qui etiam cōem profitetur.

8 Sed adhuc magna succrescit dubitatio, an hi, qui iure Pontificio ex subsequenti matrimonio absque dotalibus, vel nuptialibus instrumentis, legitimi censentur, in ditione Cæsaris possint succedere: Et quidem Cyn. in leg. etsi contra, de nupt. censuit eos non posse succedere, & sequitur Bald. in Rubr. extra de consht. num. 35. idem in l. neque, C. de nupt. & in l. si qua illustris, C. ad Orfici. & latè consuluit Angel. in cons. 29. num. 4. Ioan. à Plate. in §. vltimo, Institut. de nupt. & Præpolit. Alexand. qui latè disseruit in d. c. tanta, in 10. quæst. col. 27. vers. descendo ad tertium, & Ruin. in consil. 51. num. 7. volum. 5. & Curt. iun. in consi. 136. num. 2. & infra latè, & Soc. iun. in cons. 52. num. 4. volum. 1. quod etiam valdè notandum putat in consil. 100. num. 26. volum. 2. quam etiam opinionem veriorem, & magis communem, attestatur Alciat. & sequitur in consil. 16. num. 5. lib. 9.

Sed contrariam opinionem, quòd immò vbique gentium huiusmodi filij, tanquam legitimi succedãt; tenet Anton. de Butr. in c. per venerabilem, num. 21. de election. & in d. c. tanta, vbi ait, neminem de hoc dubitare posse, cum solus Papa, & ecclesia possit disponere de matrimonio, & de ijs, quæ ex eo consequuntur, vt tradunt omnes in cap. 1. de sponsa. & ita consuluit Calder. vt ibidem Anto. de Butr. refert, & ita tenet Salic. in auth. maximis, de nup. & hanc communem esse opinionem testatur, & sequitur Ias. in consi. 168. num. 8. versic. & subdit, vol. 4. idemque tenet in l. sed est quæsitum, num. 9. de libe. & posthum. & hãc opinionem sequitur etiam Matth. de Afflict. in c. primo, §. naturales, versic. quintò, num. 27. & 35. si de feud. defun. fue. contr. int. dom. & agnat. vasal. dicens, in materia matrimonij standum esse iuri canonico per totum orbem, quam etiam opinionem communem testatur Rui. dicens, ab ea non recedendum in consil. 211. num. 4. volum. 1. & latè Dec. consuluit, & communem profitetur in dicto consil. 155. num. 1. in fi. & Paris. copiosè in consil. 13. num. 49. & infra, volum. 2. & quicquid alij contradixerint, communẽ post alios dicit Didacus in epitome de sponsa. & matrimo. d. c. 8. num. 8. quam etiam latissimè defendit, & crebriorem attestatur Hieronym. Gab. in dicto consil. 21. num. 14. & infra, qui tollit omnia obiecta, nec refero studio breuitatis.

9 Rursus alia exoritur pulchra dubitatio, an, si vir nobilis eã vxorem duxerit, quæ sit vilis, & abiectæ conditionis, liberi antea ex ea suscepti legitimi fiant, & consequenter excludant substitutũ? Et quidem plerique opinantur, filios non fieri legitimos, si mulier sit talis, vt cum ea licet iure permittente possit, honestè tamen nequeat, contrahi matrimonium, veluti si esset meretrix, vel vilissimæ conditionis, per textum in §. sed & aliud, in auth. quibus mod. natur. effic. leg. in illis verbis, neque dignam eam existimauit legitimo quodam nomine, & ibi Angel. in specie colligit, hos liberos legitimos non esse, cum huiusmodi matrimonium honestè contrahi non possit, moribusq; ciuilibus sit improbatum, & hoc ait de facto se vidisse seruari. idemque notat Angel. in princ. eiusdem tituli, num. 1. & sequitur Veron. vulgò dictus Cepol. cautela 250. alias 247. & ita ex facto copiosè respõdit Ruin. in consil. 211. nu. 5. & 6. vol. 1. vbi dicit dictum Angel. à nemine esse improbatum, & conatur tueri, idemque Ruin. sequitur in consil. 92. num. 16. in fin. vol. 3. & in consil. 51. nu. 8. volum. 5. & Bolog. in auth. habita, nu. 61. ne fili. pro patre, qui dicit hoc dictum Angeli singulare, & ponit exemplũ in Doctore, qui cum ea contraxit, vt ei sit indecorum, & hanc quoque opinionem sequitur Curt. iun. in consil. 136. nu. 9. & infra, & Socin. iun. in consil. 52. num. 2. volum. 1. dicit, quòd cum ista sit communis opinio, & in specie non habeat contradictorem, nefas esset ab ea recedere in iudicando, non enim dicitur cum ea muliere posse contrahi matrimonium, nisi etiam honestè, & secundùm bonos mores ciuitatis possit, vt Bar. declarat in l. cum ita, de cond. & demonst. & in consil. 120. & quæst. 11. quem sequitur Bal. in l. 1. C. quib. res iudi. nõ nocet. & in auth. item si quis, la prima, de natura. liber. & Ang. in §. ad hæc, in auth. vt lic. matri & auiæ, & Ias. in l. neque, C. de testam. quam etiam opinionem idem Socin. iun. firmiter tenet, & communem testatur in consil. 12. num. 1. 5. & 6. volu. 4. & dicit, quòd patruus suus Socin. in quodam consilio non impresso eandem opinionẽ fuit sequutus, quod consilium ipse subscribendo cõprobauit in dicto consilio 52. volum. 1. & hanc opinionem sequitur etiam Gerard. de Petra Sancta in singul. 60. & Marti. Laud. in tracta. legitima. nu. 158. & Cagnol. in l. si qua illustris, num. 5. in fi. & clarissimus collega meus dominus Cephalus in consi. 82. num. 11. & in consi. 186. num. 26. & in consil. 276. num. 19. & Decia. in consil. 38. num. 42. lib. 3.

Sed contrariam sententiam, quòd immo filij legitimi fiant, quamuis mulier sit vilis, & abiectæ conditionis, & vir nobilis, sensit in primis Ang. sibi contrarius in §. quia verò, in auth. vt lic. mat. & auiæ, dicẽs, & inter alios casus nota de eo, qui per matrimoniũ vult legitimare filios sibi natos ex muliere scenica, aut etiam meretrice, quia non potest, nisi dotalia instrumenta sequantur: ergo vult, quòd cum dotalibus instrumentis filij fiant legitimi, quę opinio confirmatur: nam qui sunt ex ancillis progeniti, & ex libertabus, matrimonio postea subsequuto, legitimantur, §. primo, in auth. vt libe. de cæte. & in auth. de trien. & semis. ad fi. & hanc quoq; opinionẽ sensit Io. And. in c. tanta, qui fili. sint legit. quem Anto. de Butr. & alij sequuntur: nam, dum ille textus dicit, qui antea sunt geniti, Io. And. intelligit, ex quocunque coitu, dummodo tũc potuisset esse vxorius, si in matrimonium consensissent, & ita apertissimè sensit Paul. Castr. in consil. 429. num. 1. ver. secundo dicit Barto. volum. 2. dicens, hodie positum esse inter opera charitatis, si quis accipiat vxorẽ indigniorem, vt in c. inter opera,

de sponsal.& Præpos. Alexan. expressè hanc opinionem etiam tenet in dicto c.tanta, in 6.quæstio. & in c. ... tuas, & Nicol.de Vbal.Perusi. in tracta.de succe... ab intesta.nu.61. & 62.dicit satis durum sibi videri, filios non fieri legitimos per matrimonium cum tali muliere contractum,& bonis legibus,& rationibus ab opinione Ang.recedit;item Socin.sen.in l.sed est quæsitum, num.2.versic. tertio limita,de liber.& posthum.dicit,quòd,etsi viderit aliàs consulrum per solemnes Doctores secundum supradictam Angeli opinionem;illa tamen sibi nō placet, & quidem Ias. in consi.234.volum.2.consuluit,quòd filij nati ex vili & rustica legitimantur per sequens matrimonium cum nobili contractum,idem etiam tenet Ioan.Lup. in c.per vestras,in 3.notab.§.20.num.17.in versic.ex his etiam,de dona.inter vir.& vxor.& Cassad.in decisio.prima,nu.6.de sponsal.& Tiraquel.in tracta.de nobil.cap.15.nu.23.& c.20.nu.172.& Gabr.in prima conclusio.nu. 47. de legitimar.lib.6. & Didac.in epitom.de sponsal. & matrimo.in 2.parte, c. 8.§.2.nu.9. qui etiam adducit Emanuelem a Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, par.2.nu.98.de liber. & posthu. & ita Sena.Pedemont.censuit in decis.154.vbi etiam contraria copiosè dissoluit. & hanc opinionem egregiè tuetur etiam Hierony.Gabr.in d.consil.21.nu.5. & 6.& infra latissimè,vbi ait,filios legitimari per matrimonium contractum etiam cum meretrice,dummodo pater certus sit,neque eis humilitatem,aut turpitudinem vitę obesse,& tollit omnia obiecta,quam etiam sententiam sequitur Purpur.in quæst.92.nu.6. cum pluribus sequentibus,& defendit Decia.in consil.5.nu.74.vsque ad nu.86. lib.1. qui in specie loquitur etiam de effectu successionis, & dicit veriorem, & magis communem, & sequitur Cephal. in consil. 435. nu.100. & infra,coniuncto nu.26. qui etiam dicit hanc opinionem de iure cano.(quicquid sit de iure ciuili)esse veriorem,& crebriorem,& Menoch.in consil.18.nu.14. in fi.& 19.in fi.similiter asserit hanc hodie sine dubio esse magis receptam sententiam.

10 Illud verò sine controuersia videtur recipiendum, vt filius vulgo conceptus per sequens matrimonium non possit legitimari: quia pater est incertus,iuxta l. vulgo concepti,de stat.homi. Bal.in l.si qua illustris, nu.3.C.ad Orfic.Ruin. in consil.103.nu.16.versic. & propterea,vol.3. & Alciat.in consil.2.nu.11.lib.2. & Ias.fatetur in consil.234.in fin.& Didac.in d.epitom. de sponsal.& matrimo.secunda parte c.7.§.2.num.9. qui ita intelligit loqui textum in §.sed aliud, in auth. quibus modis natur. effic.legi.quód etiam scribit excellentiss.collega meus dom. Cephalus in consil.48.
11 nu.21. Sed aduerte,quòd per assertionem parentum filius redditur certus,vt Bald. scribit in l.eam,quam, nu.23.de fideicommiss, & Ruin.in loco proximè citato, pro qua sententia adduco optimum textum in §.ad hoc autem,in authen.vt liceat matri,& auię,vbi recipitur assertio patris, dicentis, hunc filium suum esse ex tali muliere : subiungit textus propter talem assertionem huiusmodi filios esse legitimos, & nullam aliam probationem ab his quæri , sed omni frui eos iure,quod legitimis filijs collatum est,vtpotè ipso patre filios proprios eos vocante. Verùm planè debet huiusmodi assertio filijs prodesse,quoad præiudicium parentum, & eorum successionem: sed q; præiudicium faciat fideicommissarijs substitutis,non puto hoc facile recipiendum esse: quia non cessat commentum fraudis; iuxta l.fideicommissum,de condit. & demon.Sed si cōstaret,mulierem fuisse corruptam ab eo, qui postea eam vxorem duxerit;& ex ea filios susceptos esse ; quamuis multorum libidini ea deinceps se prostituerit, filij sine dubio fiunt legitimi;tametsi cum meretrice matrimonium sit contractum, Boer.in decisio.240.num.16.in fine,vbi putat etiam standum esse iuramento mulieris, & in hoc casu filij non videntur vulgo concepti , quamuis verum sit, cum meretrice matrimonium esse contractum.

12 Sed illud mihi in mentem venit, posse probabiliter dubitari;an huiusmodi filij nati ex muliere vili,& abiecta, & maximè si corpore suo quæstum fecerit, quæ propter turpitudinem vitæ sit infamis; ex coniectura voluntatis testatoris debeant excludere substitutum: nam quamuis per sequens matrimonium legitimi fiant,nō tamen videntur habere verosimilem voluntatem testatoris , qui fuerit nobilis , aut aliqua præditus dignitate,argumento l.ex facto,§.si quis rogatus,ff.ad Treb.cum ibi notatis. Sed,cum matrimonium abstergat omnem maculam , vt notatur in dicto c.tanta. si testator simpliciter dixerit,si decesserit sine liberis,vel sine filijs legitimis & naturalibus,debent excludere substitutum: quia cōditio secundum proprietatem verborum intelligitur defecisse: Sed si testator dixerit , si decesserit sine liberis ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatis, vel sine filijs legitimè natis;aliud posset dici ex voluntate testatoris: quia huic præsumptioni volūtatis deseruit etiam propria significatio verborum,vt paulò post subijciā: Vnde illa sententia videtur amplectenda, cui & verborum significatio non repugnat, & voluntas testatoris congruit,l.ab omnibus,in princip.de legat.1.& ideo multo magis illa sequēda est, cui etiam propria verborum significatio suffragatur, l.ille,aut ille, §.cū in verbis,l.non aliter,in princip.de legat.3.l.si alij,de vsufruct. legat. & in his terminis ita ex facto respondit Ruminal.iun.in consil.222.nu.34.& infra,& præcipuè num.49. vbi pro solutione contrariorum concludit,filios quidem legitimos per matrimoniū contractum cum muliere vili,sed eos non posse succedere in bonis subiectis fideicommisso,& loquitur,quando substitutio facta est sub illa conditione,si decesserit sine filijs masculis,legitimis,& naturalibus ex matrimonio procreatis,vt colligitur ex facti specie,quā proponit in principio consilij, eodem num.60.

13 Illud etiam est applicandum,quód ita demum filij per sequens matrimonium efficiuntur legitimi , si matrimonium fuerit contractum in facie ecclesiæ : aliud est, si fuerit clandestinum,c.cum inhibitio,§.si quis vero,de clandest.desponsal.Socin.iun.in consil. 31.num.46.volum.2.& in consil.86.num.46.& infra latè eodem volum.Gabr. in prima conclusio. nu.61. de legit. lib.6. & clarissimus collega meus dominus Cephalus in consil.82.nu.24. & in consil.276.nu.15. & infra, & num.38.in fine,& in consil.364. num.42. qui plures alios adducunt ; Sed aduertendum puto: quia hoc locum habet , si probatum fuerit canonicum impedimentum, vt loquitur textus in d.c.cum inhibitio,§.si quis verò,de clandest.desponsa.Præterea clandestinè cōtrahentes non præsumuntur coniuges, quoad ipsos,sed quoad filios præsumitur legitimum fuisse matrimonium, Abb. in c.lator , num.6. qui filij sint legit. quod dictum putat satis notabile, & hoc ita etiam intelligit, & declarat Bertrandus in consil.210. licet Honoratius,nu.1. & 2.volum.1.qui etiam dicit,quòd textus in dicto §.si quis verò,loquitur de contrahentibus matrimonium clandestinum in casu de iure prohibito:idemque latè scribit Ceph. in consil.435.nu.92.& infra,& plenius in consil.503. nume.17. cum pluribus sequentibus,& ita intelligit etiam Decia.in consil.5. num.109.

14 Sed,vt eo,vnde paulò ante digressi sumus,reuertamur,

mur, in dubium refricatur; an filius legitimatus per sequens matrimonium excludat substitutum, si testator dixerit, si quis decesserit sine liberis de legitimo, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis? Et quidem videtur probabiliter posse dici, quod adhuc substitutum excludat: primum per c. in cunctis, coniuncto c. innotuit, cum glo. de electio. nam in dicto c. cum in cunctis, dicitur, quod nullus in episcopum eligatur, nisi qui de legitimo matrimonio sit natus, at legitimatus per sequens matrimonium potest eligi, gl. in dicto c. innotuit, in verbo, coniugata, ergo dicitur esse natus de legitimo matrimonio; cui consequens est, vt possit excludere substitutum.

15 Secundo adducitur, quod legitimatus per subsequens matrimonium, quoad omnia censetur legitimus, & non differt à filijs conceptis post contractum matrimonium, dicto c. tanta, qui filij sint legit. l. cum quis, de natural. liber. cum concordan. in §. reliqui, in authen. quibus modis natur. effic. sui, dicitur, quod semel eos efficientes legitimos damus eis habere etiam successiones illas, quas habent ij, qui ab initio sint legitimi: sed qui ab initio sunt legitimi, proculdubio excludunt substitutum sub conditione prędicta, ergo etiam per subsequens matrimonium legitimati debent eum excludere.

16 Tertio adducitur, quod legitimatus per rescriptū, non succedit in feudo, c. 1. §. naturales, si de feud. fuer. contro. inter dom. & agnat. vasal. sed si fuerit legitimatus per sequens matrimonium, succedit, vt ibi Doctores tradunt, & est communis opinio, vt superius dictum est, & Alex. testatur in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 19. ff. ad Treb. quod ex communi omnium sententia receptum esse, testatur etiam Matth. de Afflict. in dicto §. naturales, in 5. notab. quam etiam extendit, si constitutio feudi ad successionem vocauerit filios natos ex legitimo matrimonio, quicquid alij contradixerint, & hanc opinionem probabiliorem esse, scribit etiam Didac. in epitom. de sponsa. & matrimo. 2. parte, c. 8. §. 2. in fi. quam etiam communem post Card. Alexan. testatur Ripa in dicta l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 47. ff. ad Trebell. & hanc quoque communem esse profitetur Alciat. in consil. 52. nu. 6. lib. 9. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, in secunda lectura, nu. 31. dicit magis communem, & sequitur in l. ex facto, nu. 14. de vulgar. & pup. subst. Quare simili quoque modo is legitimatus, vt sibi locum faciat, debet a fideicommisso excludere substitutum: Confirmatur, quia similiter excludit fœminas; si extat statutum, quod extantibus filijs masculis legitimè natis, vel de legitimo matrimonio procreatis, fœminæ non succedant, Anto. de Butr. in c. per venerabilem, nu. 16. versicu. sed posset esse dubium, qui filij sint legit. Dec. in consil. 52. num. 3. & in consil. 155. num. 4. & latè congerit Paris. in consil. 19. num. 40. & 45. volum. 2. & latè allegat Rol. Val. in consil. vlt. nu. 4. & infra, volum. 2.

Quarto ego considero, quod filij, qui nati sunt post contractum matrimonium, sine dubio faciunt deficere conditionem, & substitutum excludunt: ergo pari ratione filij nati ante matrimonium, debent eum excludere: quia eorū affectio patrem inducit ad contrahendum matrimonium; & ideo quod conceditur posterioribus, non debet prioribus denegari, l. cum quis. C. de natural. liber. §. si quis igitur dotalia, in authen. quibus modis natur. effic. sui. & §. 1. in fi. Instit. de hæred. quæ ab intest. defe. quicquid enim est causa causæ, est causa causati, l. manumissiones, de iustit. & iur. & propter quod vnumquodque est tale, & illud magis est tale, authen. multo magis, de sacrosan. eccl. Vnde, si superessent etiam filij post contractum matrimonium progeniti, deficeret conditio, & ipsi succederent ab intestato, iuxta glo. in l. Lucius, secunda. ff. de hæredibus instituend. Sed ab intestato succederent etiam filij, qui nati sunt ante matrimonium, & hoc est indubitatum, per iura supra allegata: ergo testator de his etiam intelligitur sensisse: etsi testator de his etiam sensit, ipsi quoque, quamuis soli superfint, debent efficere, vt conditio deficiat, & consequenter substitutum excludunt, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellianum.

Et hanc quidem sententiam tenet in specie Io. de Imo. in d. c. innotuit, nu. 3. de elect. post Ant. de Butr. quem ita intelligit, & Paul. Castr. in l. vlt. de his, qui ven. æta. impetra. & Præposit. Alex. in c. lator, col. 5. versi. & sic per hanc distinctionem, qui filij sint legit. & Ias. in consil. 178. nu. 6. vol. 4. & latè Dec. in consil. 155. nu. 4. sub versic. reuocatur, & Paris. in consil. 13. nu. 40. & infra, volum. 2. qui plura congessit, & concludit, quod legitimatus per matrimonium in omnibus, & per omnia dicitur legitimus, & consequitur omnia iura, quæ competunt legitimè natis, & ita tenet Ripa in Rub. ff. si cert. pet. nu. 3. & in l. si vnquam, num. 96. de reuocan. donat. & hæc opinio videtur de communi mente scribentium, vt inquit Alc. in consil. 52. nu. 3. lib. 9. qui etiam subdit, quod nemo dissentiret, nisi Alexan. pro diuersa sententia consuluisset in consil. 6. volum. 7. cuius rationibus ipse sigillatim respondet, & ita concludit hanc opinionem esse veriorem, & magis communem, quam etiam sequitur Didac. in epitom. de sponsal. & matrimo. in secunda parte, c. 8. §. 2. ad fin. sub nu. 30. versic. ex quo. Nec refert, inquit, an hoc fideicommissum sit ab extraneo relictum, quicquid contradixerit Alciat. lib. 3. de verbor. signific. versi. secundum axioma, sub num. 12. qui sensit, in hoc casu legitimatum per subsequens matrimonium non posse excludere substitutum, si dictum fuerit, si institutus decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio procreatis: & hanc quoque opinionem, quod legitimatus per sequens matrimonium excludat substitutum, licet testator dixerit, si decesserit sine filijs natis ex legitimo matrimonio, sequitur etiā celeberrimus collega meus dominus Cephalus, in consil. 239. num. 12. & infra, & alij quos refert Rolan. Val. in consil. vltimo, num. 28. volum. 2. quod multo magis videtur recipiendum, si filij legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio procreati, essent substituti, & sic dispositiuè vocati, vt latè consuluit excellentissimus dominus Cephalus in consil. 541.

17 Sed contraria sententia subiectis iuribus, rationibus, & auctoritatibus, magis probatur: Et primo adducitur volūtas testatoris, quæ colligitur ex propria verborum significatione, iuxta l. non aliter, in princ. de legat. 3. & l. si alij, de vsufr. leg. Nam illa dictio, de, propriè significat causam proximam, l. 1. §. emancipatus, de coniug. cum emancip. liber. cum similibus adductis per Doctores in Rub. ff. si cer. peta. & similiter dictio, ex, propriè denotat causam immediatam, l. eo tempore, in fin. ff. de pecul. l. non dubium, C. de legib. Barto. in l. 1. §. ex incendio, de incend. rui. & naufrag. Alexan. in consil. 56. nu. 6. & in consil. 90. nu. 5. vol. 5. Soc. sen. in consil. 51. nu. 7. vol. 4. Sed legitimatus per sequens matrimonium, cum primum in lucem editus est, non propriè ex matrimonio, vel de matrimonio, natus est: ergo secundum voluntatem testatoris, quæ colligitur ex propria verborum significatione, non potest excludere substitutum: Nec obstat, quod matrimonium trahatur retro, dicto c. tāta, cum concor. supra deductis: quia hoc est per fictionem, & hęc

18 est natura cuiuslibet legitimationis, vt fingat retro,

& ad initium natalium protrahatur, l. vl. de natalibus resti. Bar. in l. 2. in princ. num. 10. de vulgar. substit. & tradunt omnes Doctores in l. Gallus, §. & quid si tantum, de libe. & posthu. Cæterùm, quod est per fictionem tale, non est propriè tale, l. lege Cornelia, in fin. ff. de testam. l. 2. de vsufruc. ear. rer. quæ vsu consum. §. constituitur, Instit. de vsufruct. & verba testatoris debent intelligi secundũ naturam, & veritatem, & non secundum fictionem, l. vlt. de his, qui ven. ætat. impetra. & aliud est esse tale, aliud haberi pro tali, l. mercis appellatione, cum glo. de verb. significa.

19 Secundo adducitur, quòd qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis, §. si damnum extraneus, ff. de noxali. actio. l. Titius, ff. de milit. testam. l. ex facto, §. penult. ff. ad Trebell. & latè Barto. in l. ex facto, in princ. de vulgar. & pupill. substi. Atqui legitimatus per sequens matrimonium, quamuis propriè sit legitimus, non tamen propriè dicitur legitimè natus, neque ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatus: ergo non excludit substitutum: & quòd verè non sit natus de legitimo matrimonio, vel ex legitimo matrimonio, probatur in §. primo, Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. & in §. quod vero non est huiusmodi, coniuncto §. si quis igitur ad liberam, in authen. quibus modis natur. effic. sui. & similiter, quòd non sit legitimè natus, colligitur ex §. reliqui, in eadem authen. quibus mod. natur. effic. sui, quem textum perpendit Socin. sen. in l. Gallus, §. si eius, nu. 5. versic. tertius casus, de liber. & posthumis. Vnde facile admittendum est, quòd filius tanquam legitimus habeatur, & sit verè legitimus: quia hoc iuris est, & à iure inducitur verè, & propriè, & ita procedit glo. in c. tanta, & in cap. innotuit. Sed matrimonium, quod subsequitur, verè non potest dici præcessisse, quoniam hoc est facti, quod quidẽ non potest à lege immutari, nisi per fictionem, l. in bello, §. factæ, de captiu. & postlimin. reuers. & l. verum, de regul. iur. & testator, vt excluderet hanc fictionem, expressit hæc verba, si decesserit sine filijs de legitimo, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine filijs legitimè natis, respexit enim ad radicem matrimonij, & ad tempus natiuitatis, vt scilicet nascantur filij ex legitimo matrimonio, & ita voluit ipsum matrimonium tanquam causam legitimitatis præcedere: sed in proposito matrimonium subsequitur, & effectus præcurrit suam causam, vt Bald. explicat in dicto c. innotuit, nu. 11. in fine, de elect. ergo ex voluntate testatoris nõ potest excludere substitutum: quia conditio substitutionis fuit impleta.

20 Tertio adducitur, quòd etsi legitimatio per sequẽs matrimonium trahatur retro; tamen ad ea, quæ determinato modo habent voluntatem, non fingit retro, vt ea extendere possit, vt ad literam inquit Bald. in l. in testamento, num. 14. in fine. C. de testam. milit. & post alios Alexan. in l. Lucius, num. 17. de vulg. & pupil. substit. scribit, quòd licet aliàs legitimatio retro trahatur ad tempus natiuitatis, tamen non trahitur retro quoad interpretationem voluntatis testatoris, & sequitur Ruin. in consil. 92. num. 16. versicu. & ita etiam, volum. 3. & Ripa in l. ex facto, §. si quis autem, nu. 4. ff. ad Trebell. cum enim testator considerat modum, non fit extensio ad casum fictum, Barto. quem cæteri sequuntur, in dicta l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 3. Ex quo datur intelligi, quòd legitimatus etiam per subsequens matrimonium, non possit excludere substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filijs legitimè natis, vel de legitimo matrimonio, seu ex legitimo matrimonio procreatis.

Quarto ego considero, quòd voluntas testatoris colligitur ex ratione expressa, l. vlt. ff. de hæred. instit. cum concor. vel tacita, gl. in l. quamuis, de fideicommissis, & exposuimus latè supra lib. 6. tit. 14. ex ratione quemadmodum liceat voluntatem testatoris scrutari: Sed ipse testator non dixit simpliciter, si decesserit sine filijs, vel sine filijs legitimis, & naturalibus; sed expressit, sine filijs legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis: & hoc modo naturam respexit, non accidens, argumento l. si ita quis, §. is cui, de leg. 2. & l. fideicommissum, de condit. & demonstra. Nec alia ratio reddi potest, nisi quia prudens consilium ipsius testatoris voluit excludere quoscunq; legitimatos, quoniam illegitimè nati vidẽtur quodammodo lædere decorem familiæ, & dignitatem, argumento l. non tantum, §. si emancipatus filius, ff. de bonorum possessio. contratabul. & l. 1. §. penult. de ven. inspic. Igitur legitimatus per sequens matrimonium non potest excludere substitutum: quia non est ex illo genere filiorum, de quibus testator loquitur, argumento l. commodissimè, de liber. & posthum.

Et hanc quidem sententiam sensit Bal. in l. filium, eum diffinimus, in prima lectura, nu. 1. de ijs, qui sunt sui, vel alieni iur. vbi dicit, quòd quamuis fuerit quis legitimatus per matrimonium, nõ tamen dicitur natus de legitimo matrimonio, & ita ex facto, quòd nõ possit excludere substitutum, respondit idem Bal. in consil. 492. vol. 4. aliàs in consil. 367. volum. 5. & quando testator dixit, sine filijs legitimè natis, idem etiam Bald. concludit in l. Gallus, §. si eius, in fi. & sequitur Imo. ibidem, in fi. & idem Bald. in consil. 206. in vers. præterea, vol. 2. apertè vult, hanc conditionem, si decesserit sine hærede legitimè nato, intelligi extitisse, nisi fuerit legitimus tempore, quo nascitur: quia aduerbium iunctum tempori natiuitatis, significat tempus originis, idem etiam Bal. in l. Paulus, in prima lectura, nu. 4. de statu hom. notat ex illo textu, quòd testamenta, quę faciunt mentionem de natis legitimè, requirũt, quòd quis sit legitimè conceptus: quia aliàs non potest legitimè nasci, & ita scribit etiam idem Bal. in d. c. innotuit, num. 12. & secundum istam opinionem, cum dictum est, ex legitimo matrimonio, vel sine filijs legitimè natis, consuluit Alexan. in consi. 5. vol. 7. & Ruin. in consil. 92. num. 13. & infra, vol. 3. qui etiã nu. 16. dicit communem esse opinionem. idemq; copiosè consuluit Riminal. sen. in consil. 543. nu. 7. & infra, & Curt. iun. in consil. 64. nu. 12. versi. tamen ista communis, vbi etiam dicit, quòd hæc verba legitimè natis, & ex legitimo matrimonio procreatis, ęquipollent. Item Alciat. sibi non constans, in consi. 59. nu. 3. in fi. lib. 9. sequitur opinionem Alexan. in d. consil. 5. vol. 7. imò idem Alciat. in consil. 187. nu. 2. eod. lib. 9. dicit secundum consilium Alex. se vidisse bis, vel ter, fuisse iudicatũ in amplissimo Senatu Mediolanensi, licet Dec. in d. consil. 155. aliud respondisset. & hanc quidem sententiam latè tuetur Nat. in consil. 602. & plures sequuntur, ita vt difficulter possit discerni, quę sit hodie communis sententia, vt Socin. iun. inquit in consil. 39. nu. 63. vol. 3. & in consil. 63. nu. 56. eod. vol. & licet tunc noluerit firmare pedes, idem tamen postea in cons. 77. nu. 14. eo. vol. 3. dicit communem esse conclusionem, & verissimam, q. sub nomine natorũ de legitimo matrimonio non veniũt legitimati, sicut non veniunt sub nomine legitimè descendentium, quam etiam firmiter tenet in consil. 12. nu. 7. in fin. & 8. vol. 4. & huic sententiæ tanquam veriori subscribit etiam Berous in consil. 167. nu. 3. lib. 2. & Rolan. Val. in consil. vlt. vol. 2. copiosè differuit, & pro substituto respondit, vt non excludatur, & num. 42. adducit quamplurimos Doctores, & communem hanc esse opinio-

opinionẽ profitetur,& postea subiungit,ꝙ licet contraria sententia esset communis, ab hac tamen non esset recedendum: quia fulcita est melioribus rationibus, idemque respondit Crau. in consi.675.sub nu. 1.versi.sed enim diuersa. & ita copiosé etiam consuluit clariss.collega meus D.Cephalus in cõsi.364.qui post alios com. attestatur. Idemque profitetur celeberrimus ciuis meus,& olim pceptor,& collega Decia.in consi.88.nu.12.vol.2. & hanc quoque sententiã consulendo sequitur Rim.iun.in consi.222.nu.60. & infra.qui etiam n.68.in fi.dicit longé plures Doct. legitimato,quam substituto aduersari, & num.94.& infra quamplurimos adducit, & latissimé defendit. *& sequitur Senat. Anto.Thessau.dec.196.nu.3.*

Superest nunc, vt contrarias rationes diluamus; quibus non minus breuiter, quàm dilucidé respondetur. Et primò non obstat dictum c.cum in cũctis, coniuncto c.innotuit, de electio. quia verba legis recipiunt etiam congruam interpretationem ab ipsa lege,l.non est nouum,& l.sed & posteriores.ff.de legibus,& ideò legitimatus per sequens matrimonium, quasi natus de legitimo matrimonio,iuxta c.tanta. qui filij sint legitimi, potest eligi in episcopum: sed huiusmodi interpretatio non habet locum in verbis testatoris, quæ non ficté,sed naturaliter, debent intelligi,dicta l.vltim.de his, qui ven.æta.impe.& prçsertim verba conditionum,quæ debẽt impleri in forma specifica,& non per fictionem,l.Mæuius,& l.qui hæredi, in princ.de condit.& demonstra.Neque testator creditur voluisse conformari dispositioni iuris communis,quando verba aperté repugnant, quibus videtur magis insistendum: quia non præsumitur dixisse, quod prius mente non agitauerit,l.si alij,de vsufructu lega.coniũcta l.Labeo,de supell.leg.& quòd illud,quod dicitur in dicto c.cum in cunctis, & c. innotuit,cum gl.habeat locum in dispositione legis, in specie respondit Anto.de But.in dicto c. per venerabilem,nu.17.in fi.qui fil.sint legi.& Ale.in dicto consi.5.vol.7.reddit rationem, quia lex facilius moderatur, & extendit suam dispositionem, quam hominis iuxta glos.in l.assiduis, C. qui potio. in pigno.habea. vndè etiam vulgo dicitur,quòd mitius agitur cum dispositione legis, quàm cum dispositione hominis, l. Celsus,in princ.& ibi notatur.ff.de arbit.

21 Secundò non obstat,ꝙ legitimati per sequens matrimonium quòad omnia legitimi censeantur: quia id locum habet in ijs,quæ deferuntur ab ipsa lege,nõ etiam in ijs,quæ deferũtur ex iudicio testatoris: quia in his eius voluntas spectatur,quæ potissimum in cõditionibus primum locum tenet, l.in conditionibus, in princ.de cond.& demonstr.& totum facit,l. ex facto.§.rerum autem Italicarum.ff.de hæred.inst. & in omnibus dominatur,l.cum quæstio.in fi.C.de legat.

Præterea ẽt legitimati per rescriptum,& per oblationem Curię, nihil dicũtur differre ab ijs,qui ab initio sunt legitimi,§.illud tñ, versi.sit igitur,& §.& qm̃ varié,in auth.quib.mo.nat.effi.sui, *& §.sit igitur.in auth.quib.mod.nat.effi.legit.*& tñ in eo differunt,vt nõ possint excludere substitutum, quando testator dixit, si decesserit siné filijs legitimé natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis,quia voluntas testatoris,quę ex verbis colligitur, euidenter refragatur.

22 Tertiò non obstat, quòd legitimatus per sequens matrimonium succedat in feudo:quia illud locum habet, quando feudum fuit alicui concessum pro se, & filijs legitimis,& naturalibus: sed non procedit,quãdo concessum est pro se,& filijs legitimé natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis,Bald.in dicto c.1.§. naturales,num.5.si de feud.defun. fuer.contro. inter domi.& agnat.vasal.& sequitur Aluar.ibidẽ,& Alexan.in dicto consi.5.num.3.in fi.vol.7.& Barba. in l. cum acutissimi,num.40.de fideicom.Præpos.in c.per venerabilem.§.quod autem,nu.60.versic. vltimo dicas.qui fil.sint legit.& Luc.de Pen.in l.eos.col.8. seu 9.versic.præterea dominus,qui locauit,C.de his,qui spont.mune.publi.sube.lib.11.& Cur.senior in consi.35.num.22.& Ruin.in dicto consi.92.num.13.vol. 3.& Curt.iun.in tract. feud.in 2. parte,3. partis principalis.num.41.in vers.secunda principalis regula,& Nat.in dicto consil.624. num.21.& Gozad.in consil. 25.num.2.& Rol.Val.in consil.vlt.num.39.vol.2.qui etiam nu.47. subiungit hanc opinionem esse veram, & si numerentur Doctores (inquit) claré apparebit, hanc esse communem, quicquid alij contradixerint, & hanc quoque opinionem,cum filius natus est anté matrimonium,sequitur Gabr. in 1. conclus.nu.22. & 23.de legitimatione,lib.6.

23 Quod verò dictum est, filios legitimatos per sequens matrimonium excludere fœminas; quamuis statutum loquatur de filijs legitimé descendentibus, vel ex legitimo matrimonio natis,duobus modis tollitur.primo supponendo hoc verum esse,ꝙ habet locum in dispositione legis, vt superius dictum fuit: at nos loquimur de dispositione testatoris,& ita ad hoc statutum respondet Ruy.in dicto consil.92.num.14. vol.3.Secundò idem Rui.ibidem respondet, hoc falsum esse, quandò statutum loquitur contra ius commune, & subdit hanc contrariam opinionem magis communem esse,quam etiam tenent Anto.Rosel.in tracta.legitimationis,in versi.vltimò est videndum, nu.4 & Ludo.de Sard.& alij, quos refert Rol.Val.in d.consi.vlt.num.44.vol.2.

24 Quartò,& vltimo nõ obstat,ꝙ filij progeniti post contractum matrimonium excludant substitutum: ergò similiter debent eum excludere, qui anté matrimonium nati sunt, quorum affectio patrem induxit ad contrahendum matrimonium, & quia æqualiter succedunt ab intestato. quia respondeo, quòd argumentum procedit,cum agitur de successione patris, & de bonis ipsius patris, de quibus potuit liberé disponere: at in proposito non quæritur, qualis fuerit affectio patris,sed quę fuerit voluntas testatoris;non enim alij liberi debent excludere substitutum, quàm ij,de quibus senserit ipse testator,qui fideicommisit, d.l.ex facto.§. si quis rogatus.ff.ad Trebel.Cæterùm ipse testator habuit affectionem ad eos duntaxat liberos,qui legitimé nati sunt,& ex legitimo matrimonio procreati, inspecto scilicet principio originis, vt superius dictum est:& cũ in verbis nulla est ambiguitas,non debet admitti quæstio voluntatis, l.ille, aut ille,§.cum in verbis,de leg.3.Igitur, cum posteriores nati post contractum matrimonium habeant qualitatem requisitam à testatore, meritò faciunt deficere conditionem,& excludunt substitutum: sed priores,qui non hẽnt qualitatem à testatore expressam, non possunt excludere, & in hoc casu rationabiliter pt dici, ꝙ filij positi in conditione ex coniectura voluntatis intelligantur per fideicomissum substituti, vt superius exposuimus e.ti.3. ex quibus coniecturis liberi positi in conditione videantur per fideicõmissum substituti,in versi. quarta est coniectura, & hoc modo radicitus tollit obiectum,ꝙ sint equaliter successuri ab intestato; nã similiter etiam legitimati per rescriptum æqualiter succedunt, supponendo,quòd legitimatio facta fuerit, anté,quam pater filios legitimos & naturales suscepisset,cum extantibus liberis legitimis,& naturalib.huiusmodi legitimatio p rescriptum non debeat admitti,§. si quis sané non habens

filios legitimos in auth.quib.mod.natur.effic.legit.& tamen plusquam manifestum est,eos non excludere substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine filijs legitimè natis, vel ex legitimo, seu de legitimo matrimonio procreatis. Vnde præcisis omnibus contrarijs iuribus, & rationibus, hæc sententia iure defendi potest; vt nec legitimati per sequens matrimonium possint excludere talem substitutum.

25 Hæc autem opinio multò facilius est admittenda, quandò testator dixit; si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus,& ex legitimo matrimonio procreatis: quoniam horum verborũ multiplicatio magis ostendit testatoris voluntatem: sic enim loquitur Bal.in d.consil.167.vol.5. quem ita intelligit Dec. in d.consil.155.ad fi.& ita in hoc casu videtur ipse etiam consentire: & quidem hæc sententia in hoc casu non habet contradicentẽ,& verissima est, vt Rui.inquit in d.conf.92.nu.14.in fi.& 15.vol.3.& hoc perpendit etiam Soc.iun.& sequitur in d. consi. 12.nu.16.vol.4. & Berous in consil.167.nu.1.& infra, lib.2.qui etiam post Rui.dicit neminem dissentire, idemque in consi.180.num.8.lib.2.scribit communem hanc esse opinionem, & præstantissimus collega meus Dominus Cephal.in consi.82.num.29.& nu.67.& in consi. 111. num.14 & in consi.276.num.29.& in consil.364.nu. 18.& infra,maximè nu.32.33. & 68.versic.vltimum. vbi ait hãc opinionem in hoc casu, quo verba sunt repetita, neminem habere cõtradictorem. *& ita fuit decisum apud Ant.Thessau. dec.196.nu.5.*

Secundò hæc sententia videtur procedere sine vllo scrupulo dubitationis, quando filij sunt progeniti ex ea muliere, quę sit vilissimę cõditionis; & multò magis si fuerit vitæ turpis,& inhonestæ, vt puta si corpore suo quęstum fecerit: vir autem sit nobilis vel dignitate præditus: quia tunc quidem cum proprietate verborum concurrit etiam euidens coniectura voluntatis, vt superius dicebam per l. ex facto. §. si quis rogatus.ff.ad Trebell.& ita sensit Ripa num.47. in fi.dum dicit,aduertendum esse ad affectionem, & conditionem testatoris.

Tertiò hæc sententia procedit sine dubio, quandò testator sciebat filium suum, quem hæredem instituit, & grauauit, illegitimum filium suscepisse; nam videtur hoc cogitasse, quòd possit legitimari, & tamen, vt eum excluderet, testator dixit, non quidem simpliciter, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, sed legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreati, vt considerat Soc.iun.in d. consi.12.num.8.in fi.vol.4.

26 Cæterum hæc sententia sanè debet restringi, vt habeat locum,quando filius natus est antè matrimonium; nam si anteà esset conceptus, & post contractum matrimonium natus, vtique excluderet substitutũ,quia dicitur legitimè natus,& ex legitimo matrimonio: sed cum natus est prius, quàm matrimonium contraheretur, indubitatè dicendum est,quòd non excludat substitutum, & ità declarat Soc.iun. in d.consi.12.n.17.ver.& opinio ista,vol.4.dicens, quòd ità distinguendo concordat repugnantes opiniones Iacob.Alua.in c.1.§.naturales, si de feud. fuer.contr. inter dom.& agna. vasal.quam quidem distinctionẽ sequitur in specie Alex.in d.consi.5. num.3.in fi.vol. 7.& Rui.in d.consi.92.nu.13.versi.& quamuis,vol.3. & Cur.iun.in tract.feud,in 3.parte, sub versic.expedita,num.41.& Gab.in 1.conclus.num.23.de legitimatione,lib.6.& hanc distinctionem probat etiam Cravet.in consil.675.num.26.

27 Secundò hæc sententia debet restringi, vt habeat locũ,nisi testator dedita opera apposuerit hanc conditionem, ne filius,vel alius hæres institutus, & grauatus, ducat eam vxorem,quam virginem corrupit, & ex qua filios illegitimos suscepit: quia tunc huiusmodi conditio tanquam impediens matrimonium, quod tenetur quis contrahere,iuxta c.1.& 2.de adulter. reijcitur, vel talis prohibitio,seu conditionis restrictio improbatur,& hoc ius Pontificium in ditione etiã Cæsaris, in canonico foro seruari oportet,& ita in casu proposito egregiè consuluit Rui. in cõns. 189. vol.2.quæ est magna,& singularis limitatio.

28 Sed aduertendum est primò, quia text. in d. c. 2. non cogit præcisè, vt quis eam, quam stuprauit, vxorem ducat; sed tamen si renuerit eam ducere, corporaliter castigatus,& excommunicatus quòad perceptionem sacramentorum in monasterium detruditur,in quo quidem agat pœnitentiam, & non possit egredi sine superioris licentia, & gloss. intelligit, quòd non sit cogendus eam vxorem ducere, sed ad tempus plectendus sit.

Secundò est aduertendum, quod ad hoc, vt illa dispositio locum habeat, tria possunt requiruntur: primum, quòd vir eam seduxerit: Secundò, q eam stuprauerit: Tertiò,quòd ea virgo fuerit; vt colligitur ex dicto c.1.& 2.& ità declarat Grat.in consil. 43.num.31.& infra,vol.2.& num.35.subdit,quod is, qui fefundat in dispositione dictorum iurium, debet

29 probare qualitates in eis expressas. Sed tamen virgo præsumitur seducta,vt scribit post alios Ioan.de Anna.in dicto c.1.in princ.per textum notabilem in l.1. in fi.C. de raptu virgi.& Seuer.in l.si qua illustris.nu. 19. ad fin. C. ad Orfici.qui etiam subdit, quòd si pecunia fuerit inducta,intelligitur violentiam passa, vt in auth. de leno. & ibi Ange. Item præsumitur fuisse virgo, nisi ex coniecturis aliud probetur, & mulieris iuramento creditur,vt idem Anna. subdit num.3. per c.vlt.quod met.cau. Sed Card.Florent.n.2.dicit, hanc in eo textu non probari, & standum esse coniecturis, & communi opinioni. Quòd autem illa iura non habeant locum in muliere,quæ sit vitę inhonestæ,post alios,quos refert,tradit etiam Paris.in consi. 160.nu.11.&infra,vol.4.

Tertiò est aduertendum, q illæ pœnæ habent locũ in terris subiectis Ecclesiæ Romanæ quòad temporalem iurisdictionem, in alijs verò terris seruandum est ius ciuile, Abbas in dicto c.2. de adulter. & Alex. in cons.229.nu.12.vol.6. & Seuer.in l.si qua illustris. nu.19.vers.fateor.n.C.ad Orfici.fatetur, q pœna iuris canonici seruabitur in terris Ecclesiæ, & pœna legalis in foro Cęsaris,sed tñ Rui.in d.conf.189.nu.10. vol.2.hoc intelligit in foro ciuili; nam etiam in terris Imperij secundùm eum in foro canonico potest laicus à laico conueniri, vt illa pœna imponatur.

Quartò est aduertendum,quod illud tantum procedit in foro exteriori, seu (vt dicunt) contentioso, vt scilicet vitiãs virginem compellatur eam dotare dote congrua: nam in iudicio animæ interiori, seu foro conscienntię,qui eam corruperit, solũ tenetur damnum resarcire,hoc est,stupratę,tantum dare, quanto pluris eget corrupta ad inueniendum maritum sibi æqualem,quam si esset virgo,indigeret:& non tenetur dotem integram ei constituere:nam hoc ad pœnam criminis spectat,quæ in foro conscientiæ nõ debetur:Ita post alios intelligit, & declarat Dida.in epito.de spon.& matrimonio.in 2.parte,c.vlt.§.octauo, nu.15.& in regula peccatum, in 2.parte.§.3. num.7. versi.sexto,de reg.iur.lib.6.

30 Quintò, & vltimò, ego considero, q huiusmodi conditio non videtur reijcienda, quasi impediat tale matrimonium contrahi: quia testator habet liberum

rum arbitrium, l. 1. de sacrosan. eccles. & quia liberum est hæredi instituto eam, quam vitiauit, vxorem habere, quam nec iure canonico præcisè cogitur ducere, & licet liberi antea suscepti non faciant deficere conditionem, tamen qui post contractum matrimonium nati fuerint, proculdubio possunt excludere substitutum, nec propterea, si eam vxorem non duxerit, filij illegitimi, quos ex ea muliere suscepit, faciunt deficere conditionem: Vnde non potest rationabiliter dici, quòd huiusmodi conditio tanquam impediens ipsum matrimonium habeatur pro non scripta: quia non impedit, & si impediat, nihilominus implenda est: non enim generaliter impedit matrimonium, cum is possit quamlibet aliam commodè vxorem ducere, l. cum ita legatum, de cond. & demon. & si testator nō posset tales filios illegitimè conceptos excludere, plus haberet castitate luxuria, quod esset absurdum, vt in authen. de test. & ea, quæ par. in fin. nam posset etiam eos excludere, qui ex legitimo matrimonio nati sunt, vt colligitur ex l. cum auus, de cōdit. & demon. & l. generaliter. §. cum autem, de instit. & substit. cum ibi notatis per Doctores, quod in terminis huius cōditionis idem Ruin. considerat in consil. 86. num. 12. in fine, & num. 13. volum. 3.

31 Tertiò supradicta conclusio sic debet restringi, & declarari, vt, quamuis legitimati non faciant deficere suprascriptam conditionem, si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis; tamen qui ex patre legitimato posteà fuerint progeniti, excludunt substitutum, si ex legitimo matrimonio sint procreati, vt ex facto respondit clarissimus collega meus dominus Cephalus in consil. 103.

Sed primum ego aduertendum puto, quòd ipse in primis nititur ea ratione, quòd pater fuerat solemniter legitimatus in amplissima forma, cum clausula, quòd etiam in fideicommissis posset succedere, ac si nat⁹ esset ex legitimo matrimonio, quo casu (inquit) admittendus est, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, secundùm Alex. in consil. 2. nu. 58. vers. quinimo dato, vol. 1. quod est repetitum in consil. 87. lib. 2. Vnde, si ipse potest admitti, eius quoque filij sunt admittendi, quia nō possunt dici nati ex radice infecta.

32 Sed hoc fundamentum non videtur tutum: quia Princeps sine iusta causa non videtur posse voluntati testatoris derogare, l. si testamentum. C. de testam. & scribit Dec. in consi. 357. num. 5. & in fine consilij, & in consil. 557. nu. 4. & 5. & in terminis scribit Soc. iun. in consil. 65. nu. 3. vol. 2. & in consil. 1 to. num. 26. volum. 3. & in consil. 145. nu. 39. eodem volum. & in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 146. de liber. & posth. vbi plures alios refert, & hoc dicit esse commune dictum, quod etiā putat verissimum, & indubitatum, & hanc opinionem idem etiam D. Cephal. sequitur in consil. 1 1. num. 38. & in consil. 186. num. 37. & dato, q̀ posset Princeps ex plenitudine potestatis derogare, requiritur clausula specialis, nec sufficit illa clausula generalis, non obstante quacunq; lege, vt in terminis declarat Ruin. in consilio 80. num. 7. & 8. & in consil. 95. num. 7. & infra, volum. 3. idem D. Cephal. d. consil. 1 1. num. 45. & in d. consil. 186. num. 40.

Secundo mouetur, q̀ licet eorum pater esset inhabilis, ceu non natus ex legitimo matrimonio, tamen filij ex legitimo matrimonio nati, sunt habiles, & capaces, cum sint descendentes testatoris legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, & consequenter in eis concurrāt omnia requisita a testatore.

Sed, si hæc ratio esset vera, sequeretur, quòd filij nati etiam ex patre naturali tantum, qui non fuisset legitimatus, neque ex legitimo eius matrimonio procreatus possent excludere substitutum: quia sunt descendentes testatoris legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio procreati, & ita omnia verba testatoris eis conueniunt: Sed, ni fallor, hoc manifestè repugnat voluntati testatoris, quæ non in verbis tantum, & superficie; sed in sensu, & radice rationis consistit. c. Marchion. 1. q. 1. Nam, & generaliter dicimus, quòd quemadmodum filius illegitimus non succedit patri, ita nec nepos ex eo; quamuis legitimus sit: quia nulla consequentia legitima potest esse ex illegitimo nascendi principio, & ex infecta radice fructus non nascitur, l. vlt. de natu. liber. & ibi gl. & Doctores omnes, & latè congerit Tiraq. de iure primogen. q. 12. num. 13. & sequitur idem D. Cephalus in consil. 581. num. 32. Nec bono peraguntur exitu, quæ malo sunt

34 inchoata principio, c. principatus, 1. q. 1. Item non valet hæc consequentia, propria verborum significatio hos liberos cōplectitur, ergo isti liberi excludunt substitutum: Nam etiam si testator dixerit, si quis decesserit sine liberis masculis, nepotes masculi ex filia sūt propriè liberi masculi, & tamen non excludunt substitutum, vt latè consuluit Bald. in consi. 40. volum. 3. & post multos alios, quos refert, scribit Corn. in consil. 124. num. 14. volum. 2. & in consil. 146. num. 10. & infra, eodem volum. & Socin. sen. in consi. 64. num. 3. volum. 4. quia etsi verba hoc significāt; tamen mens testatoris aliud vult, vt de verbis legis dicitur in l. scire oportet, §. aliud, de excusat. tuto.

Vnde etiam in proposito ego puto inspiciendam esse testatoris voluntatem, quæ in conditionibus primum locum tenet, l. in cōditionibus primum locum, de cond. & demon. At ipse testator nulla alia ratione fuit loquutus de filijs natis ex legitimo matrimonio, nisi quia videtur odio habuisse filios, qui ex illicito concubitu nascuntur, propter honorem, & dignitatem familiæ, vt superius diximus, per l. 1. §. penult. de vent. in spi. & l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. Hæc autem ratio, quæ mouet ipsum testatorem, ni fallor, videtur habere locum in omnibus descendentibus ex ipso filio legitimato, qui illegitimè natus est: quia omnes descendunt ex radice infecta; & satis absurdum videtur, eos admitti, quorum repelluntur auctores, vt dicitur in c. licet ex quadam, de testib. & argumento est tex. in l. si viua matre. de bon. matern. & in c. 1. §. hoc autem notandum, de ijs, qui feud. dar. poss. in vsib. feud. quo etiam argumento in simili proposito vtitur idem D. Ceph. in cons. 581. nu. 31. & 32.

Nec obstat, quòd ipsi velint succedere ex persona propria: quia in proposito videndum est, an faciant deficere conditionem, quod totum pendet ex voluntate testatoris; an de his senserit, per dictam l. ex facto. §. si quis rogatus, & quidem non videtur sensisse propter notam ipsius patris, & radicem infectam, argumento est text. notabilis in l. Diuo Marco. de quæstio. in illis verbis, si tamen prioris gradus liberos, per quod id priuilegium ad vlteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergit. & Bald. in l. vlt. in fi. C. de verb. signific. apertè scribit, quòd si non cōtinentur filij bastardi, qui sunt filij primitiui, multo minus cōtinentur nepotes, etiam legitimè ex bastardis nati: quia nulla, inquit, consequentia potest esse legitima ex illegitimo nascendi principio, & radice corrupta, per dictam l. vlt. de natural. liber. & sequitur Decia. in consil. 3. num. 39. volum. 1.

35 Vnde etiam Doctores sæpissimè dicunt, quòd radice exclusa, excluduntur omnes, qui germinantur ab ea, dicto c. primo, §. hoc autem notandū, qui feud. dar. poss. Bart. in l. liberorum, nu. 14. ff. de verb. signifi. & in l. 2. §. videndum, nu. 3. ff. ad Tertul. Bal. in l. quod verò.

vetò.ff.de legib.idemque Bal.in l.maximum vitium, num.2.versi.præterea ista neptis,de libe.præter.Fulgo.in consi.12.num.1.& in consil.36.num.2. Roma.in consi.40.nu.4.qui dicit hanc esse firmam,& communem conclusionem, & intelligit eam, quamuis velit quis succedere ex persona sua, & Socin. sen.in consi.28.num.24.volum.4.& Ruin.latè in consil.18. maximè num.9.volum.3.& alij plerique,quos refert Tiraq.& sequitur de iure primogen.quæst.12. num.16.& idem excellentiss. Dominus Cephal. sequitur in dicto consi.581. nu.34. & quicquid in alijs casibus sit constituendum, in quibus Doctores interdùm ex varijs rationibus dissentiunt;certè in casu proposito, si legitimati per sequens matrimonium propter vitium originis non admittuntur, vt substitutum excludant,quemadmodum superius expositum fuit;tametsi eorum macula per sequens matrimonium fuerit in totum abolita,& sint verè ac propriè legitimi, dicto c.tanta, qui fil.sint legit. cum conc.pari ratione,qui descendunt ex tali patre legitimato,tanquàm ex radice corrupta propter vitium originis paternæ debent repelli: Nam, licet ipsi sint verè nati ex legitimo matrimonio, tamen satis est, testatorem de his non sensisse:quoniam ad vitium originis respexit,& ad decorem,& dignitatem sanguinis,& familiæ;etenim a verbis etiam receditur, vt voluntas testatoris seruetur, l. hæredes mei.§. cum ità.ff. ad Trebel.verborum enim interpretatio nunquàm tantùm valet,
36 vt melior sensu existat,l.3. de liber. præt.Nam, filius dicitur portio paterni corporis, quæ transfusa est in procreatione ipsius filij, per l.cum scimus.ad fi.C.de agric.& censi.lib.11. & licet hæc porno propter nouam animam alium hominem efficiat; tamen vera cato,& corpus patris in ipso filio permansit, Pau.Castren.in consi.164.nu.3.& 4.vol.2.& Rui.in cons.115. nu.15.& infrà.vol.3. Vndè meritò pater & filius non solùm iure ciuili,sed etiam natura dicitur vna, & eadem persona,l.vlt.in fi.de impub.& ali.substitu.Quare huiusmodi filij, quamuis sint nati ex legitimo matrimonio, non tamen videntur ex voluntate testatoris posse excludere substitutum: quia nati sunt ex eo patre,quem ipse testator non prætulit substituto,& si patrem non prætulit, nec eius liberos prætulisse credendus est, vt ducto argumento à contrario sensu colligitur ex l.Lucius,2.in fi.ff.de hæred.instit.non.n.(inquit)fratrem solùm hæredem prętulit substitutis, sed etiam eius liberos. ex quibus verbis datur intelligi,quòd si fratrem, eundemque patrem, non prętulit, nec eius liberos prætulisse videatur.

Quæ etiam sententia confirmatur: quia similiter ad emphyteusim ecclesiasticam non admittitur nepos, qui legitimè natus est ex filio naturali legitimato, Rui.in consi.158.nu.7.volum.1.vbi alios etiam refert,& sequitur Gabriel.in conclu.3.num.17. de hæredib.instituen. lib. 4.

Et hæc quidem non scribo studio contradicendi, quod à me longe abesse existimo, sed causa inuestigandæ veritatis;amplius igitur deliberandum est: nã & me tanti viri auctoritas,& sapientia, semper pluri-
37 mũ mouit.Cæterũ, nihil est honorabilius cultu veritatis, l.cum ita legatum, de cond.& demonst.Vnde secundùm Aristotelem 1.Ethic.duob.amicis existentibus,Platone,& Veritate, sanctum est præhonorare Veritatem,& ita etiam scribit Bal.in c.ex parte Adę. nu.34. de testib.& Seue. in l.si qua illustris.nu.59.in fi.C. ad Orficia. Alciat. in l.vt responsum.nu.9.in fin. C.de transactio.& Calca.latè in consi.1.nu.1. Neque vlla maiori irrogatur iniuria, si minor veritatem inuestigauerit,l.potioris,de offi.rect.prou.

Sed si pater fuisset legitimatus ex rescripto summi Pontificis, vel Imperatoris, ita vt in fideicommissis etiam posset succedere,ac si de legitimo matrimonio esset procreatus; nihil prohibet, quo minus eius filij legitimè nati admittantur,vt consuluit Rimimal.iun. in cons.294. Verùm; quia nos superius ostendimus, legitimatũ non posse succedere contrà testatoris voluntatem,eius sententia mihi ambigua videtur.

Legitimati per matrimonium contractum in mortis articulo, an excludant substitutum. Tit. XIII.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus non excludit substitutum, quandò matrimonium in eius fraudem contractum est, aliud est cum cessat fraudis consilium, nu.6.*
2 *Matrimonium contractum in articulo mortis, an præsumatur in fraudem substituti, & infra, maximè nu. 5.*
3 *Matrimonij contrahendi duplex causa.*
4 *Senio confectus potest contrahere matrimonium.*
5 *Fraus non præsumitur, & maximè in mortis articulo.*



EX his autẽ, quæ diximus, apparet; quòd legitimati per sequẽs matrimonium excludunt substitutum, nisi testator eos tãtùm filios posuerit in conditione, qui sint legitimè nati, vel ex legitimo matrimonio procreati.

1 Illud etiam applicandum est, quòd legitimati per sequens matrimonium non possunt excludere substitutum, si matrimonium in eius fraudem fuerit contractum, vt scribit Ang.in l.sed est quæsitum.de libe.& posthum. vbi inquit quòd licet constitutus in articulo mortis possit contrahere matrimonium, vt filij fiant legitimi; hoc tamen locum non habet, quandò hoc fieret in fraudem substituti, idemque Ang.sensit in l.nuper, nu.3.de natu.libe.& Fely.in c.in præsentia, nu.39. de probat.dicit illud dictum Ang.esse mirabile,licet dubitet: Sed Rui. in consil.211.nu.7.vol.1. apertè dicit, quòd,cum quis contrahit matrimo-
2 nium in articulo mortis, censetur fecisse in fraudem eorum, qui essent in certis bonis successuri, non sequuta legitimatione, quos alio iure excludere non potuit: Vnde talis legitimatio fraudulenta, inquit,non debet filijs naturalibus prodesse,& alijs nocere,& ita colligit ex verbis,& mente, Ange.in locis proximè citatis,& hanc fraudis pręsumptionem idẽ etiam Rui.confirmat nu.8.per l.filiæ meæ.ff.sol.mat. vbi Docto.notant,quòd vbicunque actus, per quem alius excluditur; in mortis articulo celebrat̃, in fraudem eius præsumitur gestus, vt scilicet excludatur. Neque huic sententiæ videtur obstare, quòd si fraus præsumeretur, filius legitimatus nũquam posset excludere substitutum,quòd est cõtrà communem sententiam,vt superius diximus, per quam rationẽ Alc. in l. si quis posthumos,in prin.nu.4.de liber.& posth. tenet, quòd in dubio fraus non præsumatur, quam etiam rationem,tacito auctore,adducit Fely.in dicto c.in præsentia, nu. 59. quia Rui.respondet in d.consil.211. num.9. quod communis sententia procedit, qñ legitimatio facta fuit per rescriptum: nam tunc quidem auctoritas Principis omnem fraudis suspicionem excludit,l. vlti.ff.quod met.caus.l. omnium. C. de testa.& hoc latè confirmat Tiraq.in l. si vnquam, in illis verbis,susceperit liberos,num.74.de reuo.don. Item Ruin.in consil.163. num.6. in fi.& 7.volu.3.respondet,

spondet, verum esse, quòd ex hoc solo, quòd extat substitutus, fraus non præsumitur: sed quandò aliud etiam concurrit, scilicet, quòd legitimatio per sequẽs matrimonium sit facta ab eo, qui est constitutus in articulo mortis; tunc præsumitur facta in fraudem ipsius substituti per dictam l. filiæ meæ, ff. solut. matr. Cæterum cum alio tempore facta fuerit, cessat præsumptio fraudis, & communis sententia locum habet, quòd legitimatus excludat substitutum, & hanc quòque sententiam Angeli sequitur Alciat. in consil. 140. num. 6. lib. 9. & in consi. 187. num. 3. eo. lib. vbi tamen adducit Bal. in consi. 319. vol. 4. qui contrarium respondit. Item præstantissimus collega meus D. Cepha. in consi. 276. num. 30. cum pluribus sequentibus, hanc eandem sententiam sequitur, & latè tuetur, vt filij non fiant legitimi per matrimonium contractũ ab eo, qui grauiter ægrotabat, in præiudicium substituti, & inter cætera nu. 39. dicit, quòd Bald. in d. consi. 319. non loquitur, quandò ex legitimatione potest causari præiudicium tertio substituto, ex qua re suboritur fraudis suspicio, quam etiam sententiam idem collega meus sequitur in cons. 364. nu. 45. Sed tamen Bal. in libro meo expresse vult, quòd legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis excludat substitutum: Nam inter omnes constat martimonium posse contrahi in articulo mortis, cum solo cõsensu perficiatur, vt scribit Cyn. Bal. Ang. & alij, in d. l. nuper, de natur. liber. Io. And. & Anto. de Butr. in c. tanta, qui fil. sint legit. Idem Io. And. in c. sine culpa, de reg. iu. in Mercur. & hæc est communis sententia, vt Imo. testatur in l. si quis posthumos, in princ. de libe. & posthum. & ibidem Alex. num. 4. & Ias. num. 4. & 6. & 10. & sequitur Soc. sen. in l. sed est quæsitum, num. 2. ver. quartò, eõd. tit. & Rim. sen. in consi. 226. quam etiam communem profitetur Paris. qui plures alios adducit in consil. 13. num. 68. volum. 1. & in consil. 13. num. 35. volum. 2. & hanc quoque sententiam communem testatur, & sequitur Decia. in consi. 5. num. 72. lib. 1.

Neque obstat, quòd non possit dos constitui, quę deseruiat oneribus matrimonij. l. Iulianus. ff. de iure dot. vt Bald. scribit in l. eam, quam, num. 27. de fideicom. quia ius canonicum, vt superius expositum est, non exigit dotem, & ita in specie respondet idem Bal. in d. l. Iulianus.

Neque etiam obstat, quòd non possit subesse spes prolis suscipiendæ, vt requiritur in d. l. nuper, de na-
3 tur. liber. quia idem Angel. in specie respondet nu. 2. dicens. duas esse causas matrimonij contrahendi, vnam per quam contrahitur, scilicet consensum, & ista adest; aliam propter quam, scilicet concubitum ad sobolem procreandam, & ista causa deficiens, inquit, non impedit matrimonium, & per consequens nec legitimationem, per l. sed est quæsitũ, & l. si quis posthumos, de liber. & posth. Vndè etiam senio con-
4 fectus potest contrahere matrimoniũ, l. si maior quinquagenaria, ad fin. C. de legi. hære. & post alios, quos refert, latius soluit, & declarat Dida. in epit. de spons. & matrimo. in 2. parte, c. 8. §. 2. nu. 10.

5 Neque ẽt officit, ꝙ hoc matrimonium sit fraudulentum: quia in dubio fraus non præsumitur, c. 2. de regu. iur. in antiq. c. vlti. de renuncia. l. meritò. ff. pro socio. l. quoties. §. 1. ff. de proba. l. sed si maritus. §. vlt. qui, & a quib. Socy. sen. in consi. 12. nu. 3. vol. 4. Paris. in dicto consi. 13. num. 57. volum. 1. qui etiam in specie num. 68. dicit, extare communem sententiam, ꝙ in mortis articulo constitutus possit contrahere matrimonium cum concubina, vt filij anteà nati fiant legitimi, ità vt substitutum etiam excludant, idemq; testatur in cons. 14. nu. 35. eod. vol. & Ruyn. sibi contrarius in cons. 78. volum. 3. latè consuluit, quòd legitimatus per matrimonium contractum in atticulo mortis, substitutum excludat, & nu. 7. post alios, quos refert, dicit communem esse opinionem, & num. 8. dicit, verum non esse, quòd matrimonium intelligatur contractum in fraudem substituti, & ad euersionem fideicommissi, nisi ex alijs coniectutis fraudis cõsilium colligatur, veluti quòd fuisset comminatus substituto, quòd illum excluderet, iuxta notata per Innoc. in c. in præsentia, in fi. de probar. sed ex hoc solum, quòd quis habeat substitutum, fraus non præsumitur, neque etiam ex eo, quòd existente substituto, in mortis articulo sit contractum matrimonium: tũc enim in dubio posset fraus præsumi, quãdò actus, qui geritur in mortis articulo, nihil prodesset morienti, & alteri noceret, & ita intelligit d. l. filiæ meæ emancipatæ. ff. solut. matr. Sed quando morientis quoque interest, & filiorum eius, sicuti in casu proposito, cũ matrimonium contrahitur, cessat commentum fraudis: nam legitimatio, quæ fit per matrimonium, etiã in articulo mortis contractum, dicitur bonum prolis; filij enim plura commoda consequuntur, vt tradunt Doctores in dicto c. tanta, qui fil. sint legit. & in dicto c. innotuit, de electio. & in c. 1. §. naturales. si de feud. fue. contro. inter dom. & agna. vasal. & ideò matrimonium non præsumitur contractum in fraudem substituti, sed magis præsumitur pater voluisse filijs suis principaliter prodesse, & consulere posteritati; quamuis in consequentiam substitutus excludatur: sed illud spectandum est, quod principaliter agitur, l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. l. 1. ff. de aucto. tut. & quidem in mortis articulo multò minus fraus est prę sumenda, quia vertitur irreparabile dispendium salutis æternæ, cuius moribundus immemor fuisse non creditur, iuxta l. vlti. C. ad leg. Iul. repetund. neque enim post mortem locus est pęnitentiæ: & ideò Feli. in dicto c. in præsentia, num. 59. de probar. in proposito dicit, quod imminens mortis periculum arguit potius desiderium salutis, quàm fraudis consilium. & hanc quoque opinionem, quòd substitutus excludatur, quamuis matrimonium in articulo mortis sit cõtractum, tanquam veriorem, sequitur Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 48. ff. ad Treb. dicens, quòd moriens non creditur aliquid dolosum cogitare, per l. si quis in graui, §. si quis moriens, & ibi notat Ang. ff. ad Sylla. & Didac. in dicto c. 8. §. 2. num. 2. de sponsa. & matri. in 2. parte, & hanc opinionem post alios communem testatur, & sequitur, vbi etiam subdit, non videri hoc matrimonium in fraudem esse contractum: quia nulli iniuriam facit, qui iure suo vtitur: & licet ipse non dicat, hoc dicit textus in c. cum ecclesia, de electio. & ibi Abbas. nu. 11. intelligit etiam, si alteri damnum dederit, dummodo talem animum non habuerit, & Gabriel. in prima concl. num. 53. de legitimatione, lib. 6. vtriuque allegat, sed num. 54. sensit, quòd tunc legitimatus per matrimonium cõtractum in articulo mortis non excludat substitutum, quandò aliundè posset constare, quod in fraudem cõtraxerit matrimonium, vt Alexan. declarat in dicta l. si quis posthumos, nu. 4. & sequitur Dec. in c. in præsentia, num. 60. in fine, & 61. de probat. idemque scribit Soc. sen. in dicta l. sed est quæsitum, num. 2. versic. quartò, de liber. & posthum. & ita sensit etiam Curt. iun. in consil. 26. num. nono, & Hieron. Gabr. in consilio. 24. nu. 3. & simili modo diximus suprà lib. 10. ti. 4. ex quibus coniectutis in legatis, & fideicommissis, fraudis suspicio colligatur, in fine, quòd ingrediens monasterium, secundùm communem sententiã non præsu-

præsumitur religionē profiteri animo fraudandi substitutum, nisi probetur.

6 Illud autem non recipit dubitationem, quin, si cessat fraudis suspicio, quãuis matrimonium fuerit contractum in articulo mortis; legitimatus excludat substitutum, veluti si constaret, matrimonium in articulo mortis fuisse contractum vigore præcedentis promissionis, vt consuluit excellētissimus collega meus D.Ceph.in consi.239.nu.17.

Et ex his liquido constat, quando legitimatus per matrimonium possit excludere substitutum; nunc autem videndum est, si testator simpliciter dixerit: si quis decesserit sine filijs, vel sine liberis; an filiæ comprehendantur, ita, vt ipsæ quoque ex voluntate testatoris faciant deficere conditionem, & excludant substitutum.

Hęc conditio, si decesserit sinè filijs, vel sine liberis; an de masculis tantùm intelligatur. Titulus XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Filiæ excludunt substitutum sub conditone, si decesserit sine filijs, nisi repugnet voluntas testatoris, quod latè probat, & postea de coniecturis differit, maximè sub nu.13.*

2 *Masculinum concipit fæmininum, limitatur nu.13.& 19.*

3 *Verba debent referri ad intellectum iuris com.*

4 *Filijs tutor datus, non intelligitur de nepotibus.*

Filijs tutor datus, intelligitur etiam de filiabus, eo.nu.4.

5 *Testator in portione, ex qua filium hæredem instituit; præsumitur omnem eius posteritatem voluisse præferri.*

6 *Filijs masculis hæredibus institutis, & filiabus exclusis à successione vniuersali; an neptes videantur exclusæ, & num.8. distinguit.& nu.13.& nu.19.*

7 *Ratio conseruandæ agnationis non potest considerari, si non fuit expressa; sed vide nu.13.*

9 *Statutum excludens filias ab intestato, non potest allegari, quandò filiæ sunt hæredes institutæ à patre suo; sed vide num.15.& 18.*

10 *Testator, qui de masculis fecit mentionem in vna parte; an in alia de masculis videatur sensisse, & si in vna parte sensit de masculis; an etiam in alia intelligatur.*

11 *Liberorum appellatione filiæ propriæ continentur.*

Hæredum appellatione masculi & fęminæ propriè continentur, eod.num.11.

Filiorum appellatione filiæ propriè non continentur, & in materia discreta non veniunt, neque cum aliàs absurdum sequatur, num.19.

15 *Testator præsumitur se conformare cum statuto.*

17 *Bona subiecta fideicommisso acquiruntur cum sua causa, scilicet restitutionis.*

18 *Filius facit deficere conditionem, licet non succedat, quod tamen declarat.*

19 *Hæres non potest suo arbitrio excludere substitutum.*

20 *Voluntas testatoris ex arbitrio viuentium colligitur.*

22 *Voluntas testatoris ex varijs coniecturis variè potest intelligi.*

23 *Consilium ex mutatione facti mutari debet.*



Agna profectò est disputatio, nũquid hęc conditio, si decesserit sine filijs; de masculis tantùm, an verò etiam de fęminis intelligatur: sed si ex legitimis coniecturis non colligatur diuersa voluntas testatoris, concludendum est, q. filiæ etiam faciant deficere hanc conditionem, & excludant substitutum.
1

2 Primùm, quia filiorum appellatione filiæ etiam continentur, præsertim in vltimis voluntatibus, l. si quis ità, in prin.ff.de testa.tute.l.si ita scriptum, de lega.secundò, l.iusta, & l.quisquis, ff.de verbo. signific. nam genus masculinum semper continet fœmininum, l.qui duos, in fine, de legat.3.l. seruis legatis, in prin.eod.tit. Doctores in c.si quis suadente, 17.q.4.& in c.in generali, de elect.lib.6.

3 Secundò, quia hæc verba, si decesserit sine filijs; debent referri ad intellectum iuris communis, argumento l. quæro, §. inter locatorem, ff.locat. & conduct.& l.Gallus, §. quidam rectè, de liber.& posthu. & c.causam, quę, de rescrip. Ancha.in consi.120.pro clariori, circa finem. Atqui filiorum appellatione ex interpretatione iuris communis filię continentur, vt proximè dictum fuit: ergò filiæ quoque excludunt substitutum.

4 Tertiò ego considero, quòd, si quis filijs tutores dederit, non intelligitur nepotibus dedisse; quia aliter filij, aliter nepotes appellãtur, l. quòd si nepotes, ff.de testam.tutel.§.vlt. Instit.qui testa.tuto.dar.poss. & tamen filiorum appellatione ex interpretatione nepotes etiam continentur, l.filij, & l.iusta interpretatione, & l.liberorum, §.sed & Papyrius, ff. de verb. sign.ex quo colligitur, quod in tutelæ datione fit angusta interpretatio. Cæterum, quamuis fiat angusta interpretatio, si quis filijs tutores dederit; intelligitur tam filijs, quã filiabus dedisse, l.si quis ità, in prin. ff.de testam.tutel.& reddit Iurisconsultus rationem; quia filiorum appellatione, & filię continentur, concordat l.si ità scriptum, in princ.de legat.2.quod quidem verbum continentur, significat sermonis propriam significationem, Bar.in l.cui eorum, §.affinitatis, ff.de postulan.& in l.hęc verba, ff.de adulte.quod est perpetuò notandum, vt inquit Ias. Instit.de actionib.circa prin. num.55.& 56. Vndè multò magis dicendum est, quòd in hac ipsa conditione, si decesserit sinè filijs; filiorum appellatione filię debeant contineri: quia latior debeat fieri interpretatio voluntatis, vt excludatur fideicommissum, & vt magis defecisse, quàm extitisse conditio intelligatur, quę potest dici rationabilis, & benigna interpretatio, vt est casus in l.cum auus, de cond.& demon.& in l.cum acutissimi, de fideicommissis. & in l. generaliter, §.cum autem, de inst.& substitu. Et, quòd sexus masculinus semper contineat fęmininum, expressum est in l.seruis legatis, de legat.3. Igitur ab hac propria significatione, seu communi interpretatione, non videtur recedendum, l.non aliter, in princip.de leg.3.& l.si alij, de vsufr.lega.& quidem tantundem facit interpretatio iuris commmunis, q. verborum propria significatio, Rui.in cons.182.nu.8.aliàs 9.in fin.vol.2.

Quartò, si conditio non est expressa, in descendētibus grauatis ex coniectura pietatis tacitè intelligitur, & tunc quidem filij grauati fideicommisso sinè dubio faciunt deficere conditionem fideicommissi, vt est casus in dicta l.cum auus, cõiuncta dicta l.cum acutissimi, & dicta l.generaliter, §.cum cum autem. Igitur pari ratione pietatis dicendum est, quòd filię grauati faciant deficere hanc conditionem expressam, si quis decesserit sine filijs, & substitutum excludant: cum enim exprimitur id, quod tacitè intelligitur, nihil noui inducitur, l.3. de legat.primo, l.non rectè, C.de fideiusso.

5 Quintò testator in portione, ex qua filium hæredē instituit, censetur omnem eius posteritatem voluisse omnibus alijs pręferri, veluti nepotes, & pronepotes vtriusque sexus, quamuis sint remotiores in gradu, quàm substituti, vt est casus apertus in d. l.cum auus, de cond. & demonstra. coniuncta dicta l.cum acutissimi, & ibi Bald.num.5.& Pau.Castren.eodem nu.5.

& dicta

& dicta l.generaliter,§.cum autem.Igitur filię etiam grauati in portione patris sui,ex præsumptione legis intelliguntur habere voluntatem testatoris,& continuatam charitatem;vt illam portionem possint retinere,& excludere substitutum:& hoc quidē, nisi ex coniecturis alia voluntas testatoris colligatur, indubitatum esse,scribit pręstãtissimus collega meus Dominus Cephal.in consil.45.num.8. Et quidem leues coniecturæ non sufficiunt: nam debent esse iuris, & præpotentes, non autem hominis, & fragiles,sicuti Alexan.declarat in l.licet Imperator,num.3.de lega. primò.& in terminis respondit Cor.in consi.230.nu. 7.volum.3.& Paris.in consil.41.num.37.vol.3.idemque collega meus in consil.46. num.19. qui etiam in cons.484. secundum istam sententiam respondit pro neptibus contra filiam substitutam, & num. 54. ait, si persona substituta est generis fœminini, si sit ex liberis testatoris, neminē se vidisse contra neptes consuluisse,& loquitur,quando fuit dictum, si decesserit sine filijs. Itaque præpotentes coniecturæ requiruntur,vt de masculis tantū testator sēsisse videri possit.

6 Proindè nō videtur sufficere, quòd testator masculos filios hæredes instituerit,& filias ab vniuersali successione excluserit propter masculos, ex quo posset videri multo magis voluisse excludere neptes, argumento l.si viua matre,de bonis mater.& l.Publius,in fi.de cond.& demon.quia tollitur primùm hæc coniectura; nam potest dici,quòd ideò testator filias exclusit:quia dotem eis congruam reliquit;at si neptes excludantur,nullam dotem ex verbis testamenti cōsequi possunt: ergo non debent in totum repelli. Secundò tollitur, quia, cum agitur de exclusione, non sequitur,filia est exclusa,ergo etiam neptis ex filio, l. si quis filio exhæredato,in princ.de iniust. testam.§. posthumorum. Instit.de exhæred.libero. & ideò nec statutum excludēs filiam intelligitur excludere neptem ex filio,Bald.in l.venia.ad fi.C.de in ius vocan. & ita ad hanc coniecturam ex facto respondit Curt. sen.in consi.44.num.20.& Bero.in cons.515.num.11. vers.deindè,& nu.15.ver.posset etiam,lib.2.*& D.Syl. Aldob.consi.37.num.12.circa fin.versi.illud autem.*

Tertiò potest etiam rationabiliter responderi, quòd in hoc etiam testator voluerit se conformare cum dispositione iuris municipalis,siquidem ius municipale excludat filias a successione propter filios masculos:sed si filiæ grauati per statutum ciuitatis non excludūtur à successione patris intestato defuncti,propter masculum substitutum, nec ipse testator debet censeri voluisse eas excludi, vt in hoc videatur non solùm cum iure communi,sed etiam cum statuto, quòd in hoc puncto non discrepat à iure communi, se voluisse conformare, & ita sæpissimè ex facto respondit Rui.in consi.143.num.7.8.& 10.volum.3.& in consi. 138.num.8.vsque ad finem,& in consi.141. num.10. eod.vol.quod tradit etiam Crot.in cons.17. nu.32.& sequitur clarissimus collega meus Do. Ceph.in dicto consi.46.num.30.& 31.

7 Illud etiam notandum est,quòd, si non apparet, testatorem habuisse animum conseruandæ agnationis;tunc nihil facit,quòd agnati fuerint substituti, vt post Lud.Catum scribit in specie Soc.iun.in cons.30. nu.2.vol.4. Non enim à ratione conseruandæ agnationis licet argumentari,si non sit expressa, Bart.in l. liberorum,nu.12.in fi.de verbor.signif.Alex.in cons. 97.nu.7.versi.nec obstat vltimum, volum.2. Dec.qui plures alios adducit,in cons.355.nu.6.versi.præterea à tali ratione, & in terminis propositæ quæstionis hoc Soc.iun.expressit in consi.13.nu.34.vol.3.

Et hanc quidem sententiam,vt filię grauati excludant substitutum sub hac conditione, si decesserit sinē filijs, tenent quamplurimi grauissimi Doctores, & cum res de facto incidit, itá etiam respōderunt, & in primis Ioa.And. in c.Raynaldus,de testam.quem sequitur Anton.de Butr.& plerique alij,& Rom. itá respondit in cons.148.num.2.Ioan.de Anna.in consi.22.Alex.in consil.55.num.10.volum.3.& in consil. 57.nu.8.& 9.vol.7.& copiosè in consil.38.vol.6. Cor. in consi.83.& 91.volum.1.& in consi.202.& in consi. 230.volum.3.Soc.sen.in cons.182.volum.2.& in consil.227.colum.vlt. versic. secundum quod videbatur, eo.vol.qui etiam testatur,pro hac ipsa sententia omnes Bononienses, & Perusinos, & Collegium Auenionense,consuluisse,idemque Soc.consuluit in consil.55.volum.3.& hanc opinionem latissimè defendit Curt.sen.in consi.44.num.18.& infra, & in consi.63. num.10. & infrà, & post longam disputationem itá concludit Ludoui. Bologn.inter consilia Alexand.in consil.53. volum.4. cui consilio subscripserunt Ioan. Sadoletus, Alber.Bellus,Anto.de Lentis,& Domin. de Massa,vt ibidem legitur,& secundum hanc sententiam respondit etiam Iason,qui copiosè differuit, in consi.142.volum.2.& Dec. in consi.370.& in consil. 567.& in consi.568.& in consi.570.vbi dicit, Doctores ita communiter tenere, idem quoque consuluit Curt.iun.in consi.49.num.4.& infra,& in consi.156. num.5.& 6.& in consi.163.num.21. vsque ad finem, & sæpissimè Rui.idem etiam respondit in consil.93. volum.2.& in consi.100.num.8.& in consil.117.& in consi.142.& in consi.143.eo.vol.& in consi.38.nu.8. volum.3.& in consi.124.num.4.& infra, & in consil. 533.num.4.& infra,& in consil.138.num.8.vsque ad finem,& in consil. 141.num.7.versi.sed præmissis, & infra,eod.volum.3.& ita latè etiam consuluit Ioann. Crot.in cons.17.qui num.15.in fine,dicit, hanc opinionem non solùm veram esse, sed etiam communiter receptam, & num.26.subiungit idem quoque Io. Campegium cōsuluisse,& quamplures celebres Doctores subscripsisse,& ita consuluit etiam Riminaldus in consil.223.lib.2.& Virgil.de Syluest.in consil. 524.eod.volum.& Gratus in consi.64.volum.2.idem quoque sensit Alciat.in tract.præsumpt.in 3.regula, præsumpt.32. num.4. in fin. quandò scilicet neptis à statuto non excluditur per substitutum, idemque Socinus iun.respondit in consil.158. num.47.volu.2. & diffusè in cons.13.num.20.& infra,volum.3.& Paris. in consi.41.volum.3.& Bero.in consi.115.& in cons. 518.lib.2.& latè secundum hanc opinionem consuluit etiam celeberrimus collega meus Dominus Cephal.in dicto consi.45.& in consi.46.vbi etiam diluit plurimas coniecturas, quæ videbantur refragari, & hanc sententiam dicit esse veriorem, & magis communem, quandò neptis non excluditur à statuto per masculum substitutum, qui etiam ita post alios asserit a collegio Auenionensi fuisse pronunciatum; & licet Pau.Castr.quandoque aliud responderit; tamen mutauit sentētiam, cum postea vidit Collegium Bononiense, & Auenionense, contrarium consuluisse, vt ipse testatur in l.1.de cond.insert.& in l.filiusfa. §.cum quis,in lectura Bonon.de lega. primo,idemq; scribit in consi. 409. casus iste frequenter contingit.
8 volu.2. vbi tamen distinguit,& repugnantes opiniones conciliat,quòd aut substitutus est ex descendentibus testatoris,& tunc,si testator filias suas exclusit a successione vniuersali propter masculos, intelligitur hoc fecisse intuitu conseruandæ agnationis, & consequenter ex coniectura voluntatis conditio non intelligitur defecisse, sed exclusis filiabus grauati substitutus admittitur: aut verò alius extraneus, qui non sit ex

sit ex descendentib. testatoris, fuit substitutus; & tunc putat conditionem defecisse, & filias grauati excludere ipsum substitutum; & quidem, vt plerique intelligunt, satis est, quòd ipse filię per statutum ciuitatis non excludantur à successione patris sui ab intestato propter substitutum, vt declarat Alexan. in consi. 38. nu. 5. vol. 6. & Socin. senior in consi. 55. num. 1. & in fine, vol. 3. vbi dicit eos, qui vtuntur hoc argumento statuti ad fauorem substituti, quandò neptes non excludit a successione eorum patris intestato defuncti, paroligizare; & ita hanc coniecturam retorquet etiã Cur. iun. in consi. 49. num. 10. & Ruin. in consil. 93. nu. 16. vol. 2. & in consi. 142. nu. 2. & in consi. 143. nu. 7. 8. & 10. & in consi. 144. num. 14. vol. 2. & in consi. 138. nu. 8. vsque ad finem, volu. 3. & alibi sępè, & clarissimus collega meus Dom. Cephal. in d. consi. 45. nu. 9. & 14. & in consil. 46. nu. 19. versi. non obstat, & num. 50. dicens, quòd hoc argumentum plurimum adiuuat ipsius neptis; intentionem. Item eodem num. 50. subdit distinctionem Paul. Cast. in eo casu, quo statutum non excludit neptem à successione patris sui, esse contra l. cum auus, de cond. demonst. coniuncta l. cum acutissimi, de fideicommis. *& hanc quoque sententiam tenuit Rota coram Illustriss. D. Card. Seraphino, in Camerinense fideicommisso die 29 Maij 1589. idemq; in causa appellationis fuit resolutum coràm R. D. Penià, die 13. Nouemb. 1595. & secundùm hanc opinionem latè etiam consuluit Hieron. Gab. in consil. 97. lib. 1. quem etiam acriter defendit in cons. 100. lib 2. qui loquitur, quandò cessat statutum excludens neptem fauore substituti, & ex verbis testamenti non elicitur ratio conseruandæ agnationis, præterquam ex institutione masculorum, & dotatione filiarum, vt in fine declaratur.*

9 Quinetiam licet statutum filias grauati excludat a successione patris sui ab intestato, propter masculum substitutum, tamen illa coniectura secundùm aliquos locum non habet, quandò filiæ fuerunt hæredes institutæ a patre suo: nam sicut statutum non excludit fęminas a successione testatoris, ita neque ipse testator, qui reliquit fideicommissum sub hac cõditione, si filius decesserit sinè filijs intelligitur voluisse excludere filias, quæ ex testamento patris sui possint ei succedere, vt Socin. sen. respondit in consi. 182. licet filia fęmina, col. 2. versi. postremò, volu. 2. & Ruin. in consi. 152. nu. 3. volu. 2. & tradit in specie Albet. Brun. in tract. statut. repel. fœm. propt. mascul. in 5. artic. q. 12. col. 3. vers. prædicta conclusio limitanda est, qui etiam soluit obiectum.

10 Item, licet testator in superiori parte testamenti fecerit mentionem de filijs masculis, ex hoc non potest elici probabilis, seu euidens coniectura, quòd in hac ipsa conditione de masculis tantùm senserit: quinimò huiusmodi coniectura vt plerique scripserunt, bellissimè potest reflecti, & in cõtrariam sententiam trahi: nam si testator in hac substitutione idem voluisset, nulla erat difficultas hoc etiam exprimere, argumẽto l. vnicę §. sin autem ad deficientis, de cadu. tollen. c. ad audiẽtiam, de decim. & in proposita quęstione ita hoc argumento vtitur Io. de Anan. in consil. 22. ad approbandam, in versicu. est etiam multùm ponderandum, & Anchara. in consi. 120. pro clariori decisione, num. 4. & Alex. in consi. 38. num. 6. volu. 6. Curt. sen. in cons. 63. num. 15. versic. secundò respondendo, Cor. in consi. 230. num. 6. volu. 3. Socin. sen. in consi. 227. circa fin. volum. 2. & in cons. 69. nu. 5. versi. addo, vol. 3. Ias. in consi. 142. col. 5. versi. quinto facit, vol. 2. Dec. in consi. 514. num. 5. versi. nec obstat, & latè in consil. 567. num. 1. & infra, Curt. iun. in cons. 49. num. 7 versic. ex præmissis, Socin. iun. in consil. 3. nu. 42. vol. 1. quod etiam confirmat, dicens magis communiter receptũ esse, in consi. 100. c. vol. 1. & in consil. 58. nu. 39. & 40. volu. 2. vbi nititur hoc potissimum fundamento, idemque latè scribit in consil. 13. num. 26. & 29. versic. ad primum, vol. 3. & in consi. 26. num. 6. ad finem, & 7. vol. 4. vbi ait hanc esse potentissimã, coniecturam pro ipsis filiabus contra substitutum, & nu. 4. post Dec. quem refert, dicit hanc ipsam sententiam communiter esse receptam: quæ multò facilius est admittenda, quando testator in vna parte testamenti facit mentionem de filijs masculis vnius, & in altera parte de filijs alterius simpliciter: nam indistinctè de his intelligitur voluisse loqui, vt masculi, & fęminæ comprehendantur, vt declarat Rui. in cõsi. 124. nu. 5. ad finem vol. 3. qui aliud intelligit, quandò de eisdem filijs loquitur in prima & secunda parte testamenti: quia tunc vna pars potest ab alia recipere interpretationem, vt de masculis intelligatur, argumento l. qui filiabus, in princ. de lega. primò, & ita ipse repugnantes opiniones conciliat, qua de re latè etiam diximus supra lib. 6. titu. 13. ex contextu testamenti, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, in vers. sed magna est coutrouersia.

11 Sed, etsi in simplicibus terminis filię grauati excludant substitutũ sub hac conditione, si decesserit sine filijs, & multò magis si dictum fuerit, si decesserit sine liberis: quia tunc etiam sine vllo scrupulo dubitationis propria verbi significatio deseruit, l. cognoscere. §. liberorũ, & l. non est sinè liberis, ff. de verb. signific. & l. 1. de conditio. insert. & l. iubemus, §. cum autem. C. ad Treb. & l. cum acutissimi, de fideicommis. cum concord. Idemque si fuerit dictum, sine hæredibus, cum de hęredibus sanguinis, hoc est descendentibus, intelligatur, quod verbũ masculos & fœminas complectitur, l. 1. cum Rub. de legit. hæred. coniuncta l. ex facto, §. vlt. ff. ad Trebel. & c. primo, de eo, qui sibi, & hæred. suis mascul. vel fœm. in vsib. feud. tamen non est dubitandum, quin ex legitimis coniecturis testator possit intelligi de masculis tantùm sensisse; & cõsequenter exclusis filiabus ipsius grauati substitutus admittatur. Nam & ex coniecturis elicitur euidens voluntas testatoris, l. licet Imperator, de lega. primò; l. cum proponebatur, de leg. 2. & l. si quis locuples, ff. de manumis. testa. & illa sententia est amplectenda cui significatio verborum non repugnat, & voluntas testatoris congruit, l. ab omnibus, in fi. principij, de leg. 1. & in fideicommissis magis etiam spectatur voluntas testatoris, quam propria verborum significatio, l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. cum virum, de fideicomm. l. penult. de leg. primo, dicta l. cum proponebatur, de legat. 2. Nam & voluntas totum facit, l. ex facto. §. rerum autem Italicarum, ff. de hæred. instit. & in conditionibus primum locũ tenet, l. in conditionibus, primum locum, in princ. & §. 1. de cond. & demon. & in omnibus dominatur, l. cum questio. in fi. C. de legat.

12 Quinimò filiorum appellatione filię propriè non continentur, sed ex interpretatione, l. iusta interpretatione, ff. de verbo. signif. masculinum enim porrigitur ad fęmininum, l. pronunciatio, in princ. eod. titu. l. hæc autem satisdatio, ff. de adoptio. & l. cum in adoptiuis, §. penult. C. eod. tit. vbi dicitur, quæ in filio diximus, & hæc in filia extendimus, & hoc sensit etiam gl. in l. seruis legatis, in verbo, commune nomen, ibi, & fit ex legis interpretatione, de lega. 3. Barto. in l. 1. ff. de verb. signifi. idem Barto. in l. quicunque, de seru. fug. & in l. si quis in tantam, nu. 4. C. vndè vi. Gemin. in c. in generali, de elect. lib. 6. Abb. in consil. 36. nu. 3. lib. 1. Alex. in consi. 61. num. 2. volum. 1. Socin. sen. in consi. 73. num. 3. volum. 4. Dec. in cons. 453. num. 3. &

ita se

ita se habet communis Doctrum sententia, vt testatur, & sequitur Curt.iun.in authen.præterea,nu.30. in fin. & 31.vnde vir,& vxor.dicens,eam probari ineuitabili fundamēto:quia,si masculinum genus conciperet fœmininum secundum propriam significationem,in omnibus casibus conciperet; & tamen sunt multi casus,in quibus nō concipit,quos congerit Ias. in l.si quis id,quod,ff.de iurisdict.omnium iudicum, quam etiam sententiam communem esse affirmat,& sequitur Soc.iun.in consil.61.num.8.& 9.vol.4. & in terminis propositæ quæstionis latè cōfirmat in consil.168.nu.26.vol.2. & Ioan.Crot.inter consilia Grati,in consil.54.num.24.& 25.vol.2.quod est primum
23 in volumine ipsius Croti.Et quando apparet de contraria voluntate testatoris,sine dubio masculinū non concipit fœmininum,vt est casus in l.Lucius,§.quæsitum,de legat.3.Bart.in dicta l.1.ff.de verb.significa. idque procedit,etiam si voluntas ex coniecturis colligatur, vt in proposita quæstione dixit Dec.in consil.270.num.5.in fine, & 6.& in consil.15.num.3.& in consil.495.num.9.& in consil.514.num.4.& 5.

24 Prima autem coniectura illa adduci solet,quando testator ipse fecit differentiam inter masculos & fœminas,vt puta quia solos filios masculos hæredes vniuersales instituit, & filiabus suis, quas ab vniuersali successione exclusit,dotes legauit: nam testator nulla alia ratione inductus videtur,quàm fauore conseruandæ agnationis,quæ quidem per masculos,& diuitias conseruatur,l.pronunciatio,ff.de verbo.signific. & l.prima,§.penult.de vent. inspic. cum concordan. Et hæc quidem coniectura potest confirmari deducto argumento ex lege ad testatoris voluntatem,quę dicitur esse lex,iuxta §.disponat. in authent.de nupt. quo argumento vtitur Bart.in l.1.C.de his,quibus vt indign. & alij,quos sequitur Crauet.in consilio 291. num.5. Atqui si statutum simpliciter excludat filias à successione propter masculos,nulla causa expressa; intelligitur hoc factum fauore agnationis conseruandæ: & hæc ratio tanquam vnica censetur expressa, ex qua sumitur argumentum ad statuti interpretationem,Ioannes Andr.in additionibus Specul.in rub.de success.ab intest. in versic. & est sciendum,Bald.in l. quod verò.ff.de legibus,Raphael Fulgos.in consil.77. num.3. & Alexand.latè in consil.89.num.4.& infra, volum.6.Curt.senior in consil.80. num.2. Socin.sen. in consil.31.num.2.volum.primo, Socin.iun.in consil.1.num.38.39.44.& 53.volum.1.vbi dicit communem esse sententiam,quam etiam communem attestatur Curt.iun.in consil.87.num.1.& in consil.154. num.11.& in consil.107.num.7.& alibi. Pari igitur ratione,si testator excludit filias ab vniuersali successione, & solos masculos hæredes instituit; debet intelligi hoc fecisse pro conseruanda agnatione: & ex hac ratione veluti expressa colligi debet interpretatio ambiguæ voluntatis,ex quo sequitur, quòd hæc conditio, si decesserit sine filijs,vel sine liberis,vel sine hęredibus,de masculis tantum,qui sunt idonei ad conseruandam agnationem, intelligatur; quam quidem coniecturam in specie propositæ quæstionis deducit Dec.in consil.15.num.2.versicu.testator ergo, & consulendo sequitur Purpur. in consil.568. nu.30. versicu.sed tamen. *Et plerique alij, quos refert D.Syluest. Aldob. dicens communem esse opinionem,in consil.37.nu.12.*

Sed tamen hæc ipsa coniectura sola non videtur posse sufficere: quia potest infirmari,vt superius fuit expositum: Potest etiam dici,quòd lex debet esse rationabilis,c.erit autem lex,4.distinctio. licet non omnium ratio reddi possit,l.non omnium, ff.de legibus: sed in dispositione testatoris,quę pendet ex libera voluntate, sufficit pro ratione voluntas,l.quia poterat, ff.ad Trebel.coniuncta l.1.de sacrosan.eccles. & l.illa institutio,ff.de hæred.instit.& tradit Corn.in consil. 272.nu.5.circa medium,lib.4. & Alciat. in consil.68. num.14.lib.9.& in consil.104. num.14.eodem libro. *Et si ex inferioribus verbis testamenti possit colligi, non solùm masculos; sed etiam fœminas esse substitutas, tollitur omnis dubitatio,vt perpendit D.Syluest.Aldobran.in dicto consil.37. num.12.versic. his tamen non obstantibus.*

15 Secunda verò coniectura adduci solita est,si extat statutum, quòd extantibus masculis fęminæ non succedant: nam testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione statuti,Bar.in l.hæredes mei, §.cum ita,num.4.ff.ad Trebell.Bal.in c.in præsentia, nu.11.de probatio. Fulgos.in consil.34.nu.4.Alexan. in l.3.num.5. de legat.1. Socin.sen.in l.Gallus,§.quidam rectè,colum.3.versic.ex hac communi,de liber. & posthum.dicens, quòd non ita voluntatem testatoris regit ius commune,sicut municipale, idemque tradit in consil.36. num.11. volum.1. & in consil.90. eodem volum.& in consil.13. num.4. volum.3. & in consil.51.num.33.volum.4.vbi dicit,hanc esse magis communem opinionem, quam etiam latius confirmat num.37.38.& in consil.73.num.13.eod.volum. quam etiam dicit fortem esse præsumptionem in cōsil.249.num.21.versic.9.volum.2.& hanc coniecturam voluntatis sequitur Ruinus in consil.151.num.8. & in consil.158.num.10.volum.2. & Decius in consil.397.num.7.& in consil.495.nu.14.& in consil.515. num.2.versic.& hoc idem Paris.in consil.1.num.27. volum.3.& Gozad.in consil.79.num.8.Rub.Alexan. in consil.150.num.4.Socin.iun.in consil.1.num.113. volum.1.& in consil.179.num.51.vol.2.quam etiam communem attestatur Ripa in dicto §.cū ita, nu.75. Et licet ab hac coniectura aliqui quandoque dissentiant,tamen ita demū recedunt,si alia repugnet coniectura,quæ sit potentior,vel fauorabilior,vt Socinus iun.tradit in consi.95.num.35.& 36.volum.1.& hæc coniectura multo magis deseruit,quando dictum fuerit,si decesserit sine filijs:quia propria etiam filiorum significatio suffragatur,vt superius demōstratum est: & quando hęc coniectura concurrit cum propria verborum significatione,censetur potentissima,Alexan. in dicta l.hæredes mei,§.cum ita,num.11.

16 Et licet superius dictum fuerit, hanc coniecturam posse reflecti, quando filiæ grauati per substitutum non excluduntur a successione patris intestato defuncti, vt plerique opinantur; tamen duobus modis respondetur: & primo, quòd testator in hoc videtur se voluisse conformare cum statuto, vt quemadmodum in ipso statuto ad excludendas fœminas consideratur ratio conseruandæ agnationis, ita etiam ipse testator, qui filias exclusit ab vniuersali successione propter masculos, videatur respexisse ad decus familiæ, & rationem conseruandæ agnationis, per quam etiam rationem filiæ ipsius grauati intelliguntur exclusæ,non per statutum simpliciter,sed per voluntatem testatoris, qui intuitu, & contemplatione familiæ, filias proprias exclusit,& talem fecit substitutionem, & hoc modo hæc coniectura ex statuto potest deduci, & ad propositum induci, vt testator in hac ipsa conditione,si decesserit sine filijs, non videatur sensisse de filiabus, & ita Socinus iun. in proposita quæstione respondit in consilio 168. num.69. versicu.nec obstant,volum.2.

Secundo etiam respondetur,quòd communis doctrina Bar.& aliorum in dicto §.cum ita,loquitur,& intelligitur, quòd testator respectu suæ successionis præsumatur magis voluisse admitti eos,qui ex forma

ſtatuti eſſent ſucceſſuri ab inteſtato ipſi teſtatori, nõ autẽ grauato: quoniam vulgò dicitur, & per manus traditum eſt, q per fideicommiſſum ſucceditur teſtatori, l. cohæredi, §. cum filio, de vulga. & pupil. ſubſti. l. vnum ex familia, §. primo, de lega. 2. Bar. in l. ſciant, in fi. C. de legit. hæred. Alex. in conſil. 1. colum. 2. verſic. nec obſtat, volum. 1. & in conſi. 30. nu. 3. volum. 2. & in conſi. 100. num. 3. volum. 7. Dec. in conſ. 1. num. 1. in fi. & num. 4. verſi. allegata, qui in hoc dicto ponit fundamentum illius conſultationis, quod etiam dicit eſſe clariſſimum fundamentum in conſi. 304. num. 2. & 4. Quòd autem doctrina Bart. ſic debeat intelligi, præciſe tradit Alexan. in conſi. 15. in fi. volum. 4. dum dicit, quòd ſicut ab inteſtato ſuccedendum fuiſſet teſtatori, ita ipſe teſtator præſumitur voluiſſe ſibi ſuccedi per fideicommiſſum, & ita intelligit etiam Soci. ſen. in conſil. 249. num. 24. verſic. primo caſu, volum. 2. & in conſ. 6. num. 21. volum. 3. & in conſil. 33. num. 3. vol. 4. vbi etiam apertius loquitur, & Rui. ſibi non conſtans hoc eodem modo intelligit in conſ. 146. nu. 5. in fi. volum. 2. & in conſil. 150. num. 12. eod. volum. & ita etiam in propoſita conditione reſpondet copioſè Lud. Gozad. in conſ. 89. nu. 10. in fi. & infrà, & Soci. iun. in d. conſil. 168. num. 70. vol. 2. dicens, hoc bene notandum eſſe.

Nec ad rem facit, q amplius non agatur de bonis ipſius teſtatoris, ſed grauati, qui ſe immiſcuit hæreditati patris, & proprium patrimonium fecit, l. ſed etſi plures, §. filio, & ibi Bart. de vulga. & pup. ſubſt. glo. & Doctores in l. 1. §. veteres, ff. de acqui. poſſeſſ. quo argumẽto poſt alios, quos refert, vtitur excellentiſ. collega meus Dominus Cephalus in dicto conſil. 45. nu.
17 18. quia, licet bona verè fuerint acquiſita ipſi grauato; tamen, cum fuerint relicta per fideicommiſſum, cum ſua cauſa intelliguntur acquiſita, l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebel. l. vlt. §. pen. & vlt. commu. de lega. & ita in ſpecie Soci. iun. tradit poſt alios, quos refert, in conſi. 168. num. 73. vol. 2. & benè probat textus in l. vnum ex familia, §. primo, de legat. 2. quam reſponſionem ex facto conſultus ego etiam in caſu mihi propoſito confirmabam ex verbis teſtamenti, in quo dictum fuerat, quòd in caſu neceſſitatis & viduitatis filiæ poſſent ſuſtentari ex bonis ipſius teſtatoris, & ſic appellantur bona teſtatoris, tametſi fuiſſet adita hęreditas: nec vlla eſt certior interpretatio, quàm quę colligitur ex verbis ipſius teſtatoris, qui ſi ſe ipſũ gloſſat, non recurritur ad gloſſam legis, Bald. in auth. niſi rogati. nu. 9. ad Trebel.

18 Et, ſi aliquis aduerſus hãc coniecturam ex ſtatuto deſumptam dixerit, quòd filius facit deficere conditionem, licet non ſuccedat, l. filiusfamil. §. cum quis, de legat. 1. vt latè in terminis propoſitæ quæſtionis reſpondet Soc. ſen. in conſi. 182. col. 1. vol. 2. & Cor. in conſi. 91. colum. 2. volu. 1. & in conſ. 102. col. 4. vol. 3. & Ceph. in conſ. 484. nu. 31. Huic reſpondetur, quòd filiæ grauati non intelliguntur eſſe poſitæ in conditione, quia non habent teſtatoris voluntatem: nam licet habeant qualitatem filiationis, non tamen habent qualitatem maſculinitatis, propter quam voluit teſtator ſubſtitutum poſſe excludi, vt Socin. ſen. diligenter, & copioſè explicuit in conſil. 14. num. 3. & infra, volum. 3.

19 Item, licet ſuperius dictum fuerit, hanc coniecturam ex ſtatuto deſumptam non inſeruire, quoties filiæ fuerint hæredes inſtitutæ a patre ſuo; tamen diuerſa ſententia facilè defendi poteſt: quia grauatus nihil de bonis ſubiectis fideicommiſſo potuit ſuis filiabus relinquere, & ſi aliquid relinquat, debuit illud reddere ſubſtitutis, l. vnum ex familia, §. 1. de legat. 2. & abſurdum eſt dicere, q ſit in poteſtate grauati excludere ſpem fideicommiſſi, & deludere ſubſtitutũ, l. fideicommiſſum, de cond. & demon.

Hæ autem coniecturæ, quarum vna deſumpta eſt ex diſpoſitione teſtatoris, qui fecit differentiam inter maſculos, & fœminas: altera ex ſtatuto, quod ſimiliter excludit fęminas propter maſculos, hac ra-
20 tione confirmantur. nam in materia diſcreta filiæ nõ continentur appellatione filiorum, vt Barto. ſenſit in l. 1. ad finem. ff. de pecul. dicens, quòd ſexus fœmininus concipitur ſub maſculino, non ex vi verbi, ſed rationis: quia ſcilicet ratio vtrique æqualiter congruit, & ita tradit Iaſ. in l. ſi quis id, quod, in prima limitatione, de iuriſdi. omn. iudi. & Dec. in l. fœminæ, num. 95. de regul. iur. & Pariſ. in conſil. 53. num. 37. volum. 3. & hanc communem omnium concluſionem affirmat Socinus iun. inducens ad intellectum propoſitæ conditionis in conſil. 168. nu. 27. & nu. 79. coniuncto nu. 8. vol. 2. Sed in propoſito maſculi a fœminis ab ipſo teſtatore, & a ſtatuto ciuitatis diſtinguuntur; ergo huiuſmodi conditio, ſi deceſſerit ſine filijs de maſculis tantùm debet intelligi, & hoc etiam argumento idem Soc. iun. vtitur in conſi. 65. nu. 16. vol. 4.

Tertia etiam coniectura deducitur ab abſurdo vitando, quod argumentum plurimum valet in colligenda voluntate teſtatoris, l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & latè diximus ſupra lib. 3. tit. 7. de abſurdo vitando. Vnde, ſi aliquid abſurdi conſequitur ex eo, quòd filię includantur ſub filiorum appellatione; dicendum eſt, eas non includi, veluti ſi neptes excluderent filias ipſius teſtatoris, ſi ſupereſſent, quod abſurdum, & irrationabile putatur, per l. ſi viua matre, verſic. nam licet, de bon. matet. & l. Publius, in fi. de cond. & demonſtratio.

Neque ad rem facit, ſi aliquis dixerit, q ideò teſtator filias excluſit: quia dotes eis reliquit: ſed ſi neptes excludantur, nullam dotem ex verbis teſtamenti conſequi poſſint; quia reſpondetur, quòd non ideò neptes erunt indoratæ: nam earum parti onus dotandi incumbit, l. qui liberos, de ritu nupt. l. vltim. de dot. promiſſ. quæ dotes poſſunt etiam conſtitui ex legitima, & Trebellianica, quæ ex fideicommiſſo deducuntur, c. Raynutius, & ibi Doctores, de teſtam. quæ fuit reſponſio Pau. Caſt. vt refert Socin. iun. in d. conſi. 168. num. 43. vol. 2. qui etiam ſubdit, poſſe ex cauſa dotis alienari bona ſubiecta fideicommiſſo, ſi ea, quę ſunt libera, non ſufficiant, authen. res, quæ commun. de legat. Præterea poteſt dici, quod filiæ non ſunt ab vniuerſali ſucceſſione ſimpliciter excluſę propter dotes, ſed propter ſexum fauore conſeruandæ agnationis: quæ ratio habet locum etiam in filiabus grauati: ergo eas etiam excludit, vt in ſpecie concludit Soci. ſen. in conſi. 14. num. 3. & infra vol. 3. Neque ita deducitur coniectura, vt excluſis filiabus, neceſſariò intelligantur neptes etiam excluſæ: ſed quòd abſurdum ſit, neptes excludere ſubſtitutum, quem teſtator prętulit ſuis filiabus: nam ratio naturalis non patitur, vt neptes, quę ſunt remotiores, incognitę, & minus dilectæ, melioris ſint conditionis, quam filiæ proximiores, & magis dilectæ, iuribus ſuperius citatis. Itẽ abſurdum videtur, quòd neptes videantur magis dilectæ, quam filiæ ipſius teſtatoris quæ nõ fuerint ſubſtitutæ, neque in conditione poſitæ, præſertim ſi neptes fuerint natæ poſt mortem ipſius teſtatoris, l. qui filiabus, in prin. de lega. 1.

Ex contextu etiam totius teſtamenti conſiderandum eſt; an aliud abſurdum ſequatur, nam ex arbi-
21 trio viuentium deſideria morientium, non ſine iuſta ratione colligimus, l. quoniam, de natur. liber. quam

legem

legem adducit Imol. in l. filio præterito, num. 17. de inoff. testa. & singularem dicit Laur. Calca. in consil. 8. num. 41. & in consil. 48. num. 16. quod etiam tradit Ancha. in consil. 237. num. 2. ad fi. & Crauet. in consi. 98. in fi. & in consil. 155. num. 11.

22 Quarta etiam coniectura potest deduci ex verbis testamenti: nam si nomen filiorum simpliciter prolatum à testatore in alia parte testamenti fuit intellectum de masculis tantùm, simili quoque modo hæc conditio, si decesserit sine filijs, de solis masculis debet intelligi, quia vna pars testamēti aliam declarat, & ex consuetudine loquendi ipsius testatoris mens eius datur intelligi, l. qui filiabus, in prin. & l. si seruus plurium, §. vlt. de legat. 1. l. nummis, de legat. 3. l. hæredes palam. §. sed etsi notam. ff. de testamen. Bartol. in l. Centurio, num. 25. vers. prædicta vera, de vulga. & pupil. substitu. Socin. iun. in consil. 186. num. 11. & 12. volum. 2. & in consil. 90. num. 18. volu. 1. vbi hoc dicit communiter receptum esse, & hanc coniecturam in terminis propositæ conditionis idem Socin. iun. deducit in consil. 65. num. 12. & 13. vol. 4.

Ex alijs autem fontibus aliç etiam coniecturæ elici possunt, ex quibus colligi poterit perspicua intentio testatoris, quòd ipse de masculis tantum senserit.

Et hæc quidē sententia, quod scilicet filiæ ex coniectura voluntatis non excludant substitutum; innumeris etiam Doctorum auctoritatibus comprobatur & in primis ita cōsuluit Pau. Cast. in consi. 367. quod in nouis extat in consil. 58. vol. 1. & in consil. 79. aliàs. 409. volum. 2. vbi distinguit, vt superius dictum fuit. idemque respondit in alio cons. non impresso, quod ad verbum refert Socin. sen. in l. cum auus. num. 80. de condit. & demonst. idem quoque censuit Rapha. Fulg. in l. 1. de condit. insert. & in consil. 18. & in cons. 38. & ita etiam consuluit Raph. Cuma. & omnes ferè aduocati Romanæ Curiæ, & Collegium Florentinum, vt refert Paul. Cast. in dicto cons. 409. vol. 2. & Socin. sen. in dicta l. cum auus. idem quoque ex facto responderunt Cato Sacchus, Iacob. Puteus, & Aret. in cons. incip. stomachatus, vt idem Socin. sen. refert. in d. l. cum auus. sub num. 80. & in consi. 6. nu. 11. 19. & 20. volum. 3. & ita consuluit etiam And. Barbat. inter consilia Alexand. in consil. 52. vol. 4. qui idem scribit in l. cum acutissimi. colum. pen. de fideicomm. idemque respondit Ioan. Maria Riminald. cuius consilio subscripsit etiam Alexand. in consi. 15. volum. 4. inter consilia eiusdem Alexandri, quam etiam opinionem tenet Seuer. post Ioan. Petruc. in l. generaliter. §. cum autem. quæstione 25. de inst. & substit. quem etiam refert Socin. sen. in consil. 6. ad fi. vol. 3. & in consil. 182. circa prin. versic. sed attento. vol. 2. qui etiam Socin. legendo, & consulendo, sæpissimè eandem sententiā comprobauit, vt in d. l. cum auus, nu. 80. & in d. consi. 6. num. 19. & 20. volum. 3. & copiosè in consil. 14. nu. 2. vsque ad nu. 7. eo. vol. 3. & in consi. 51. col. pen. ver. Octauo. & in consil. 73. nu. 3. & infra, volum. 4. Idemque Socin. inter consilia Curtij senioris in consil. 40. vbi subscribendo plenissimè comprobauit sententiā Ambrosij de Opizo. & Lancello. Dec. & sequitur idē Curt. sen. in consi. 75. num. 13. circa fi. in vers. suadentur. & ita sensit etiam Mar. Soc. sen. in consil. 36. in fi. & copiosè consuluit Laur. Calca. in cons. 47. cui subscripsit Alousi. Tentor, & Amb. de Aduo. vt in sequēti consil. continetur. & hanc quoque opinionem sæpius tenuit Corn. in l. 1. num. 3. de condit. inser. & in consil. 197. num. 14. volum. 1. & in consil. 22. num. 12. vol. 2. & copiosè in consil. 124. per totum, eod. vol. 2. vbi loquitur, quando dictum est, si decesserit sine liberis, idemque si dictum fuerit, si decesserit sine filijs, firmiter concludit in consil. 138. num. 4. vsque ad fin. eod. volum. 2. & in consi. 273. num. 4. & infra, volum. 4. quam etiam latè confirmat in consil. 275. per totum, eod. volum. Idemque consuluit Rimin. sen. in consil. 121. &, quod magis est, idem quoque ex coniecturis respondit, quando conditum est testamentum à matre, vt in consil. 452. & in consil. 550. num. 9. & infra. & ita copiosissimè cōsuluit etiam Iason. in consi. 140. volum. 2. vbi loquitur, quando fuit dictum, si decesserit sine liberis, & in sequenti consil. 141. & ita sæpissimè respondit etiam Dec. in consilio 15. per totum, & in consil. 270. num. 2. vsque ad num. 6. & in consil. 480. num. 2. & in consil. 495. & in consil. 514. vbi loquitur in casu magis dubio, quando huiusmodi conditio à muliere fuit expressa, & in consilio 515. & in consilio 545. num. 1. ad fin. & infra, & ita consuluit etiam Curt. iun. in consil. 11. num. 7. & in consilio 35. qui loquitur in difficilioribus terminis, quando filiæ erant substitutæ, quo casu neptes non excluduntur à successione patris sui, & cessat ratio cōseruādæ agnationis: idemque pro substituto contra neptes consuluit in consil. 111. num. 16. & infra. & in consil. 139. nu. 16. & in fine, vbi dicit, opinionem, & distinctionem Pauli Cast. esse valde æquam, & rationabilem. idem quoque sæpissimè consuluit Ruin. in consil. 110. numero 12. volum. 2. vbi attestatur, distinctionem Pauli Cast. esse magis communem, pro qua etiam dicit sæpius se vidisse consultum. idemque sensit in consilio 130. in fin. & in consil. 117. num. 24. & in consil. 145. num. 8. eod. vol. 2. idem etiam tenet, & communem attestatur in consil. 146. num. 5. ad fin. eod. volum. 2. quam etiam firmiter sequitur dicens communem, in consil. 150. num. 12. eod. volum. 2. &, quod magis est, idem ex mente Pau. Cast. expressit, quamuis non extet statutum excludēs fœminas propter masculos, vt dicit eod. num. 12. quod tamen ex ijs, quę superius diximus, facilè potest infirmari, nisi ex certis coniecturis huiusmodi voluntas testatoris manifeste colligatur: idem etiam Ruin. hanc opinionem sequitur in consil. 139. num. 16. volum. 3. idemque pro substituto consuluit, quando à muliere facta fuerat substitutio, in consilio 141. volum. 2. Hanc eandem opinionem, quando à masculo facta fuit substitutio, consulendo sequitur Ioan. Crot. in consil. primo, quod repetitur etiam inter consilia Hieronymi Grati, in consilio 54. volum. 2. qui nu. 35. refert quamplurimos in casu fortiori idem consuluisse, quando scilicet testator dixit, si decesserit sine liberis, quod verbum ex proprietate fœminas etiam complectitur, vt dictum est, & in libro Grati sequitur subscriptio Ioan. Elephantutij, & postea in consil. 55. subscribit Bernard. Gammа. qui nu. 3. dicit, se vidisse ita aliàs fuisse consultum per amplissimos Doctores Bononienses, scilicet Ioan. de Sala, & dominum Vicētium de Paleotis, & dominum Ioan. Anto. de Bottonibus, adducit etiam dominum Franciscum Pepum, & dicit se intrepidē sequi. Subscripsit etiam Ludo. Gozadin. vt in sequenti cons. 56. & sequitur subscriptio Vicentij Saluioli de Ocha, & secundum hanc opinionem latè etiam consuluit idē Gratus in consilio 53. eod. volum. 2. qui num. 7. dicit, se sæpius ita consuluisse, & intellexisse secundum suum consilium fuisse pronunciatum, & in causa appellationis sententiam fuisse confirmatam, idemque Gratus consuluit in consilio 111. eod. volum. secundo, qui loquitur, quando conditio fuit expressa per nomen liberorum, & num. 29. dicit hanc opinionem magis communem, & in iudicando non recedendū, & ita copiosè consuluit etiam Ludo. Gozad. in consil. 89. num. quinto, & infra, dicit communem, & ve-

ram,quam etiam tuetur, & latissimè secundum eam consuluit etiam Paris.in consil.48. volum.2. & Rub. Alex.in cons.62.qui loquitur de conditione, si decesserit sine liberis,& in fi. dicit magis communem esse opinionem. Hanc quoque sententiam sequitur Socin.iun.dicens magis veram,& communem, in cons. 1.num.14.volum.1.& ita etiam testatur,& plenissimè consuluit in cons.168.volum.2.qui num.86.dicit, hanc opinionem magis communiter esse receptam, & in iudicando non esse recedendum, qui etiam dicit, eam procedere,quamuis non extet statutum excludens fœminas propter masculos: & quandò extat tale statutum,idem quoque Dyn.& Bartolum voluisse,idem etiam dicit in consil.87.num.9.& 10. volum.3.hanc opinionem non solum in puncto iuris veriorem, sed etiam magis communem, quam etiam sequitur consulendo in fortioribus terminis, quãdò facta est substitutio à muliere sub conditione, si decesserit sinè liberis,vt respondit in cons.56. volum.4. & in hoc casu refert etiam Fulgo. & Dec. consuluisse,& pro substitutio respondit etiam Alciat. in consi. 2.n.35.& 36.lib.9. vbi dicit,hanc esse receptissimam opinionem, quam etiam ipse sequitur in consil. 10. num.21.eod.lib.& Alba.in consil.19.vbi num.12. dicit, hanc esse communem opinionem,& habere solidiora fundamenta, & ita consuluit etiam Neuiza. in cons.33.nu.11.qui eatim refert Mattheũ Bossium, & Conradum Manlium, & Cępol.in ciuilibus ita ẽt respondit in consi.49.num.7.idem etiam sæpius consuluit Aug.Bero.in consi.112.nu.11.& infra,& in consi.113.num.6.& in consi.114.nu.7. versi.prædictis,& infra,& in consi.115.num.13.volu.2. qui eod.num.13. dicit distinctionem Paul. Castr. tanquam canonizatã inter Doctores semper in consulendo, & iudicando se ipsum sequi,idemque tenet in consil.116. num. 2.eodem volum. & hanc quoque sententiam sequitur illustrissimi nominis, & grauissimus Iuriconsultus Card.Albanus in consi.12.num.11.& Didac.in c. Raynaldus,num.1.de testam.& Arius Pinel.in l.si viua matre,nu.45.de bon. mater. *& D.Syl.Aldobr.in consi.22.lib.2.*& ita respondit etiam Rim.iu.in cons. 246. num.33.& infra, idemque ex verosimili mente testatoris,quam colligit ex coniecturis respondit etiam in testamento mulieris in consil.250. num.29. & infra. & in casu magis dubio ita nouissimè consuluit Rol. Val.in consi.82.volum.3. qui loquitur in substitutione facta à matre, & num.33. probat hanc esse magis communem sententiam, & mouetur in casu sibi proposito ea solùm ratione, quòd testatrix filias hæredes instituit ex certis rebus, & filios masculos fecit hæredes vniuersales, vt dicit, num.8. in fi.& infra, quæ tamen ratio fragilis videtur,& ex ijs, quæ superius diximus,facilè subuerti potest,neque in hoc pũcto credo hanc esse communem sententiam.

23 Fateor tamen ex alijs adminiculis, & coniecturis, talem fuisse testatricis voluntatem, posse ostendi; vt copiosè respondit Decia.in cons.127.lib.2.cum enim res agitur coniecturis, & in dubio est animus, paulò momento huc, illuc impellitur, vt apud Terentium legitur, ex quo dicto colligit etiam Corn.in cons.40.num.15.volum.3. quod in re dubia ex aliquo adminiculo facilè trahimus in alteram partem: necesse est enim, vt lancem in libra ponderibus impositis deprimi, sic animum perspicuis cedere coniecturis. Neque verò verborum significationem scrutari oportet, sed in primis quid testator senserit, l. cum de lanionis, §. item cacabos, versic.optimum, de fund.instruct.& l.3.de liber.præter.& in proposita conditione probatur in l.1.in fin.de cond.insert.in talis verbis, nisi alia voluntas euidenter probetur: & pro Magnifico Domino Alexandro Baranzono Mutinẽsi, agnato substituto, contrà neptes ex filio grauato, ego quoque ex facto respondi, pluribus inductus coniecturis;& quidem conditio ita fuerat concepta; si quis eorum decesserit sine filijs, in qua etiam facti specie ita copiosè consuluit summæ prudentiæ, & auctoritatis Iurisconsultus dominus Tiberius Decianus; ciuis, & præceptor, & olim collega meus, quod quidem responsum nunc,cum hęc typis excudebãtur, reperi fuisse proditum in lucem in cons.74. vol. 3. idemque pro eodem substituto respondit etiã celeberrimus collega meus Dominus Cephalus in consi.306.& quidem ego ad singula etiam obiecta,& auctoritates,quæ mihi videbantur obsistere,& refragari, & congruum dedi responsum. Neque hoc loco longius puto insistendum: sed satis sit ostendisse, quemadmodum hæc conditio ex varijs coniecturis variè possit intelligi; vndè etiam variè ex testatoris voluntate scriptum est, iuxta l.non nunquàm, ff. ad Treb.Nam rationes,quę ex coniecturis pendent,disputationibus huc & illuc trahũtur, vt inquit M. Ci-
24 cer.lib.2.Academ.quæst.Nec nouum est, imò necessarium, vt ex mutatione facti cõsilium mutetur,Bal. in consi.304.in princip. vol.1. & Ange.in consil.311. num.1.Vnde ego etiam quandoque ex facto respondi pro filiabus nobilissimi viri domini Aemilij, Candidi Vtinensis; hanc conditionem intelligi etiam de filiabus: quia sub his verbis fuerat concepta, si decesserit sine liberis: & quia ex testamento videbam, testatorem non habuisse animum conseruandæ agnationis: nam ea bona, in quibus facta fuerat substitutio, legata erant filio naturali,qui non est agnatus,l. si spurius,ff.vndè cognat.cum concor.Abbas in c.per venerabilem,num.34.qui fil.sint legi.Ancha.in consi.389.num.2.Bened.Capra in consil.90.Item quia in posteriori parte testamenti fœminæ etiam fuerant substitutæ, & prælatæ agnatis, & quia in alijs bonis nulla facta fuerat substitutio, ex quibus multò honorificentius,si testator voluisset,potuisset eius familia conseruari; & ideò cessante hac coniectura conseruandæ agnationis, quæ videtur esse præcipua, filiæ quoque excludunt substitutum, præsertim si dictum fuerit, si decesserit sinè liberis, l. prima,de condit.insert.cum concor.& in eadem facti specie idem etiam à sapientissimis viris D.Tiberio Deciano,& D.Marquardo Susãnio,& D.Iulio Arcano conciuibus meis, & à D. Cephalo collega meo Iurisconsulto celeberrimo fuit responsum;vt per eum in consi.527.& cum hæc typis excuderentur, editum est etiam in lucem consilium supradicti domini Tiberij Deciani, quod est in ordine 12. volum.1. idemque pro filiabus contra substitutum in alia facti specie latissimè respondit in consil.1. lib.2. vbi conditio sic fuerat concepta, si filius decesserit sinè filijs: & ad contrarias rationes & auctoritates sigillatim respondet: *Et similiter Hierony.Gabr. consil.88. lib.2. secundum magis communem & veriorem opinionem respondit, in hac conditione, si decesserit sine hæredibus legitimis & naturalibus; neptes non excludi à substituto, quamuis sit ex descendentibus, & agnatis ipsius testatoris: quia sub his verbis masculi, & fœminæ; secundum propriam verborum significationem continentur, nisi ex coniecturis possit colligi,testatorem ratione conseruandæ agnationis substituisse, vel nisi concurrat statutum excludens neptes propter masculum substitutum: nec sufficere descendentes, vel agnatos esse substitutos; si vnus tantum gradus substitutionis factus fuerit: quia si habuisset rationem conseruandæ agnationis, filijs etiam filiorum agnatos substituisset.* Itaque ex varijs causis hæc conditio variè potest intelligi.

Vnde

Unde etiam in sacro Auditorio, in diuersis casibus, diuersæ fuerunt sententiæ Dominorum: In ijs enim, in quibus non videbatur habita ratio conseruandæ agnationis; decisum fuit testatorem de filiabus etiam sensisse, vt in Camerinen. bonorum coram Illustrissimo D. Card. Seraph. tunc Rot. Auditore, die 29. Maij 1589. quæ dec. in gradu appellationis fuit etiam confirmata coram R. P. D. Penia eodem die 29. Maij 1595. Ex diuerso autem coram Illustrissimo Do Cardinali Blanchetto in alia Camerinen. hæreditatis, fuit conclusum, testatorem in hac eadem conditione, si decesserit sine filijs; sensisse de filijs masculis: quia videbatur habuisse rationem conseruandæ agnationis. Idemque coram me fuit resolutum in Nucerina fideicommissi, die 16. Ianuar. 1595. & die 24. Nouemb. eodem ann. Et, quod hæc conditio ex coniecturis de masculis tantùm debeat etiam intelligi, eleganter fuit decisum coram Sanctissimo D. N. tunc sacri palatij Auditore, in Perusina fideicommissi, die 7. Maij 1578. & maximè quia in eadem parte testamenti ante, & post substitutionem, de qua agebatur; facta fuerat mentio de filijs masculis; & quia, si aliud diceretur, filiæ excluderent masculos substitutos, & eisdem quos excluderent essent substitutæ, quod erat impossibile, vt in ea dec. ostenditur. Nec obstare, quod testatrix non habuerit rationem conseruandæ agnationis, quia sufficit, eam habuisse rationem generis masculini, & ideo apud bo. mem. Oranum in Bononien. bonorum de Seta die 29. . . . 1587. fuit resolutum, quòd si filij sunt positi in conditione, fœminæ excludant substitutum, nisi testator respexerit ad genus masculinum, vt puta si vocauerit masculos, eosque in alijs substitutionibus posuerit in conditione.

Hæc conditio, si decesserit sine filijs masculis; quomodo sit intelligenda. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si decesserit sine filijs masculis, an, & quando, de filiabus intelligatur.*

Inclusio vnius est exclusio alterius, quòd intelligatur.

2 *Masculi descendentes ex fœmina an excludant substitutum sub conditione; si quis decesserit sine descendentibus masculis, & infra.*

3 *Voluntas in conditionibus magis consideratur, quàm verborum propria significatio.*

4 *Masculi descendentes ex fœmina excludunt substitutum sub conditione, si quis decesserit sine descendentibus masculis, quando cessat ratio conseruandæ agnationis.*

5 *Hæres grauatus, si decesserit sine filijs masculis, relictis fœminis; vt restituat hæreditatem, & si masculos tantùm habuerit, præstet centum; an videatur impleta, si decesserit relictis masculis, & fœminis.*

L. si ita scriptum, de liber. & posthum. declaratur, eodem nu. 5.

6 *Mixtum continetur sub simplicibus, non ex verbis; sed ex mente, si eadem sit ratio.*

7 *Fideicommissum relictum est à filio, si decesserit sine filiis masculis, vt hæreditatem Titio restituat, si autem sine fœminis: vt restituat Caio, si decesserit sine masculis & fœminis; an & cui debeatur.*



EXpositum est, quando testator dixit simpliciter, si quis decesserit sine filijs, vel sine liberis; an filiæ excludant substitutum: nunc videamus, quando testator expressit, si decesserit sine filijs mascu-
1 lis, quomodo hæc conditio intelligatur. Et primum quidem illud nullam videtur habere dubitationem, quòd filiæ in casu proposito non possunt excludere substitutum: quia quod de vno dicitur, consequens intellectus patet, quòd de altero negatur, cap. qualis, 25. distin. cap. non bene dicimus, de præsumptio. l. cum prætor. in princ. ff. de iudi. l. cum ita, de condi. & demonst. Neque obstat, quòd illa conditio si decesserit sine liberis, quæ fœminas etiam complectitur, tacitè ex coniectura volũtatis intelligatur, l. cum auus, de condi. & demon. & l. cum acutissimi, de fideicom. quia loquitur, quando testator non expressit hanc conditionem, & ita cum testator seipsum non restrinxit: at in casu proposito testator se restrinxit ad masculos, qui si voluisset, fœminas etiam posse excludere substitutum, simpliciter dixisset; si decesserit sine filijs: quia filiorum appellatione iuxta interpretatione filiæ etiam continentur, l. iuxta interpretatione, de verbor. significa. cum concor. aut sicuti expressit, sine masculis, ita facile ei fuisset exprimere; & fœminis: ex quo manifestè datur intelligi, quòd testator noluerit fœminas posse excludere substitutum, l. vni. §. sin autem ad deficientis, de caduc. tollend. c. ad audientiam, de decim. c. inter corporalia. de postulat. prælat. & ita in specie concludit Barto. in dicta l. cum auus, nu. 4. & Doctores communiter sequuntur, vt Socin. senior ibidem scribit, qui etiam hanc conclusionem tuetur num. 76. versi. ex prædictis notabilibus: & subdit, quod licet in puncto iuris possit dubitari; tamen nemo est, qui dissentiat, & in iudicando secundum eum seruari debet, quam etiam opinionem veluti indubitatam sequitur Iason in l. si quis id, quod, nu. 21. de iurisdictio. omnium iud. Ruin. in consil. 179. nu. 6. volum. 2. & Paris. qui plures alios refert, in consil. 39. num. 2. & 3. volum. 2. & Socin. iun. in consil. 69. nu. 6. & infra, volum. 3. & Berous in consil. 113. nu. 12. lib. 2.

Sed hoc est intelligendum, quando quis expressis verbis est substitutus, & casus substitutionis expressus de facto incidit, vt Bart. & alij loquuntur: cum enim in verbis nulla sit ambiguitas, non debet admitti quæstio voluntatis, l. ille aut ille. §. cum in verbis, de legat. 3. At, si quis contendat se ex coniectura voluntatis tacitè esse substitutum; aliud dicendum est, quia tacita voluntas, quæ elicitur ex coniecturis, facile tollitur per quamlibet aliam coniecturam. l. vlt. in princ. de legat. 2. Barto. in l. si quis in principio testamenti, num. 2. eodem tit. & Bald in consil. 379. num. 2. lib. 4. Item quia tacita substitutio non tam facile extenditur, sicut expressa, Paul. Castr. consil. 334 num. 5. versic. nam actus. lib. 1. Dec. consil. 416. num. 14. & 19. & Alc. in l. cum quid, num. 16. & infra. ff. si cert. peta. & si ad casum omissum porrigatur, illa debet recipere interpretationem ex coniectura legis, prout loquitur dicta l. cum auus, de condit. & demonstratio. Et hoc quidem puto sine dubio esse recipiendum, cum inter casum expressum & omissum, diuersa ratio reddi potest, veluti si agnatus sit substitutus sub hac conditione, si filius decesserit sine filijs masculis: nam hæc substitutio intelligitur facta fauore conseruandæ agnationis: & si filiæ testatoris posteriori gradu substitutæ agnato, velint succedere ex tacita voluntate in eo casu, quo filius testatoris post agnatum decessit sine filijs masculis superstitibus filiabus, non debent admitti: quia earum substitutio ad istum casum non potest extendi: aut si extendatur, debet intelligi sub conditione, si filius decesserit sine filijs simpliciter, vt loquitur d. l. cum auus, cum concordan. quia cessat ratio conseruandæ agnationis, quæ habet locum in agnato substituto sub dicta conditione, si filius decesserit sine filijs masculis: nam substitutio filiarum intelligitur facta solùm ratione naturalis affectionis, & data paritate sexus, quam charitatem habuit testator erga filium hæredem institutum, eandem continuatam præsumitur habuisse erga descendentes ab eo, & ideo omnem eius posteritatem intelligitur in ea portione, ex qua filium instituit, voluisse aliis præferri, etiam si illius descendentes sint remotiores in gradu, quàm substituti, dicta l. cum auus, & hanc quidem coniecturam Bald. etiam tradit in l. cum acutissimi, num. 5. & Paul. Castren. eodem num. 5. de fideicom. & quam efficacem dicit Corn. in consi. 202. nu. 5. lib. 3. & sequitur in consil. 230. num. 5. ad fin. versi. nam verisimilis,

& in consilio 258. ad fin. versicu. & est adeò efficax, eodem lib. & indubitatam affirmat Ceph. consi. 45, num. 8. Vnde etiam neptes & omnes, qui ex nobis discendunt, filiorum appellatione continentur, neque dulciore nomine possumus eas appellare, l. liberorum, in fi. ff. de verbo. signif. Neque dubium est, quin, si quis ex coniecturis asserit se substitutum, illam ex alijs coniecturis possit in dubium reuocare, vt respondit Hier. Gabr. in consi. 182. q. 4. nu. 3. In proposito autem pro filiabus filij grauati extat coniectura euidenter descripta in d. l. cum auus, cum concor. & ideò cum sit coniectura legis, excludit quamlibet aliam hominis coniecturam, Bal. in rub. extra de præsumpt. nu. 1. & 3. & Cephal, consi. 425. nu. 32. & infra.

His ex abundanti etiam accedit, quod Soc. sen. in d. l. cum auus, nu. 76. versi. ex prædictis notabilibus, scribit in puncto iuris posse dubitari; an, cum testator dixit, si filius meus decesserit sine filijs masculis, de fœminis etiam possit intelligi, Nulla autem potest esse dubitatio, quin de filiabus etiam intelligatur, si is, qui contendit se esse substitutum, non sit expressè substitutus, & casus qui de facto incidit, non sit verbis expressus, nam substitutio tacita inducitur.

Ex coniecturis, quæ tollitur per coniecturam d. l. cum auus, quæ locum habet, etiam si filius, qui est hæres institutus, sit rogatus restituere hæreditatem alteri filio ipsius testatoris, vt loquitur, & superius diximus, lib. prox. tit. 7. nu. 2.

2 Præterea, quamuis filiæ nō possint excludere substitutum sub hac cōditione, si decesserit sine filijs masculis, tamen iustè dubitari potest; an nepotes masculi descendentes ex filia, faciant deficere hanc conditionem, præsertim si testator dixerit, si decesserit sine liberis masculis, vel sine descendentibus masculis, nā propria verborum significatio eos etiā amplectitur, l. liberorum, de verbor. significa. Sunt enim liberi, seu descendentes masculi, vt in auth. de hæred. ab intesta. ven. §. primo, & secundo, neque ex simplici appellatione descendentium masculorum soli descendentes ex masculis continentur; & cum in verbis nulla sit ambiguitas, non videtur admittenda controuersia voluntatis, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3.

Sed licet eis verba conueniant, tamen mens certè testatoris aliud vult, vt de verbis legis dicitur in l. scire oportet, §. aliud. ff. de excusa. tuto. nam testator de masculis tantum videtur fecisse mentionem, ratione conseruandæ agnationis, quæ per descendentes ex filia, etiam masculos, conseruari non potest, l. pronunciatio, in fi. de verb. signi. & in conditionibus primum
3 locum tenet voluntas testatoris, l. in conditionibus primum locum, in princ. de condi. & dem. & in conditionibus maximè testamentorum voluntatem potius, quàm verba considerari oportet, l. pater Seuerinam, in prin. & §. conditionum verba, eo. tit. & l. 3. de inst. & subst. & magis consideratur verisimilis mens, quàm rigor verborum circa implementum cōditionis, Cot. in consi. 124. nu. 6. & infra, volu. 2. & ideò ex verosimili voluntate (quæ colligitur ex vnica ratione, quæ debet haberi pro expressa, gl. in l. quamuis, & ibi Bald. & alij, de fideic.) hæc verba, si decesserit sine filijs, liberis, vel descendentibus masculis, debent restringi ad masculos descendētes per virilem sexum, & ita cum hæc quæstio de facto incidisset, consulerūt Saly. & Ant. de Butr. Florian. de sancto Petro, & Matthe. de Mathes. vt idem Matthes. refert in notab. 130. ex auctoritate Io. And. qui hoc scribit post Rich. Malumb. in additionibus Specul. in Rubr. de testam. circa fi. & *Ant. de But. subscripsit in consil. 46.* idemque ex facto respondit Bal. in consi. 40. vol. 3. qui tamen loquitur, quando testator fratri, quem hæredem instituit, filias, & earum filios substituit, si frater ipse decederet sine liberis masculis, quo in casu concurrit etiam fauorabilis coniectura voluntatis, vt filiæ testatoris, & earum descendentes præferantur descendentibus ex filia ipsius fratris, vt dictat ratio naturalis, qua etiam ipse maximè nititur, idem quoque adnotauit Franc. Cremen. in Singul. 20. testator instituit, qui adducit solùm Ioan. And. in additionibus ad Spec. in Rubr. de testam. in vltima scilicet quæstione. Sed generaliter, quòd testator videatur sensisse de masculis descendentibus per virilem sexum; quia non est verisimile, quò si testator noluerit filias grauati posse excludere substitutū; intelligatur voluisse, vt earum descendentes, quamuis masculi, eum excludant, Corne. etiam scribit in consi. 124. num. 14. & in consi. 146. num. 10. & infra, volum. 2. & Socin. sen. in consil. 94. nu. 3. vol. 4. & Rube. Alexan. in consi. 35. nu. 3. & 5. & ita ex facto respondit etiam copiosè Iacob. Puteus in consil. 107. nu. 6. & infra, inter consi. diuers. ad vlt. vol. lib. 1. & alij subscribunt in consi. seq.

4 Verùm planè hæc sententia debet restringi, vt habeat locum, quandò substitutio facta est a masculo; aliud est, si facta fuerit a fœmina; quia tunc non potest dici, quòd testatrix de masculis fecerit mentionem ratione conseruandæ agnationis; nam masculi ex ea descendentes non sunt eius agnati; agnati enim sunt cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, l. 2. §. agnati, ff. de suis, & legit. hære. & Inst. de legit. agnato. successio, in prin. & de leg. agna. tutela. §. primo. & Bal. in l. prima, nu. 1. vers. sed tunc, quand. non peten. part. dicit, quòd fœmina non habet agnatos descensiuè, & ideò ipsa testatrix videtur solùm considerasse sexum masculinum: quò fit, vt masculi descendentes etiam ex fœminis, faciant deficere conditionem, & substitutum excludant: quia verba conueniunt, nec repugnāt verisimilis mens ipsius testatricis: & ita cōsuluit Raph. Fulgo. in consil. 85. & loquitur, quandò pia causa est substituta: Et generaliter, quandò dispositio facta est a fœmina, quæ vocauit descendentes masculos, quòd intelligatur etiam de masculis descēdentibus ex fœminis, tradit Rol. Val. qui alios refert, in consi. 76. nu. 11. vol. 3.

Secundo etiam pari ratione debet restringi, vt habeat locum supradicta conclusio, quando substitutio facta est masculo, qui sit agnatus ipsius testatoris: nā si facta fuerit filiæ, quam pater hæredem instituit; nepos masculus, quem filia testatoris reliquit superstitē ex filia sua, excludit substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filijs masculis, vt Ange. consuluit cōtra piam causam substitutam, quam refert, & sequitur Corne. in consil. 246. circa fin. versic. & maximè cum aliàs consuluerit, volum. 2. idemque Corn. scribit post Bald. & Paul. Castren. quos etiam tuetur, in l. prima, colum. 4. versiculo, sed aduerte, quia casus est dubitabilis, de condit. in sert. & Rube. Alex. in consil. 22. num. 11. quod consilium est repetitum in consil. 128. & sequitur Soc. iun. in consil. 2. num. 12. & 13. volum. 3. quamquam aliud respondit Capra in consi. 18. Sed, vt Socin. iun. post alios inquit, huius decisionis ratio illa est; quia non potest dici, quod in hac substitutione testator de masculis fecerit mentionem ratione conseruandæ agnationis: quia masculi ex filia nec testatori, nec ipsi filiæ sunt agnati: Igitur considerauit solum sexum masculinum & progeniem filiæ, quæ ratio locum habet etiam in nepote masculo ex filia descendente: ergo ipse etiam debet excludere substitutum, quam etiam sententiam probat And. Tiraq. in tracta. de iure primogen. quæst. 13. num. 11. & Mandel. Alba, in consil. 86. nu. 4. & infra, dicens hanc esse veritatem, seu magis com. opinionem, quod masculi etiam descendentes ex fœminis ex proprietate sermonis includantur, & cum effectu admittantur,

nisi

nisi subiecta materia, vel dispositio facta fauore agnationis, vel expressa mens repugnet, idemque scribit in seq. consil. 87. num. 4. & infra.

5 Sed quæret aliquis, si testator dixerit; si filius meus decesserit sine filijs masculis, relictis fœminis, restituat hęreditatem Titio, etsi masculos tantùm habuerit, præstet ei centum tantùm; ao, si decedat relictis masculis, & fęminis, substitutus ex coniectura voluntatis admittatur? Et quidem Bart. in l. cum auus. nu. 5. de condit. & demonst. primùm argumentatur pro substituto, quòd debeat admitti, per l. si ita scriptum, de liber. & posthum. Sed aliud decidit, & respondet, quòd ille textus procedit, quemadmodum loquitur, ex æquitate fauore conseruandi testamenti, & aliud vult, de rigore. Igit' in fideicõmisso, in quo est onus, conditio debet intelligi defecisse, vt rigor ostendit, qui debet seruari, cessante fauore testamenti, per illum textum, & l. in conditionibus, §. vlt. de condit. & demonstr. Sed Rapha. Cuma. nu. 2. ab opinione Bart. recedit, quia, licet testator primùm dixerit; & si habuerit fœminas, & non masculos, restituat hæreditatem, tamen in secundo casu dixit; & si habuerit masculos, restituat centum, & non dixit; & si non habuerit fęminas. Igitur, cum habuerit masculos, conditio dicitur extitisse, ergo centum præstari debent, vndè Bart. secundùm Cuman. debuit aliter casum fingere, quòd scilicet filius fuerit grauatus, vt restituat tantũ, si decesserit sine filijs masculis, sed si cum fœminis, tunc restituat centũ, & ita si filius decesserit cum masculis, & fęminis: sed in hoc etiam casu intelligit cõditionem extitisse; quoniam verum est dicere, filium cum masculis decessisse, item cum fęminis, dicta l. si ita scriptum, de liber. & posthum. quæ habet locum etiam in materia odiosa, veluti in exhæredatione, l. si ita, de iniusto testam. & dum ille textus in d. l. si ita scriptum, dicit, illud babere locum ex æquitate, non stricto iure, intelligitur propter portiones repugnantes. Verum Soc. sen. in dicta l. cum auus, nu. 77. considerat, quòd in casu, quo Bart. loquitur, quando testator dixit, & si habuerit masculos, hęc verba sic debebant intelligi, si habuerit masculos, & nõ fęminas: quia aduersatur præcedentibus. Item quia qui decedit cum masculis, & fęminis, non dicitur simpliciter decedere cũ masculis: verba autem sunt intelligenda simpliciter, & nõ secundum quid, l. hoc legatum, de lega. 3. Et si ita intelligantur, non videtur posse dici, conditionem extitisse, non quidem ex eo, quòd is decesserit cum fęminis, quia dixit sine masculis, neq; ex eo, quod decessit cum masculis, quia intelligitur sine fęminis: igitur nulla istarum coditionum est purificata, si quidem casus mixtus videtur exclusus, primum, quando dixit, sine masculis, secundo, quando intellexit cũ masculis simpliciter, & sic sine fęminis. Idem quoque Socin. putat aduertẽdum, quia etiam in casu Cuma. videtur conditio defecisse: nam nulla earum conditionum purificatur, quia illa, si cum masculis, debet intelligi, & sine fęminis, quia debet intelligi simpliciter, dicta l. boc legatum. Item conditio, quæ debet impleri in forma, nõ impletur in casu dissimili, l. Mæuius, & l. qui hæredi, de condi. & demon. Neque obstat l. si ita, de liber. & posthum. & dicta l. si ita, de iniusto testam. quia respondet Soc. quod in illis legibus duo concurrunt, primum, quòd ibi exprimuntur duo casus, scilicet per viam dispositionis, sed in proposito exprimuntur per viam conditionis: secundum est, quòd ibi militat fauor conseruandi testamentum. At in casu proposito testator prospexit in duobus casibus per viam conditionis, & non agitur de fauore conseruandi testamenti, sed de onerando magis filio, & ideo non debet fieri extensio, dicta leg. Mæuius, & dicta l. qui hęredi, & docet Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, de liber. & posthum. Præterea, licet testator, inquit, filium grauauerit, quando masculi tantùm superessent, idem quando fœminæ essent superstites, diuerso tamen onere; nõ sequitur, quòd simili modo videatur voluisse grauare, quando superessent masculi, & fœminæ, quia hoc longè
6 difficilius videtur. Quare hic casus mixtus ex coniectura voluntatis non includitur, iuxta ea, quæ notãt Bart. & alij, in l. secunda, in prin. de verbor. obligatio. Nam sub simplicibus mixtum continetur, non quidem ex verbis, sed ex mente, quando subest eadem vel maior ratio, vt declarat Aret. in dicta l. si ita scriptum, in princ. de liber. & posthu. quod scribit etiam Tiraq. de legib. connub. in glos. tertia, num. 70. At in proposito non est eadem, sed minor ratio grauandi, extãtibus masculis, & fœminis, ergo illud grauamen non debet censeri impositum. Illud ego considero, quòd Bart. non proponit quæstionem, quemadmodum Soc. refert, nam ita Bart. loquitur, si testator dixit, si filius meus decesserit sine filijs masculis, & si habuerit fęminas, restituat tantum, contingit, quod decessit cum filijs masculis & fœminis: vnde quæritur, an debeatur legatum? & Bart. putat non deberi, quod mihi secundum ea quæ proponuntur, videtur indubitatum, quia conditio non fuit impleta, non enim filius decessit sine filijs masculis, sicuti testator fuit loquutus.

Sed credo, quòd Bart. ex ijs, quæ superius dixit, ita voluerit intelligere, Rogo filium, vt restituat hæreditatem, si decesserit sine filijs masculis, & si habuerit fœminas, restituat tantum: Contingit, quòd decessit cum filijs masculis & fęminis, quæritur ergo, an debeatur legatum: & Bar. putat non deberi, quia videtur defecta conditio: & certè videtur hæc fuisse voluntas testatoris, vt voluerit imponere onus legati, si fęminas tantùm habuerit sine masculis, at si masculos habuerit, noluit eum grauare: Igitur multò minus, si habuerit masculos, & fęminas; vt ex prædictis patet.

7 Sed Alex. in dicta l. si ita scriptum, in princ. num. 4. in fi. de liber. & posthum. aliter videtur intelligere, sic enim proponit quæstionem. Fideicommissum relictum est à filio, si decesserit sine filijs masculis, vt hęreditatem Titio restituat: si autẽ sine fęminis, quòd restituat Caio: quæritur, an si decesserit sine masculis, & fęminis, fideicommissum debeatur, & cui, & nihil decidit, sed se remittit ad Bartol. in dicta l. cum auus: Vndè videtur sentire, quòd fideicommissum non debeatur, quia in casu mixto Bart. vult conditionem ex strictò iure intelligi defecisse; sed tamẽ in eo casu vtraque conditio secundùm sonum verborum videtur purificata, quia verum est dicere, filium decessisse sine masculis; Item verum est dicere, eum decessisse sine fœminis, & in hoc casu non potest dici, quòd grauamen difficilius videatur impositum, imò multò facilius, quia nulla superest persona, quæ veluti magis dilecta possit ex coniectura voluntatis excludere substitutum: quęstio est igitur voluntatis, cui magis fideicommissum debeat restitui, nisi quis dixerit, neutri deberi, quia nõ apparet in hoc casu, cui voluerit testator hęreditatem restitui, l. si ita fuerit legatum, in princ. versic. & verius, de rebus dub. & arg. l. duo sunt Titij, de testam. tutel. Sed verius videtur, & humanius, quòd faciant sibi partes per cõcursum, quia constat vtrique relictum fideicommissum sub conditione, quæ fuit purificata, l. si pluribus, de lega. primo, §. si eadem res duobus, Institut. eo. tit. l. vni. §.

vbi

vbi autem, de caduc. tollend. Nec officit dicta l. si ita fuerit legatum, quia loquitur, quando vni tantùm legatum vel fideicommissum fuit relictum, & non apparet, cui fuerit relictum, & similiter dicta l. duo sunt Titij, loquitur, quando Titius tutor datus est, & non apparet, de quo testator senserit. At in proposito constat, de quibus testator ipse senserit, sed dubitatur, an conditio videatur extitisse, & quidẽ videtur extitisse, nisi dixerit, si decesserit sine masculis tantùm, & sine fœminis tantùm: & hoc fortè testator etiam sensit, & secundùm istum sensum & intellectum conditio in vtriusque persona videtur defecisse, & consequenter fideicommissum præstãdum non est. Quod esset recipiendum, nisi subesset aliqua coniectura voluntatis, quæ in fideicommissis plurimùm valet, l. cũ proponebatur, de leg. 2. cum concor. quòd vt facilius possit intelligi, agè nunc videamus, quando conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta.

Conditio quando ex coniectura voluntatis habeatur pro impleat. Titulus XVI.

SVMMARIVM.

1 *Conditionis implementum diuersa consideratione est contingens, & necessarium.*
2 *Conditionalis dispositio, deficiente conditione; habetur pro non facta, & pro pura, si impleatur.*
3 *Voluntas testatoris totum facit.*
4 *Conditio voluntaria debet impleri in forma specifica, quod limitatur.*
5 *Conditio non præsumitur extitisse, & ideo implementum probari debet; sed si à lege præsumatur, non est necessaria probatio. num. 7.*
6 *Conditio debet impleri, quamuis relictum sit fauorabile, & pium.*
8 *Conditio debet impleri propriè, & in forma specifica: quod latè declarat, & limitat, & infra.*
9 *Conditio, si filius efficiatur presbyter, an habeatur pro impleta, si decesserit sine liberis, & presbyter factus non fuerit.*
10 *Conditio debet impleri de iure, & si non possit, sufficit de facto.*
Conditio potest pinguius impleri, eod. num. 10.
11 *Conditio ex proposito debet impleri, & an præsumatur animus implendi.*
12 *Conditio impossibilis & turpis, habetur pro non scripta.*
13 *Conditio falsa de præterito viciat.*
14 *Conditio potestatiua habetur pro impleta, si non steterit per honoratum, quod limitat, nisi eius mora præcesserit.*
15 *Conditio, quæ pendet ex potestate legatarij ab ignorante non potest impleri.*
16 *Conditio potestatiua animo implendi, debet impleri.*
17 *Conditio, quæ propter ignorantiam impleri non potest; an, & quando habeatur pro impleta.*
18 *Conditio casualis quomodocunque deficiat, extinguit dispositionem, quod limitat ibid. & num. 16.*
19 *Conditio etiam casualis habetur pro impleta, si impediatur ab eo, cuius interest non impleri.*
20 *Conditio mixta, quæ pendet ex facto honorati, & alterius, habetur pro impleta, si ab alio impediatur, non aliter, quod etiam limitat.*
21 *Conditio mixta si per casum deficiat, fauore alimentorum, libertatis, & piæ causæ; habetur pro impleta.*
22 *Conditio mixta habetur pro impleta, si tertius, sine quo non potest impleri, iustum præstat impedimentum, quod per exempla declarat.*
23 *Conditio si Seia nupserit Titio, deficit, si non nupserit, nec legatum relictum Titio debetur.*
24 *Conditio, si Titius Seiam vxorem duxerit, an habeatur pro impleta, si semel Titius fuit paratus eam ducere, & ipsa noluerit consentire.*
25 *Conditio an habeatur pro impleta, si facto tertij impediatur impleri.*
26 *Conditio, si vxorem duxerit vnam ex filiabus N. an, si vnam elegerit legatarius, & illa noluit consentire, teneatur aliam requirere.*
27 *Conditio mixta si deficiat, non habetur pro impleta.*
28 *Conditio, si vicerit in colluctatione, non habetur pro impleta, licet per legatarium non steterit, quod declarat, & limitat.*
29 *Conditio quæ deficit facto testatoris, an habeatur pro impleta, distinguit, & infra.*
30 *Excommunicati non possunt in ecclesia sepeliri, & si possint ab alijs discerni, debent exhumari.*
31 *Conditio si habetur pro impleta, an competat actio, vel officium iudicis.*


QVò autem dilucidus possit intelligi, quãdo cõditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta, generaliter sciendũ est primò: eum, qui cõditionem adscribit, censeri voluisse, quòd conditio impleatur, l. si quis locuples. in fi. & ibi not. glos. ff. de manu. testam. Signorol. in consil. 111. num. 23.

1 Et quidem implementum cõditionis respectu sui, est contingens, sed respectu dispositionis conditionalis, est necessarium, vt scilicet exitum habeat, quemadmodum explicat Rain. inter consilia Signorol. in consil. vlt. num. 3. & conditio ipsa nihil ponit in esse, nisi fuerit purificata. l. si quis sub conditione dandorum, si quis omis. caus. testat. coniuncta l. qui hæredi.
2 §. vlt. de condi. & demonst. & quidem dispositio conditionalis habetur pro non facta, si conditio deficiat, l. si quis ita hæres. de cõdit. instit. l. 1. & tot. tit. de condit. & demonst. Ang. in consil. 373. num. 2. ad fi. Paris. in consil. 8. num. 25. volum. 3. & in consil. 26. num. 10. volum. 4. & per contrarium dispositio conditionalis pro pura habetur, cum conditio impletur, l. vlt. §. 1. de vulg. & pupil. substi. optimus est tex. in l. si pupillus, in fi. de condit. instit. Bal. in l. cum in testamento, in fin. C. de testa. manu. Idemque efficit liquidatio ex post facto, quod purum ab initio, Roman. in consil. 388. num. 10. Dec. in consil. 551. num. 7. Soc. iun. in consil. 160. num. 73. volum. 1. & inter existentiam conditionis, & purificationem dispositionis, nullum est medium, vt not. Bald. in l. Arethusa. in tertia lectura. de sta. homin. Porrò existentia conditionis deducit rem in esse perfectionis; veritas tamen conditionis non disponit, sed dispositum purificat, idem Bald. in cap. prudentiam. §. sexto. numero 2. versic. dicit Innoc. de offic. deleg.
3 Secundò sciendum est, quòd voluntas testatoris totum facit, l. ex facto. §. rerum autem Italicarum, ff. de hæredi. institu. nam facit, vt, quod scriptum est in testamento, valeat. l. si mihi, & tibi. in fi. de leg. 1. Vnde etiam in conditionibus primum locum tenet: ea enim regit conditiones, l. in conditionibus primum locum, in princ. de condi. & demonstr. Ideoque cum quæritur de implemento conditionis, volontas magis, quàm verborum figura, seu proprietas spectanda est, l. pater Seuerinam. in princ. & §. conditionum verba. eodem titu. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. 3. de instit. & substitu. & magis consideratur verisimilis mens testatoris, quàm rigor verborum, Corne. in consil. 124. num. sexto, & infra, volum. 2. Vnde etiam cõditio limitatur ex præsumpta voluntate de-

functi

functi.Bart.in l.ausa.§. vlt. de condit.& demonstr.& propter mentem testatoris non veniente, etiam con ditione quandoque relictum debetur, gl.in l.1.de institu.& subst.per l.talem.in princ.ff.de hæred.institu. Alc.in consil.62. num.9. lib.9.& in consil.88.num.6. eodem libro.

4 Ex hoc etiã deducitur, quòd licet regulariter traditum sit, conditionem voluntariam impleri debere in forma specifica l.qui hæredi.in princ.& l.Meuius. de cond.& demon.& latè Dec.in consil.89. maximè num.3.dicens, quòd ratio non debet perscrutari. & Rolan.Vall.qui dicit communem opinionem, in cõsil.56.num.22.& 23. volum.3.tamen hoc intelligendum est, si quidem ipse testator cõsiderauit modum, & formam: aliud enim est, si respexit effectum, qui sequitur ex implemento; quia tunc sufficit, quòd ille effectus sequatur, nec refert, quomodò sequatur, l.si mater.de inst.& subst.l.mulier.in princ.ff.ad Trebel. l. fideicommissa.§. si cui.de legat.3. l.si ita.ff.quand. dies lega.ced.& hoc Bart.sensit in l.Gallus.§.& quid si tantùm,num.3.de liber.& posthum. dum dicit,qđ in conditione voluntaria testator videtur cogitasse potius modum, quàm effectum;aliud est in conditione necessaria;nã ex hoc datur intelligi, quod hoc totum pendet à voluntate testatoris; & ideo in conditione etiam voluntaria,si testator videtur considerasse effectum,idem dicendum est, vt possit impleri per æquipollens, sicut necessaria, vt Soc.sen.declarat in dicto,§.& quid si tantùm in vltim.notabili, & alij sequuntur,& scribit Paul.Cast.in d.l.si mater.de instit. & subst.quod Alexand.etiam explicat in consil.100. num.8.& infrà,volum.4. & similiter declarat Corne. in consil.158.num.11.& 12. volum.1. Soci.sen.in l.2. num.1.de cond.& demon.Ruin.in consi.74. num.5. Dec.in consil.227. ad fin.in versic. non obstat, quod supra dicitur.& in consil.427.nu.11. & hanc esse cõmunem sententiam Paris.profitetur in consil.20.nu. 41.volu.3.& sequitur Alciat.in consil.50.num.6.libr. 9.& Soc.iun.in consil.42.num.28.volum.1. & in consil.106.num.23.eod.volum. & in consil.160. num.73. volum.2.& in consil.181.num.30.& 51.eod.volu.vbi hãc dicit esse clarissimam,& verissimam,& communem conclusionem, quam etiam sequitur in consil. 49.nume.54. volum.3. & in consil.145.num.32.eod. volum.& probat Didac. practi. quæstio.c.39.num.7. & eccellentis.collega meus D.Cephal.in consil.107. num.14.& in consil.166.num.49.& infra,& Decian. in consil.1.num.142.vers.septimo,lib.1.

5 Tertiò verò sciendum est, quòd is, qui dicit conditionem extitisse, probare debet, l.ex his.C.quãd.dies legat.ced.Alc.in 3.regula,præsump.3.sub num.1.idẽque,quòd qui agit, debeat probare euentum conditionis, quia est fundamentum suæ intentionis,scribit in consil.68.num.15.lib.8.& in consi.37.num.13.lib. 9.& ei,qui dicit, conditionem impletam, incumbit onus probandi,etiam si conditio sit negatiua, l.eum, qui nouissimus.ff.ad Trebel.Soc.iun.in consil.67.nu.
6 1.& infrà.volum.4.Immo nec fauore piç causæ extẽditur casus conditionaliter expressus,Ruin.in consil. 76.num.17.circa medium,volum.5. Neque legatum relictum ecclesiæ sub conditione, ante implemẽtum conditionis effectum sortitur, Abbas in consil.17.nume.1.lib.primo.

7 Illud tamen notandum est, satis esse conditionem impleri præsumptiuè, si est præsumptio legis, quòd fuerit impleta, iuxta l.ex facto. §.si quis autem, ff.ad Trebel. & quidem conditio præsumitur ex longo tẽpore extitisse, quando hæredes soluerũt legatum sub conditione relictum, ne alioquin intelligatur donatio præsumptiua, Paul.Castr.in consi.108. num.1.volum.1.Cęterùm implementum conditionis consistit in facto,& factum non pręsumitur,nisi probetur, l.ad seucratio,de non num.pec.cum vulgaribus.quandoque tamen factum per præsumptionem iuris probatur, vt l.sciendum,& ibi Doctores,& maximè Butrigar.num.5 de verbor. obligat. Item cum implementum cõditionis in facto consistat, potest probari etiã per sententiam inter alios latam, Purpurat.in l.2.nu. 78.C.de eden.

8 Licet autem per manus traditum sit, conditionem perfectè impleri debere, & in propria significatione, per l.qui hæredi,in princ.& l.Mæuius, de condit. & demonst. quod Signo. etiam tradit in consil.253.nu. 1.ad fin.& Dec.in consil.284.num.15. & Ruin.in cõsil.81.nume.15.volum.2. tamen in dubio potest dici, verius esse, si conditio fuit impleta secundum aliquã verborum significationem, eã non defecisse, nisi euidentissimis probationibus apparuerit, aliud testatorem sensisse; tametsi verbis conditionis simpliciter, & absolutè intellectis, videatur ipsa conditio defecisse, vt colligitur ex l.2.de cond.institu.eod.addito, qđ glos.dicit in verbo, defecisse, in fine, meum non dici, quod non sit meum in totum. id quòd probatur in l. illud,de ritu nuptia.& glo. notabilis in l.id, quod nostrum,de regu.iur.& Barto.in l.serui electione,§.1.in fin.de legat. 1.& sufficit conditionem fictè,& impropriè impleri, quando eadem ratio concurrit, vel seruatur voluntas testatoris, Roma. l.in testamento,sub num.6.vers.ad hoc tamen respondetur, C.de testam. milit.idem in consil.4.num.4.& 7.in fin.& in casu ficto conditio potest impleri, quando per omnia sequitur idem effectus, l.si fundus, de condi.& demonstra. quam ita intelligit Ruin.in l.Gallus,§.& quid si tantùm,num.35.alias 55.de liber.& posthum. qui id latius declarat: Notat etiam Ias.in l.huiusmodi,§.legatum,num.5.de legat.1. satis esse conditionem impleri iuris fictione, licet verè, & in forma specifica non impleatur. Sunt etiam, qui dicunt, illam regulam veram nõ esse, quòd conditio debeat impleri in forma specifica, per dictam l.si fundus,& l.Iulianus, de condit.& demonstra. & ibi Paul.Castr. & hoc latè Dec. confirmat in rubr.decreta.de probat.sub num.25.versic.tertiò attentari potest, & Fortu. in dicta l.Gallus, §.& quid si tantùm,nume.121. Sapia in rubr.qui admitti,num.51. & clarissimus collega meus dominus Cephal.in consil.166.num.54.Ad dictam l.qui hęredi.respondet Paul.Castr.quod fuit apposita conditio in fauorem serui cuius persona principaliter fuit considerata:nam seruus potuit fieri liber,& sibi acquirere,& Dec. in loco proximè citato reflectit etiam illũ textum, vt probet oppositum. Item ad dictam l.Mæuius, respondetur, quòd ibi conditio non poterat aliter impleri. Illud autem, quod supra diximus, non recipit dubitationem, vt si effectus fuerit consideratus, sufficiat conditionem, quoad effectum extitisse.

9 Hoc autem loco bellissimè quæritur, si testator filium grauauerit sub conditione, si efficiatur presbyter, vt post mortem restituat Seio hęreditatem: an cõditio habeatur pro impleta, si filius sine liberis decesserit, tametsi presbyter factus non fuerit, quòd verius videtur, quoniam testator videtur conditionem sacerdotij nullam aliam ob causam apposuisse, quam propter defectum liberorum, quos quidem sacerdos legitimè procreare non potest, & ideò satis videtur conditionem impleri quoad effectum, quem ipse testator cogitauit, & ita ex facto consultus respondit Alexand.in consil.100. maximè nume.10. volum.4. quem sequitur Dec.in consil.227.num.12. & in consil.259.

fil.259.num.5. versic. nam in argumento dicebatur,
& Gratus in consil.5.nume.21.volum.2. & Crauet.in
consil.59.num.5.& Boer.in decis.354.colum.penult.
versic.secundo, quòd si testator, & Berous in consil.
102.num.13.lib.2.& excellentiss.collega meus D.Ce-
phalus in consil.166.num.49.& Decian.in consil.34.
num.26.libro 3.

Sed aduerte, quia Ias. in l.Gallus,§.& quid si tan-
tùm,num.42.& infra, sententiam Alexandri acriter
impugnat,& Ruin.ibidem num.44.cōtrarium etiam
firmiter tenet, quia falsum est Alexandri præsuppos
tum,quòd scilicet carentia liberorum sit effectus,qui
necessariò cōsequatur ex clericatu, quia potest quis
fieri clericus,& decedere cum filijs legitimis,& natu
ralibus,ante sacros ordines susceptis. Vndeetiam Ri
pa in l.1.num.97.de vulgar.& pupill.substitur.ab opi-
nione Alexandri videtur recedere,licet cogitandum
reliquerit,quia alios contradicentes non adducit.Itē
Alciat.lib.3.de verbor.significat.num.28.versic.septi
mò quæritur,& in dicta l.Gallus, §.& quid si tātum,
in secunda lectura, nu.43. magis probat opinionem
Iasonis,nisi essent aliquæ efficaces coniecturæ men-
tis testatoris,& dicit,quod in casu Alexandri alia cō-
currebant,vt patet ex eius consilio,& Lancel.Galia-
ula,in dicto §.& quid si tantùm,num.28.in fin.& 29.
hoc iudicis arbitrio relinquit, an verisimiliter testa-
tor considerauit hunc effectum,iuxtà l.volūtatis quæ
stio.de fideicom.& ita Alexandrum tuetur.

10 Sciendum est etiam, satis nō esse conditionem im-
pleri quoquo modo,nam debet impleri de iure,l.hęc
conditiu,de condit.& demonstra.l.penult. ff.quand.
dies lega.ced.Din.in consil.vlt.circa princ.versi.item
conditio,& Ang.in consil.159.num.4. Verùm planè,
si conditio nō potest de iure impleri,satis est eam im
pleri de facto,l.mulier,§.1.de condit.institu.l.hæredi
bus,§.vltimo,ff.ad Trebell.& satis videtur conditio-
nem impleri,vt litera sonat.Sign.in consil.111.ad fi.
Cæterum debet implementum considerari cum effe
ctu,de quo fuit cogitatum, Ruin.in consi.46.num.10.
volum.2. Nec dubium est, quin conditio possit pin-
guius impleri,l.4.§.si plus, de statu lib. & Galiaul.ex-
plicat in l.1.§.si stipulanti,num.2.de verbor.obligat.
11 Verùm planè non sufficit, conditionem impleri fa-
to,seu casu fortuito,nam debet probari,quòd animo
implendi fuerit conditioni satisfactum,l.2.de condit.
institu.in dubio autem præsumitur talis animus fuis-
se,si is,qui impleuit,sciebat ipsam conditionem, Bart.
in dicta l.2.& Crauet.in consil.171.num.15. Nec re-
quiritur,quòd sciat is, cui conditio debet impleri, sed
satis est, eum scire, ad quem spectat onus implendi,
Corn.in consil.283.num.13.vol.4.

12 Cum autem quæritur,an cōditio habeatur pro im
pleta,distinguendum est; aut loquimur de conditio-
ne impossibili, vel turpi, quæ censetur impossibilis,
aut de conditione possibili,& honesta, primo casu cō
ditio habetur pro non scripta,l.obtinuit,de condit.&
demonstr.l.1.& l.conditiones, prima, & secunda,de
condit.instit.Cæterùm si pro parte esset possibilis,&
pro parte impossibilis,pro parte debet impleri, Bart.
in dicta l.1.num.10.de condit.institu.Item si conditio
impossibilis adiecta sit exhæredationi,non reijcitur,
sed vitiat exhæredationem, quæ non debet benigna
interpretatione adiuuari, vt subtiliter probat Socin.
13 sen.in l.3.§.purè,num.3. de liber. & posthum. Poste-
steriore autem casu plenius distinguendum est, aut
nos loquimur de conditione falsa de pręterito,& tūc
illa vitiat indistinctè, & nunquam habetur pro im-
pleta,l.cum in secundo, de iniust.testam. Bald.in l.1.
num.10.de institu. & substit. aut loquimur de condi-
tione futuri tēporis,quę est propriè conditio,& tunc
aut est conditio merè potestatiua,aut merè casualis,
aut mixta.

14 Primò casu,quandò est merè potestatiua,quomo-
docunque deficiat, si non steterit per honoratum,cō
ditio habetur ꝓ impleta: non enim videtur defectus
conditione,si parere conditioni non possit:nam im-
plenda est voluntas, si potest, l.quæ sub conditione,
§.1.in fine, de cond.institu.& Bart.in l.1.in secunda
oppositione: de institu. & substitu.reddit rationem,
quia,cum conditio sit merè potestatiua, testator re-
spexit solum factum honorati,quòd per eum nō stet,
vt ille textus probat. Igitur conditio merè potestati-
ua nullo modo vitiat dispositionem, nisi quandò ste-
terit per factum ipsius honorati, nam si per eum non
steterit,habetur pro impleta,& sequitur Bald.in dicta
l.prima,num.8.& alij ibidem,& Bar.& cæteri in l.in
testamento,la secunda,de cond.& demonst.Sed hoc
debet temperari, & sanè intelligi, nisi is, qui debuit
implere, fuerit in mora implendi, nam tunc licet po-
stea implementum impediatur casu conditio,quę se-
mel videtur defecta,non habetur amplius pro imple-
ta,vt Bar.sensit in dict.l.1.nu.1.vers.si casu fortuito,&
Bald. d.nume.8. ibi, nisi culpa præcederet casum,&
Crauet.in consil.202.num.8.

15 *Notandum est etiam, quod si quis ignorauerit, legatum sibi
esse relictum sub ea conditione,quæ pendet ex eius potestate,di-
citur non potuisse conditionem implere, quia propter ignorantiā*
16 *fuit impeditus,neque enim sufficit facto.seu casu fortuito,imple
re conditionem,sed oportet animo implendi ei satisfacere,vt su-*
17 *perius dictum est per l.2. de condit. institu. Vnde si constat de
ignorantia,& consequenter de iusto impedimento, conditio ha-
betur pro impleta: & hoc sanè intelligitur quoad annos præteri-
tos,si legatum sit annuum, & conditio habeat tractum tempo-
ris successiuum,veluti si steterit cum eius hæredibus in domo te
statoris,quia quoad annos præteritos nō pōt amplius impleri,&
verisimile est,quod impleuisset,si cum postea sciuerit,pro tem-
pore futuro paratus sit adimplere conditionem; & ita consuluit
Corn.in consil.168.num.13. & sequen. lib.3. qui etiam subdit,
huiusmodi ignorantiam satis probari posse per iuramentum.*

18 Secundo casu,quando conditio est merè casualis,
solus euentus inspicitur, & ideò quomodocunq; de-
ficiat,impedit dispositionem,l.vni.§. sin autē sub cō-
ditione,de caduc.tollen.Bart.in d.l.1.in prima oppo
sitione, de inst. & subst.& ibi Bald. num.10.& alij se-
quuntur,& Pau.Cast.in consil.136.colum.1.versicu.
& constat,& num.secundo, versi.& ideo sicut in con
ditionibus,volum.1.

Sed temperatur primò, nisi seruus purè fuerit hæ-
res institutus,cui relicta sit libertas sub cōditione ca-
suali,vt in l.vlt.de necess.seru. hæred.instituen.

19 Secundo debet restringi,nisi cōditio deficiat facto
eius, cuius intersit, eam non impleri, nam iure ciuili
generaliter receptum est,quoties per eum cuius inte
rest,conditionem non impleri, fit quominus implea
tur,vt perindè habeatur,ac si impleta fuisset, l.iure ci
uili,de condit.& demonstr.quæ etiam in conditione
merè casuali locum obtinet,vt scribit Soc. sen.in l.in
testamento,2.num.4.de cond. & demonst.

Tertiò limitatur, vt non habeat locum, si testator
fuisset relicturus etiam deficiente conditione, vt sen-
sit glo.in l.prima,de inst.& subst. & ibi Paul.Castr.&
sequitur Soc.in d.l.in testam.num.4.in fine.

Tertius casus est,quando cōditio est mixta, & tūc
rursus est distinguēdum:aut est conditio mixta,quæ
partim pendet ex potestate honorati,& alterius; aut
est mixta, quæ partim pendet ex facto honorati, &
20 partim ex viribus fortunæ, superiore casu, quando
conditio pendet ex potestate honorati, & alterius, si

facto

facto alterius impeditur, habetur pro impleta, vt est casus in l. prima, & ibi Bart. in prima oppositione, de inst. & substitu. Vnde, cum conditio pendet ex facto duorum, si deficiat facto illius, in cuius persona debuit impleri, habetur pro impleta, dicta l. c. & l. in testamento, la secunda, & l. vter ex fratribus, & dicta l. iure ciuili, de cond. & demonst.

Cæterum, si conditio, quæ pendet ex facto duorũ, deficiat facto eius, qui debet implere, nunquàm habetur pro impleta, l. si diuersis, de condi. & demonstrat. glo. in dicta l. in testamento, quæ est communiter recepta, vt testatur, & sequitur Socin. sen. ibidem num. 5. & 6. similiter etiam, si deficiat casu, nõ habetur pro impleta, l. legatum, de cond. insert. Barto. in dicta l. 1. num. primo, in secunda opposit. de institu. & subst. & Bald. ibidem nume. 6. dicens, quòd si conditio mixta deficit per casum, relictum deficit.

21 Sed hoc limitatur primò, vt non habeat locum in alimentis, l. 1. C. de legat. & ibi glo. communiter recepta, l. annua, de annu. legat. l. illis libertis, & ibi Bart. de cond. & demon. idem Bar. in l. qui concubinam, §. vxori, num. 3. de legat. 3. Corn. in consil. 323. num. 10. ad fin. volum. 1. Ruin. qui dicit hanc esse communem opinionem, in consil. 42. num. 2. volum. 2.

Quæ tamen opin. debet restringi, nisi conditio deficiat facto illius, cui legatum alimentorum relictum est, tunc enim legatum ei non debetur, vt sentit Abb. in consil. 78. colum. vlt. versicu. in contrarium, ibi satis enim est, quod non deficiat per legatarios, lib. 2. & ita intelligit Ferret. in consil. 289. num. 5. versicu. & si quis auderet, & num. 6. versic. tertio, & hoc satis apertè colligitur ex d. l. illis libertis, ibi aut per quos non stetit, quo minus moraretur. de cond. & demonst.

Secundò limitatur, vt non habeat locum in libertate relicta, l. cum ita datur, de cond. & demonstr.

Tertiò similiter limitatur, vt non procedat in legatis ad pias causas; quia valet argumentum de libertate ad piam causam, Barto. in l. proximè, de his, quæ in testamen. delen. & ita Roman. in specie concludit in authen. similiter, num. 98. ad leg. Falcid. & Soc. sen. in dicta l. in testamento, num. 7. & Igne. in auth. ex causa, num. 50. de liber. præt.

Quartò limitatur, vt non habeat locum, quando conditio duobus fuit adiecta, & pro parte deficiat, & pro parte impleatur, vt l. pen. §. 1. de cond. & demon. Soci. in d. l. in testamento, num. 7. eod. tit.

22 Sed etsi conditio mixta deficiat, quia tertius fine quo impleri non potest, præstat iustum impedimentum, habetur pro impleta, l. Titius si statuas, de conditio. & demonstr. & Barto. in l. Mæuia, in princi. de annu. legat. dicit, quòd si legatarius ex facto alterius sine culpa sua impeditur, conditio habetur pro impleta, nam cum per legatarium non stat, quo minus impleatur, cõditio habetur pro impleta, optimus est tex. in l. si post diem, §. item si qua conditio, ff. quãdo dies legat. ced. Vnde Bal. in l. 1. num. 9. de institu. & subst. ex hoc colligit, quòd si quis fuerit hæres institutus sub conditione, si construxerit ecclesiam in ædibus suis, conditio habetur pro impleta, si Episcopus: sine cuius auctoritate ecclesia non potest ædificari, noluerit consentire, idemque subiungit, si talis cõditio fuerit adscripta, si quis cum filia alicuius matrimonium cõtraxerit, nam si pater matrimonium impediat, cõditio habetur pro impleta, & si quis ita sit hæres institutus, si decem dederit, & accipere nolit is, cui dare iussus fuerit, pro impleta conditio habetur, l. 3. de cond. instit. & quòd conditio mixta habeatur pro impleta, si stat per tertium, sine quo impleri non potest, tradit etiam Corn. in consil. 323. num. 4. vol. 1. & Gozad. in consil. 40. num. 8.

23 Sed aduertendum est primò: nam si testator legauit Titio, si Seia ei nupserit, si per Titium nõ steterit, sed per Seiam, legatum non debetur, quia conditio principaliter est apposita in persona Seiæ, & consequẽter debet esse in eius potestate, an velit Titio nubere, vel non, l. cum ab eo, ff. de contrahen. emptio. & ita tenet Cin. in dicta l. c. in fine, de institu. & substit. & Iacob. de Rauen. ibi, per l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam, eod. titu. de contrah. empt. in illis verbis, per me stet, quominus à campanis: ducto scilicet argumento à contrario sensu, & sequitur Petrus, & Fulgos. ibidem, & Rapha. Cuma. & Imola in dicta l. in testamento, la secunda, vbi etiam Soc. sen. num. 9. dicit, ex verbis, & mente Alexan. tutius esse hanc opinionem sequi, quicquid glos. contradixerit, sed ipse Soc. argumentatur pro glo. & cogitandum relinquit.

24 Secundo est aduertendum, quòd quando legatum relictum est Titio, si Seiam vxorem duxerit, si Titius semel fuit paratus contrahere matrimonium, & illa noluerit consentire, si postea illa velit, & Titius recusat; dubium est, an legatum consequi debeat. Nam Cin. in dicta l. prima, de institu. & substitu. dicit, eum non posse legatum consequi, quia vltima mora nocet. Sed contrarium tenent Bald. & Salic. quia conditio semel fuit habita pro impleta, & ideò non potest amplius deficere, dicta l. in testamento, quam etiam opinionem sequitur Paul. Castren. & Alexa. in dicta l. 1. Sed Imola in dicta l. in testamento, ita concordat opiniones; aut legatarius consequutus est legatum, & tunc procedat opinio Bald. aut non est consequutus, & tunc per hæredem excipi potest, nisi matrimonio consentiant, argumento l. Mutianæ, & l. hæc conditio, de cond. & demon. Socin. verò adhuc plenius distinguit, & declarat in dicta l. in testamento, nu. 11. vt patet cuilibet intuenti.

25 Tertiò est aduertendum, quòd quando implemẽtum conditionis impeditur facto tertij, in cuius persona non debuit impleri, vtrum conditio habeatur pro impleta Barto. distinguit in dicta l. in testamento, aut ille tertius directò agit, vt impediat, & tunc habetur pro impleta: aut hoc directò non agit, & non habetur pro impleta. In dubio autem videtur hoc directò agere, & dicit, hæc omnia probari in l. 3. §. si quis seruum, & l. non omne, de statu liber. quam distinctionem sequitur Bald. & dicit esse notabilem, in dicta l. 1. num. 14. de institu. & substitu. & ibi Alexand. sequitur num. 4. & Soci. in dicta l. in testamento, num. 12. aduersus Cuma. tuetur, & latè insistit, & tandem colligit primò, q. regula l. iure ciuili, de cond. & demon. debeat restringi, vt habeat locum, quando ille, cuius interest conditionẽ nõ impleri, directò impedit, aliàs secus. Secundo colligit, quòd etiam mixta cõditio habetur pro impleta; si stat per eũ, in cuius persona debet impleri, quo minus impleatur, vt in dicta l. in testamento, secunda. Si quidem impedimentũ sit directum, aliud est, si veniat in consequentiam. Item Ruin. in consi. 42. num. 14. volum. 2. sequitur opinionem Bartoli, quòd in dubio factum tertij intelligatur ad hoc ordinari, vt impediat implementum conditionis, & consequenter, quòd habeatur conditio pro impleta: idemque scribit Corne. in dicta l. 1. de institu. & substitu. & in consil. 323. num. 5. & infra latè, volum. 1. qui etiam num. septimo, subdit, quòd saltem debet haberi pro impleta, quando contra impedientẽ non est regressus pro indemnitate, veluti si is non sit soluendo, iuxta l. inde Neratius, in princip. ff. ad leg. Aquil. & notat gl. in dicta l. prima, de inst. & subst. vbi etiam Barto. num. c. versic. circa id, quod dicitur, scribit, qđ quando quis fuit impeditus facto alterius, & iniustè condi-

conditio non habetur pro impleta, sed contra eum competit actio, per quam succurritur honorato, & ideo nō est necesse, quòd habeatur pro impleta, per dictam l.inde Neratius, in princ.ff.ad leg.Aquil. Sed si,inquit Bar. per illam actionem non succurritur honorato: quia is,qui impediuit,non sit soluendo;tunc in subsidium conditio habetur pro impleta,l.vltima, de eo,per quem fact.erit,& l.Titio,§.vltimo,de condit.& demonst.idem subdit Bart.de potestatiua conditione, vt si fuerit impedita facto tertij iustè, ita, vt contra eum actio dari nō possit,meritò habeatur pro impleta, per dictam l.si Titius, de condit.& demon. Sed superius dictum est, quòd si est conditio merè potestatiua, quomodocunque deficiat, habetur pro impleta, si non steterit per eum, qui debuit eam implere, per l.quæ sub conditione,§.quoties, de cond. & demonst. & l.si post diem,§.item si qua conditio, ff.quand.dies legat.ced.& ex ijs, quæ diximus,colligitur, quòd conditio habetur pro impleta, si tertius præstet iustum impedimentum: quia tunc contra eũ nullus est regressus;sin autem iniustum præbuerit impedimentum, tunc si est soluendo, non habetur pro impleta: quia ipse conueniri potest, sed si non sit soluendo, habetur pro impleta: quia frustra agitur aduersus eum,cuius inopia intentionem agentis excludit,l.nam is,ff.de dol.mal.& ita probatur in dicta l.si Titius statuas,de conditio.& demonstrat.& in dicta l.inde Neratius, §.idem Iulianus, ff.ad legem Aquiliam,quod Roman. etiam scribit inter consilia Paul. Castren.in consi.228.num.2.vers.respondetur,vol.2.

26 *Item si hæc conditio filio, cui legatum relictum est,fuerit adscripta; si vxorem duxerit vnam ex filiabus Didaci; qui duas habebat, an, si filius vnam elegerit, & illa noluerit consentire, teneatur alteram requirere,vel conditio habeatur pro impleta, quia per eum nō steterit,quo minus alteram duceret in vxorem: & quidem in sacro Auditorio;cum hæc quæstio de facto incidisset, coram bon.mem. Rub.in Pisana legati, die 25.Maij 1590. fuit decisum, conditionem haberi pro impleta, nec filium teneri alteram requirere: sed pars, quæ succubuit, volnit iterum audiri, & magna fuit controuersia, & causa fuit tandem transactione finita.*

27 Dictum est de conditione mixtâ, quæ pendet ex potestate honorati, & alterius: nunc videndum est, quando partim pendet ex potestate honorati,& partim ex viribus fortunæ:& tunc quidem si deficiat,illa non habetur pro impleta,quia cum testator voluerit hoc pendere nō solum ex potestate honorati: sed etiam ex insidijs fortunæ, relictum extinguitur, glo. in Rub.de cond.& demonst.& in d.l.in testamento, secunda,eod.titul.& ita sensit Bart. in d.l.1.in prima oppos.de instit.& substit.& Bal. expressit num.10.& Socin.sen.d.l.in testamento,num.5.Sed hoc quoque sanè debet intelligi,si mixta conditio deficiat per casum,idest per retum naturam: tunc enim ex voluntate defuncti deficit relictum: sed si deficiat per hominem: quia facto hominis intercedente nō potuit impleri,tunc relictum non deficit, Bald.in d.l.1.num.6. de institu.& substitu.nisi quis dixerit,quòd Bald.debeat intelligi de conditione mixta,quæ pendet ex facto honorati, & alterius,non autem de illa,quæ pendet ex potestate honorati, & viribus fortunæ, & hoc quidem verum est, nisi deficiat facto eius, cuius interfuit, conditionem non impleri, quemadmodum etiam de conditione merè casuali dictum fuit,per dictam l.iure ciuili,de condit.& demonst.

28 Illud aūt dubium nō est, q. si alicui relictum sit sub hac conditione; si vicerit in colluctatione, si non vicit,quamuis per eum non steterit,legatum non consequitur,quia talis est natura huius conditionis, vt requirat factum,nō conatum,Bal.in l.1.nu.21.de instit. & subst.per nota.in l.in executione,§.vlt.de ver.obl. & sequitur Ial.in l.si rem tibi,nu.2.de præscrip.verb. Quod sanè intelligitur, quando quis ludendo impedit,secus si ludere recuset, quia tūc videtur stare per illum,& conditio habetur pro impleta,glo.in l.si gratuitam,§.vltim.de præscript.verb. in verbo, victori, Bart.& alij in d.l.in executione,§.vlt.& Dec.in l.in iure ciuili, num.6. de regul. iur. Item testator potest facere,vt conditio non habeatur pro impleta,quamuis per aliquem steterit,quominus impleatur, Alcia. in l.nemo potest,num.8.de lega.1.

29 Nouissimè videndum est,si conditio deficiat facto ipsius testatoris;an habeatur pro impleta:& quidem magis videtur conditio defecisse, vt probatur in l.cũ tale, §.falsam conditionem,de condit. & demonstr. Sed Bald.in dicta l.1.num.22.de instit.& substit.quærit, si testator reliquit Fratribus prædicatoribus cen-

30 tum pro sepultura,& postea decesserit excommunicatus, ita, vt non potuerit in Ecclesia sepeliri (nam excommunicati, si possint ab alijs discerni, debent etiam exhumari,c.sacris, de sepultur.& c.ad hæc,de priuileg.& excel.prælat.) an legatum ipsis Fratribus debeatur. Nam testator ipse facit, quòd conditio nō possit impleri, & quidem Dyn.quem Bald.refert,& determinat propositam quæstionem,in l.miles,§.vltim.ff.de adulter. dicit, quòd relictum debetur: quia conditio habetur pro impleta,quia stat per testatorē, quo minus impleatur, quod secundùm Bald. est notandum,& memoria retinēdum, vel quia ortum fuit impedimentũ iuris ex facto defuncti, per illum textũ in d.l.miles,§.vlt.& ibi Bart.& sequitur Salic.in dicta l.1.nu.6.& Paul.Cast.nu.8.& Alex.nu.11.de instit.& substit.Item Bal.in cons.478.nu.2.versic.& ideo conditio, volum.1.scribit, quòd conditio deficiens facto eius, qui eam apposuit in suum fauorem, non viciat, per l.ex his.cum ibi notatis, C.quand.dies lega.ced. Cæterùm Socin.sen.in dicta l.in testamento,num.13. latius insistit,& distinguit: nam aliquando & primo conditio deficit facto testatoris: quia ipse remouet solam cōditionem, & tunc legatum non reuocatur. vt l.si quis seruum, de condit.& demonst.aliquando & secundo conditio ex facto voluntario testatoris non potest impleri,& tunc,cum ipse impediat implementum, & non remouet conditionem, intelligitur voluisse adimere legatum: & ita loquitur, & procedit textus in d.l.cum tale,§.falsam cōditionem,de cond. & demonstr. aliquando & tertio conditio deficit facto testatoris necessariò, seu impeditur eius implementum, & tunc non videtur testator habuisse animum adimendi legatum, argumento l.fideicommissa, §.si rem, de legat.3. coniuncta l.3.§. conditio, de admin. lega. & in hoc casu secundum eum procedit communis opinio, quòd scilicet conditio habeatur pro impleta.

31 Quando autem cōditio habetur pro impleta, vtrũ competat actio, vel officium iudicis, explicat Bald. distinguendo in d.l.1.num.5. de instit.& substitut.& Ioan.Crot. in l.prima, num.32.& infra, de legat. primo,& ibidem Alciat.num.22.versic.alter est casus,& Iacob.de Nigr.num.55.& 56.

De conditione dandi. Titulus XVII.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si decem dederit; an sit potestatiua, vel mixta, latè discutit,& infra.*

2 *Conditio potestatiua habetur pro impleta, si per legatarium steterit, quo minus impleatur.*

3 *Fortuna*

3 *Fortuna in rebus humanis dominatur.*
Fortuiti casus præuideri non possunt, ibidem.
4 *Filius non potest institui sub conditione mixta.*
5 *Conditio dandi non potest impleri, nisi post mortem testatoris.*
6 *L. suus quoque, §. puto, ff. de hæred. instit. declaratur.*
7 *L. cum ita datur, de cond. & demonst. declaratur.*
8 *Conditio potestatiua dicitur, quæ facilè potest impleri.*
9 *Lucri cupidi censentur omnes.*
10 *Conditio dandi potest per alium impleri.*
11 *Conditio dandi adiecta legatario, intelligitur, si dederit hęredi.*
12 *Conditio dandi vni ex hæredibus, debet impleri in persona alterius; si is repudiauerit hęreditatem.*
13 *Conditio dandi hæredi, intelligitur de hærede scripto, ex quo infertur.*
14 *Conditio dandi hæredi intelligitur de eo, qui cum effectu sit hæres, quod infra declaratur.*
15 *Hæres, qui coactus adiuit hæreditatem, nullum commodum sentit, limitatur.*
16 *Conditio, si hęredi dederit, non potest impleri in fideicommissario vniuersali.*
17 *Conditio, si dederit hæredi, potest impleri in bonorum possessore.*
L. is, qui in potestate, §. vlti. de legat. præstand. declaratur ibidem, & num. 21.
18 *Bonorum possessor, an propriè sit hęres.*
19 *Conditio dandi, an debeat impleri in eo hęrede, cui vt indigno aufertur hęreditas, & infra.*
20 *L. post legatum, §. qui mortis causa, ff. de ijs, quib. vt indignis, declaratur.*
22 *Pœna non egreditur delictum.*
23 *Conditio dandi hęredi, an debeat impleri in venditore vel emptore hæreditatis.*
24 *Conditio dandi hęredi, potest impleri in hęrede hęredis, & nu. 26. latè distinguit.*
25 *Conditio dandi legatario, non potest impleri in eius hęrede.*
26 *Conditio dandi hęredi an debeat impleri in hęrede scripto, vel in filio pręterito, seu exhęredato, qui rupto testamento succedit ab intestato.*
27 *L. qui hęredi, §. cum hęreditas, de condi. & demonst. declaratur.*
28 *Conditio dandi debet impleri etiam in eo, qui ex testamento capere non potest.*
29 *Conditio dandi pupillo, vel furioso, potest impleri in tutore, vel curatore.*
L. Stichum, §. vsumfructum, ff. de solut. declaratur, ibidem.
30 *Dictio maximè, interdùm subauditur.*
31 *Dolus tutoris non nocet pupillo, limitatur.*
32 *Conditio dandi habetur pro impleta, si is, cui dari oportet, nolit accipere.*
33 *Conditio dandi, an debeat formaliter impleri, si is cui dari debet primum noluit accipere, & postea velit.*
34 *Conditio dandi, an formaliter debeat impleri, & fictè quomodò possit.*
35 *Conditio dandi certam quantitatem, an possit impleri, si dederit argentarium promissorem.*

Dictum est generaliter, quandò ex coniectura voluntatis conditio habeatur pro impleta: nunc, vt planius hoc possit intelligi; videamus in specie de quibusdam cōditionibus, quæ in vsu quotidiano magis versantur.

Et primùm quidem illa est frequentissima, si decē dederit: quæ vt facilius percipi possit, explicabimus primò, an sit potestatiua, vel mixta: secundò, an possit per alium impleri: tertiò, an possit impleri in alterius persona, quam quæ a testatore fuerit expressa: quartò, & vltimò, an possit impleri alio modo, quā dictū fuerit ab ipso testatore: ex his. n. manifestissimè apparebit, qn̄ hęc conditio habeatur pro impleta, tametsi forma expressa non fuerit ad vnguē obseruata.

1 Quod attinet ad primum articulum, quo quęritur
an hæc conditio sit potestatiua, vel mixta, gloss. in l.
prima, de instit. & substit. sensit, eam esse mixtam, &
ibi Bald. sequitur num. 12. & Pau. Castr. nu. 7. & dicit
Bal. q̃ regulæ, quæ loquuntur de conditione mixta,
in hac etiam locum habent; quamquam fauore libertatis
censeatur simpliciter potestatiua, vt subdit
ex mente glo. per tex. in l. cum ita datur, de condit. &
demon. vbi si libertas sit seruo relicta sub hac conditione,
si decem dederit Titio, locum habet, si Titius,
priusquam ei pecuniam dederit, moriatur: aliud est
in legato pecuniario, vt ille tex. subiunxit: quia conditio
intelligitur defecisse, si antequam dederit legatarius
pecuniam, Titius moriatur: ex quo sequitur,
q̃ huiusmodi conditio non possit dici potestatiua:
2 quoniam conditio potestatiua habetur pro impleta,
si per legatarium non steterit, quominus impleatur,
l. quæ sub conditione, §. quoties, de cond. instit. at huiusmodi
conditio, si per casum deficiat; non habetur
pro impleta, nisi fauore libertatis, dicta l. cum ita datur,
ergo non potest dici potestatiua, sed mixta: cuius
natura talis est, vt si deficiat per casum fortuitum cōtingentem
in persona eius, in quo debuit impleri, legatum
non debeatur, l. legatum, de cond. insert.
Secundò hæc opinio confirmatur, quia hæc conditio
videtur pēdere primum quidem a fortuna, quæ
3 (vt vulgò dicitur) in rebus humanis dominatur: omnis
enim status noster sub perpetuo motu consistit. §.
vt autem lex, in authen. de non alienan. reb. eccles. &
multi casus rebus incidunt mortalium, l. inter antiquam,
C. de vsu, & vsul. & fortuiti casus cuius etiam
diligentissimo patrifamilias possunt contingere, l. vorum,
§. sciendum, versic. si locupleti, de minorib. nullum
enim hominum consilium eos præuidere potest
l. 2. §. si eo tempore, de administ. rer. ad ciuita. perti.
Secundò hæc etiam conditio pendet non solum a voluntate
dantis: sed etiam ex arbitrio recipientis: non
enim datio sine acceptione potest intelligi, vt de donatione
M. Cicero euidenter expressit in topic. in
versi. quo in genere.
Sed tamen diuersa sententia videtur magis probabilis,
q̃ immò hæc conditio si decem dederit, sit pro-
4 testatiua: primum quia filius sub conditione mixta
non potest institui, nisi in eius defectum fuerit exhæredatus:
quoniam ea deficiente intelligitur præteritus,
& consequenter testamentum est nullum, l. si pater,
de inst. & subst. Atqui filius sub hac conditione, si
decem dederit, potest institui, l. vlt. de cond. inst. ergo
est potestatiua, vt ille tex. expressit.
5 Secundò hæc opinio probatur: nā hęc conditio, si
decem dederit, æquiparatur huic conditioni, si ascenderis
capitolium, quæ quidem non potest impleri,
nisi post mortem testatoris, quod est proprium conditionis
potestatiuæ, l. 2. de cond. & dem. ergo intelligitur
potestatiua, non mixtà: nam mixta conditio, viuo
etiam testatore, potest impleri, quia pendet etiam
ex casu, dicta l. secunda.
6 Tertiò inducitur tex. apertus in l. suus quoque, §.
puro, ff. de hæredib. instit. vbi Vlpianus putat, hanc
conditionem, si Titio decem dederit; esse indifficilē,
si Titius peregrinetur longinquo itinere: & consequenter
eam nō esse in arbitrio, seu potestate. Igitur
vult, hanc conditionem esse potestatiuam, si Titius
longinquo itinere non peregrinetur: quia dicitur esse
in arbitrio, seu potestate dantis: vndè mixta dici
non debet: & ita illum textum perpendit Socin. sen.
dicens ibi esse casum apertum in d. l. secunda, num. 5.
de cond. & demon.
7 Neque huic sentētiæ aduersatur primùm d. l. cum

ita datur, de condi.& demonst. quia ex mēte Rapha.
Cuma. Imo.& Soc. respondetur primò, quod quāuis
hæc conditio sit potestatiua, tamen habet effectum
mixtæ conditionis, quoad hoc, vt non habeatur pro
impleta, si is, in quo debuit impleri, prius, quàm pe-
cunia ei fuerit oblata, moriatur. Secundo quòd lo-
quitur, & intelligitur, quando hæc conditio erat dif-
ficilis: potest enim esse difficilis, & mixta, si pauperi
fuerit adscripta: nam is non potest eam facilè imple-
re, vt dicunt Ang.& Imo. in l. vltima de cōd. inst. præ
8 sertim si magna sit quantitas, quæ dari debet. Cōdi-
tio autem potestatiua illa est, quæ facilè potest im-
pleri, & si facilè impleri non potest, non dicitur po-
testatiua, d.l. suus quoque, §. puto, ff. de hæred. instit.
Neque etiam secundum refragatur, quòd hæc cō-
ditio videatur pendere primum a fortuna, secundo à
voluntate accipientis. Quia ducto argumento a ve-
risimili, & a communiter contingentibus, iuxta l. nō
est verisimile, ff. quod met. cau.& l. nam ad ea, ff. de le
gib.& l. certi condictio, §. si nummos, ff. si cert. petat.
nemo creditur pecuniam nolle accipere: cū ex cau-
9 sa lucratiua datur: nam omnes homines sunt lucri
cupidi, vt scribit Plato in Hyparcho, & experientia
docet, quæ est efficax rerum magistra, c. quam sit, de
elect.& elect. potesta. lib.6.& ideo hæc conditio ma-
gis censetur potestatiua, quàm mixta, Cyn. in l.1. de
institu.& substit.& Imola in l. vltima, de cond. instit.
Præterea, si quis etiam pecuniam oblatam accipere
recuset, cōditio habetur pro impleta, l.3.& l. vter ex
fratribus, in fine, de condit. institu.& l. si post diem, §.
item si qua conditio, ff. quando dies legat. ced.
Explicitus est primus articulus, secundo loco se-
10 quitur videre, an hæc conditio possit per alium im-
pleri. Et quidem magis receptum est, vt possit, l. Are
thusa, de statu homi.& l. vltima, de cond. instit. quod
non est permissum in ea conditione, quę in faciendo
consistit, si personæ facientis cohæreat, l.1. §. ne autē,
de caduc. tollend. Sed etsi hæc conditio dandi possit
impleri per alium; tamen is, qui vult eam implere, de
bet accedere ad eum, cui dari oportet, vt per illum
textum scribit Imola in l. suus quoque, §. puto, in fi-
ne, ff. de hæred. instituend.& tunc quidem si is nolit
accipere; conditio habetur pro impleta: quia non stat
per eum, quominus det, iuribus superius citatis.
Tertius est articulus, an hæc conditio possit imple
ri in alterius persona, quàm quæ fuerit expressa a te-
statore: In primis autem scire oportet, hanc condi-
tionem posse conferri in personam certam, & incer-
tam, l. Paulus, la prima, & ibi Bart. Paul. Castrens.&
alij, & maxime Soc. sen. qui apertius declarat, de reb.
11 dub. Et si aliud testator non expresserit, in dubio le-
gatarius, qui dare iussus est, intelligit, vt dare debeat
hæredi, a quo percipit emolumentum legati, iuxta l.
ita liber.& l.1. abeo, post princ. in versic.& si quæra-
tur, & l. qui pecuniam, de statu liber.& colligitur ex
ijs, quæ scribit Bart. in l. Paulus, secunda, de reb. dub.
& hoc notat in specie Soc. sen. in l. si in diem, in prin.
de condit.& demonst.& ita ipse etiam intelligit in l.
12 Paulus, la prima, num.1. de reb. dub. Et si quis duob.
hæredibus dare iussus fuerit, vno eorum repudiante,
conditio in persona alterius, qui adiuit hæreditatem,
in solidum implēda est, l. qui duobus, in fine, de cōdi.
& demon.& ibi Soc. sen. adnotauit, nu.3.& l. Thais,
§. Stichus, ff. de fideicom. libert.& rationem explicat
Aret. in d.l. si mihi, & Titio, colum.1. in versic. vnde,
de verb. obliga. dicens, quòd quando implementum
in hæredibus fieri debet, illud magis videtur datum
contemplatione hæreditatis, quam personarum.&
ideo, quādo hæreditas cōiuncta est in persona vnius,

non est mirum, si ius accrescendi etiam in eo locum
habeat: Sed aliud dicendum est, si quis per modum
cōditionis iussus fuerit dare duobus, vel pluribus ex-
traneis, qui non sint hæredes: quoniam si ex his al-
ter moriatur antequam mora committatur, sufficit
alteri dimidiam dari, vt conditio impleatur, l. pen. in
secundo rñso, de cond.& demon.& hanc opin. quic-
quid Bar. contradixerit, cōem attestatur, & sequitur
Alex. in d.l. si mihi, & Titio, nu.9. in fi. de verb. oblig.
13 Hæc aūt conditio, si hæredi dederit, cohæret per-
sonæ hæredis scripti, & ideo debet in eo impleri, non
in alio. Vnde, si alienus seruus fuerit institutus, ipsi ser
uo, non domino, dare debet: nam etsi alio instituto
iussus est seruo Titij dare, ipsi seruo datur: quia quæ
facti sunt, non transeunt ad dominum, l. qui hæredi,
in prin. de cond.& demonst. Id quod debet intelligi,
nisi domino datum fuerit ex volūtate serui, l. Stichū,
§. vsumfructū, versi. cæterum, ff. de solutio. nam simili
quoque modo si quis domino dare causa implendæ
conditionis iussus fuerit, non implet conditionem
dando seruo eius, nisi dominus consenserit, d.l. qui
hæredi, in fi. princ. de cond.& demonst.
14 Sed etsi huiusmodi conditio debeat impleri in hæ-
rede scripto, tñ intelligitur de eo, qui cum effectu hæ
res est: nam si minor fuerit hæres institutus, & bene-
ficio ætatis hæreditate se abstinuerit, in eius persona
conditio implenda non est, quamuis nomine hæres
permaneat, iuxta l.& si sine, §. sed quod Papinianus,
de minorib. nam in eo debet impleri condino, qui cū
effectu hæres est, & ita tradunt Raphael Cuman.&
Imola, licet Bart. dubitauerit in dicta l. qui hæredi, §.
cum hæreditas, de cond.& demonst.& hanc opinio-
nem confirmat Ruynus in l. Gallus, §.& quid si tan-
tùm, num.24.& 25. aliàs secundùm nouam lecturam,
num.37.& 38. de liber.& posthum.
Sed ego puto aduertendum, quia huiusmodi con-
ditio in eo etiam potest impleri, qui nudo nomine si-
ne effectu hæres permanet: nam cum hæreditas ex
Trebelliano Senatusc. restituta est, hæredi dandum
est, vt impleatur conditio, nec hoc restituendum est
ex causa fideicōmissi, d.l. qui hæredi, §. cū hæreditas.
15 Quinetiam, si suspectam adijt, & restituit hæredi-
tatem, benignius receptum est, etiam in hoc casu ni-
hil ei auferri, vt ille textus subiunxit: ex quo videtur
posse dici, hoc emolumentum hæreditarium non es-
se: nam si esset hæreditarium, non posset retinere:
quoniam qui coactus adiuit, nullum commodū sen-
tit, §. sed quia stipulationes, in fine, Institut. de fidei-
commis. hæredi. l. quia poterat, & l. nam quod, §. qui
compulsus, ff. ad Trebell. quod vtique de commodo
hæreditario est intelligendum: & hoc lucrum hære-
ditarium non esse, quamuis occasione hæreditatis
capiatur, Socin. sen. tenet in d. §. cum hæreditas, nu.
5.& 7.& circa finem.
16 Ex his aūt apparet, hanc conditionē, si hęredi de-
cē dederit; non posse impleri in fideicōmissario vni-
uersali, vt est casus in d.l. qui hæredi, §. cū hæreditas,
de cond.& demon.& post Ang. tradit Pau. Cast. in l.
precibus, nu.20. in vers. addit Ange. de impube.& ali.
substit.& Lancel. Galiaula in l. Centurio, nu.32. vers.
nona est vtilitas, de vulg.& pupil. substit.& Io. Crot.
in l.4. §. Cato, nu.118. vers. secundo arguitur, de verb.
oblig. Et hoc quidem mirum videtur, quià fideicom
missarius etiam est hæres vtilis, hoc est quoad effe-
17 ctum, l. si filius, §.1. quod cum eo, qui in alien. pote-
state, & huiusmodi conditio videtur posse impleri e-
tiam in eo, qui directò non est hæres, sed vtiliter, vt
est bonorum possessor, leg. is, qui in potestate, §. vl-
timo, de legat. præstand. vbi dicitur, quod hæc con-
ditio,

ditio, si hæredi decem dederit, impletur, si ei, qui con-
tratabulas bonorum possessionem acceperit, decem
dederit; non si hæredi instituto: & tamen plusquam
manifestum est, bonorum possessorem ipso iure hære
dem non esse, sed loco hæredis, §. quos autem, Instit.
de bono. possessio. l. 2. ff. eod. tit. & l. prætor, ff. de reg.
iur. & quidem Dec. in l. precibus, nu. 25. ad fin. de im-
puber. & alijs subst. hanc reddit rationem, quòd ideo
hæc conditio possit impleri in bonorum possessore:
quia ex iure speciali legatum sustinetur: Sed Lancel-
lot. Gallia. in d. l. centurio, nu. 34. versic. nona vtilitas.
de vulgar. & pupill. substitu. eam reijcit: quia ille tex.
aliam rationem expressit, quam ipse explicat; nam si
testator, inquit, directum tantum fecit hæredem, &
iussit ei certam summam dari causa implendæ condi
tionis; tunc, si ille efficitur hæres directus nudo nomi
ne, & alius efficitur hæres vtilis ex dispositione legis
sine facto, & voluntate testatoris; onus transit ad ta-
lem hæredem vtilem cum eo emolumẽto, quod erat
dandum hæredi: quia lex vult, ꝙ hæres vtilis ex sua
iuris dispositione, cum sustineat onus, habeat etiam
emolumentum: nam ille tex. hanc reddit rationem:
quia absurdum est, illum commoda hæreditatis ha-
bere, alium onera hæreditatis sustinere in præstando
legato: Quoniã igitur hęres directus non sentit onus,
propter quod debeat habere emolumentum à lega-
tario; non debet consequi emolumentũ, l. filio, §. ma-
tri, de adim. leg. Quòd si testator, subiungit Galiaul.
prospexit de hærede directo, & vtili, vt est fideicom-
missarius vniuersalis; tunc intelligitur sensisse de hæ-
rede directo & consequenter hęres vtilis, sicuti est fi-
deicommissarius, excluditur ab emolumento, quod
datur hæredi causa implendæ conditionis: nam hoc
præstandum est hæredi, non fideicommissario: quia
hæc fuit sententia testatoris, d. l. qui hæredi, §. cum
hæreditas, de condit. & demon. & ibi Socin. sen. hoc
sensit: nam quando testator hæredi instituto dedit fi-
deicommissarium substitutum; apparet voluisse eum
honorare hæredem in eo, quod dandum est hæredi
causa implendæ conditionis: Sed quando non prospe
xit de fideicommissario, apparet, voluisse eum hono
rare hæredem propter onus, & ideo si alius efficitur
hęres, illi dari oportet, & ita procedit tex. in d. l. is, qui
in potestate, §. vlt. de legat. pręstan. quam solutionem
argutam appellat Ripa in d. l. Centurio, nume. 58. de
vulg. subst. quamuis ipse putet verius esse, quod ille
18 tex. loquatur de bonorum possessore, qui ex toto hę-
res est: & secundùm Barto. in d. l. 1. §. bonorum, ff. ad
Trebell. propriè est hæres: sed fideicommissarius ex
toto hæres non est, vt sensit Alexan. in l. qui liberis, §.
hæc verba, sub nu. 5. de vulgar. & pupil. subst. Ego ve-
ro primum animaduerto, quòd Bart. in l. 1. num. 1. de
vulgar. & pupil. subst. vult bonorum possessorem hę-
redem dici secundùm latam significationem. Secun-
do puto non tam spectandum esse, an propriè sit hæ-
res, quàm mentem ipsius testatoris, vt in eo debeat
impleri, de quo testator ipse sensit; tametsi hęres pro-
priè non sit, vt scribit Aret. in l. cum filiofam. nu. 7. de
legat. 1. per l. sub diuersis, §. 1. de condit. & demon. vbi
hęc conditio, si decem dederit hæredi; potest impleri
etiam in hærede hæredis, qui tamen hæres propriè
dici non potest, Bar. in l. patersa. de vulg. & pup. subst.
19 Quæret autem aliquis, si hæredi scripto tanquam
indigno per filiũ auferatur hæreditas; an in eius per-
sona conditio debeat impleri? Et quidem Bar. in d. l.
qui hæredi, §. cum hæreditas, num. 1. putat in hærede
scripto conditionem impleri debere, nõ in filio: quia
nihilominus hæres permanet, l. ex facto, §. Iulianus
Longinus, de vulgar. & pupill. substitu. & colligit ar-
gumentum ex d. §. cum hæreditas, in versic. sed cum
suspectam, & l. si is, qui, & l. in substitutione, de vulga.
& pupill. substit. idemque scribit Zas. in d. l. ex facto, §.
Iulianus, num. 17. Sed contra Bartolum Roman. in-
surgit, in l. si totam in fi. de acquir. hæredi. & adducit
20 casum l. post legatum, §. qui mortis causa, in versicu.
alia causa, ff. de ijs, quibus vt indign. vbi dicitur, quòd
hæres, qui est indignus, priuatur etiam commodo,
quod accipit à statulibero, vel legatario: & illum tex-
tum contra Bartolum adducit etiam Raph. Cuman.
in dicta l. qui hæredi, §. cum hęreditas: Sed Socin. sen.
ibidem, num. 8. tuetur Bartolum, & considerat, quòd
aliquando causa indignitatis respicit portionem hæ-
reditatis, seu ipsam hæreditatem, vt puta si fidem ta-
citè accommodauit, vt restitueret ei, qui capere non
posset; & tunc procedit decisio Bartoli per tex. in d. l.
ex facto, §. Iulianus, de vulgar. & pupill. substitu. cum
concord. quia vitium indignitatis non respicit testa-
mentum: aliquando verò causa indignitatis respicit
testamentum, vt puta si quis accusauit testamentum
falsum esse, & tunc is quidem priuatur omni commo
do, quod percepit propter ipsum testamentum: &
consequenter etiam eo, quod percepit causa implen-
dæ conditionis, & ita loquitur tex. in dicta l. post le-
gatum, §. qui mortis causa, ff. de ijs, quibus vt indign.
& ita Socin. intelligit procedere sententiam Cuma-
ni & Romani.
21 Sed contra opinionem Bartoli idem Socin. fortius
inducit tex. in l. is, qui in potestate, §. vlt. de legat. pręs-
stand. maximè in ratione decidendi: vbi dicitur; ab-
surdum esse, alium commoda hæreditatis habere,
alium onera sustinere, quod multo magis in casu pro
posito recipiendum est: quia ex suo facto quis priua-
tur hęreditate; cum ab eo tanquam ab indigno aufe-
ratur, quod in d. §. vlt. dici non potest. Itaque cum is
non sentiat onus, nec commodum sentire debet, &
per illum textum Soc. putat opinionem Bartoli difi-
culter posse defendi: & iuribus contrarijs, quibus Bar.
mouetur; respondet duobus modis, primo quòd in il
lis iuribus verificatur cõditio in eo, qui in totum de-
sinit esse hæres: quia aliquando fuit hæres, vt in d. §.
Iulianus, & in d. l. in substitutione, eod. tit. de vulgar.
& pupill. substitu. Sed in proposito non sufficit, quòd
aliquando fuerit hæres, vt in eo possit conditio im-
pleri, vt colligitur ex d. l. is, qui in potestate, §. vlt. de
legat. præstand. Secundo respondet, quòd in iuribus
allegatis per Barto. non percipitur commodum pro-
pter onus hęreditarium, sicut in casu proposito d. l. is,
qui. §. vlt. & ita subsistit: quia Docto. non declarant.
Sed ego considero, quòd si illa ratio, quæ exprimitur
in dicta l. is, qui, §. vlt. esset generaliter intelligenda;
sequeretur, quòd etiam si hæres coactus adierit hæ-
reditatem, & fideicommissario restituat; non posset
in ipso hærede conditio impleri: quia fideicommissa-
rius debet omnia onera sustinere, l. quia poterat, ff. ad
Trebellia. & §. sed quia stipulationes, Instit. de fidei-
commiss. hæred. & tamen sine dubio in ipso hærede,
qui nullum sentit onus, debet conditio impleri, d. l.
qui hæredi, §. cum hæreditas. ff. ad Trebellia. & ratio
est: quia testator de eo sensisse videtur, vt superius
fuit expositum: Idem ergo in propósito dici potest;
quòd, cum is, à quo veluti ab indigno hæreditas au-
fertur; remaneat hæres, iuribus supra citatis, & testa-
tor de eo senserit, in eo etiam conditio debeat imple-
ri, saltem in eo casu, quo vitium indignitatis non re-
22 spicit testamentum, vt Socin. superius dixit, nec ratio
iuris patitur, vt quis in eo, in quo non deliquit, punia
tur, aut quòd pęna delictum egrediatur, l. rescriptum,
& l. hæres, & l. eum, qui. §. vlt. ff. de ijs, qui. vt indign.

Quamuis igitur quis fidem suam tacitè accommodauerit, vt alteri, qui capere non poterat, hæreditatem restitueret, & ob id debeat hæreditas fisco applicari, juxta l.in fraudem, in princ.ff.de ijs quib. vt indign.& & l.non intelligitur.§.tacita.ff. de iure fisc.non tamẽ eo commodo priuari debet, quod implendæ conditionis causa perceperit: quia in eo nihil admisit, & ita Bartoli sententia videtur posse sustineri.

23 Quæret etiam aliquis, an si hæres scriptus vendiderit hæreditatem, in eo debeat huiusmodi conditio impleri? Et quidem Bar.in d.l.qui hæredi,§.cum hęreditas,de cond.& demonst.indubitatè concludit; in eo conditionem implendam esse, quia hæres est, l.1. C.de hęred.& actio.vend.quanquam existimet, hoc emolumentum emptori restituendum esse, ar.l.venditor,ff.de hæred.vend.Sed hoc Soc.se.in d.l.qui hęredi.§.cum hæreditas,nu.8.vers.quærit etiam,in dubium reuocat: quia tale lucrum non venit in venditione hæreditatis, & si non debet restitui fideicommissario vniuersali, d.§.cum hæreditas;simili modo emptori hæreditatis non videtur esse restituendum. Neque obstat d.l.venditor: quia non loquitur de eo commodo, quod hæres perceperit causa implendæ conditionis; quod quidem potest dici non esse emptori restituendum: quia hæreditarium non est, adeò vt nec in quartam hæredi debeat imputari, l.in quartam, in prin.ff.ad leg.Falc.

24 Illud quoque est adnotandum, hanc conditionẽ, si decem dederit hæredi, posse impleri etiam in hęrede hæredis, l.sub diuersis,§.vlt.de condi. & demonst, & tamen, vt superius dictum est, hæres hæredis non est propriè hæres: non enim tàm debemus propriam verborum significationem scrutari, quàm quid testator ipse senserit, l.cum de lanionis,§.item cacabos, vers.optimum, de fund.instr. & in conditionibus potissimum voluntas testatoris inspicitur, quæ primum locum tenet, & conditiones regit, l.in conditionibus primum locum, in prin.& l.pater Seuerinam, in prin. & §.1.de cond.& demon.

25 Vndè, si quis iussus fuerit nominatim dare legatario, eius hæredi dare non poterit: quia de eo testator sensisse non videtur, d.l.sub diuersis,§.vltimo, & ibi Barto.de conditio. & demonstratio. hæc enim conditio, si decem dederit Titio, qui non est hæres, deficit; si antequam dederit legatarius pecuniam, Titius moriatur, nisi libertas ita fuerit relicta: quia fauore libertatis aliud receptum est, l.cum ita datur, eod.tit. de conditio.& demonstratio. Sed est aduertendum, quòd imò hæc etiam conditio, si decem dederit hæredi, non potest impleri in hærede hæredis, vt Decius scribit in l.quæ legata, in fi.ff.de regul.iur.per l.qui liberis,§.hæc verba, de vulga.& pup.subst.& l.cum ita datur, de condit. & demonstratio. Verum planè Decium reprehendit Tiraq.de retract.conuentio.§.1.in glos.6.num.20.in fin.dicens eum in hoc errasse; quoniam tex.in d.l.cũ ita datur, in §.ex his verbis, probat contrarium, dicens, ex his verbis, si hæredi Titio dederit, liber esto; non tantùm hęredi dando peruenit ad libertatem. Sed ego considero, quòd ille tex. euidenter loquitur de libertate, & inter libertatem, & alia legata, quòd ad propositum attinet, constituit differentiam, quam etiam facit text.in l.sub diuersis, §.hęredi.eod.tit.dicens; hæredi decem dare iussus & liber esse, hæredi hæredis dando peruenit ad libertatem, quod non similiter in legatarij persona custodire Publius scripsit. Fatendum tamen est, idem quoque in legatario esse, si hoc testator sensit, vt dicitur in l.si peculium,§.hæredi, de statu lib. Sed in proposito Sali.in l.si plures, nu.6.de condit.insert. cum quæritur; an hæc cõditio possit impleri in hærede, ita distinguit; aut persona fuit nominata sub nomine appellatiuo, vt puta, lego Titio fundum, si decem dederit hæredi, & tunc potest dare hæredi hæredis: quia testatoris est hæres, vt l.vlti.C.de hæredib.instit.& l.Stichũ.ff.de re iudi.& pro hoc inducit l.si peculium, §.si is cui, infi.de statu lib.& d.l.cum ita,§.1.de cond. & demonstr. Aut verò persona, inquit, fuit nominata nomine proprio, & tunc non potest, vt d.l.cum ita datur, de conditio.& demonstratio. Sed hoc, vt Salic. subiunxit, non habet locum in statu libero, vt ibi patet, & d.l.si peculium,§.is cui. Aut verò subiungit Salicet.fuit nominatus nomine proprio, & appellatiuo, & tunc inspicitur, quod præcedat, vt l.si seruus communis, de stipula. seruo. quam distinctionem sensit gloss.in d.l.cum ita datur, & sequitur Petr. de Bellaperti.& Cyn.& Bal.in d.l.si plures, num.32.& in specie, q̃ conditio non possit impleri in hęrede, quandò expressum est nomen proprium, tradit etiam Barto. in d.l.cũ ita datur, & in d.l.sub diuersis.§.vlt.& Imola in l.a testatore, sub nu.3.versi.sed certè, de condit.& demon.& Soc.sen.in consi.24.num.11.vol.3. & Rui. in consi.26.nu.12.vol.2.

26 Quęritur etiam, si testamentum rumpatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis; an hæc conditio si decem dederit hæredi; debeat impleri in persona hæredis scripti, vel hæredis legitimi, qui succedit ab intestato: nam implementum conditionis conseruatur per authen.ex causa, de libe.præter. Et quidem Barto.in l.filio præterito, num.12.& Franc. de Ramponib.eius discipulus, idemque Bartol.in d.authent. ex causa, nu.18.ad fi.tenet, conditionem impleri debere in hærede scripto per tex.in d.l.qui hæredi,§.cũ hæreditas, de cond.& demon. Sed Imola, in d.l.filio præterito, num.38.& Salice.& Alexan.num.10.in d. authen.ex causa, tenent contrariam sententiam per d.l.is, qui in potestate.§.vlt.de legat. præstand.& sequitur Ias.ibidem num.12. Sed ad illum text. respondit Rui.in l.Gallus.§.& quid si tantum, nu.23.alias in noua lect. num.36.de liber. & posthum. quòd implementum illius conditionis; sicut nec legatum, nõ poterat extraneo conseruari: quoniam edictum loquitur de legatis præstandis liberis, & parentibus, rescisso testamento per bonorum possessionẽ contra tabulas, vt constat ex l.1.eod.tit. Sed idem Rui.contra Barto, adducit aliam rationem: nam cum testator prospexit de hęrede directo, & alius ex dispositione legis factus est hæres vtilis; conditio debet impleri in persona illius, ad quem pertinet onus ipsius legati, l.4.in prin.de cond.& demonst.& l.4.§.si sub conditione, ff.de fideicom.libert.

27 Nec obstat l.qui hæredi.§.cum hęreditas, de cond. & demonstratio.quia Rui.respondet, quòd in eo casu testator prospexit sibi de hærede directo, & vtili.& ideò magis videtur sensisse, quod conditio impleatur in hærede directo, vt superius etiam dictum fuit, præterea in eo casu scriptus hæres post restitutionẽ fideicommissi nomine hæres remanet, §.restituta. Insti.de fideicomm.hæredit.sed aliud est in casu proposito: quia, si testamentum est nullum, scriptus hæres non est hæres, & si rumpatur per quærelam, ipso iure desinit esse hæres, ita vt nec nomine hæres maneat, vt no.in l.in substitutione, de vulg.& pupil. subst.& in auth.hoc amplius, de fideic.ex quo illud ẽt consequitur, quòd si conditio impleatur in legitimo hærede, qui succedit ab intestato; impletur in vero, & proprio hærede.

Neque etiam obstat d.auth.ex causa, quia fatendũ quidem est, implementum conditionis conseruari, sed

sed conditio non debet impleri in persona hæredis scripti, sed in eo, qui dicit testamentum nullum, vel rescindit testamentū per querelam: quia ipse sustinet onera, & quia testator, qui sub nomine appellatiuo de hærede mentionem fecit, non videtur ad personam, sed ad grauamen respexisse.

28 Regulariter autem hæc conditio debet impleri in eo, quem testator expressit, etiam si is non possit capere ex testamento, l. Mæuius, de condit. & demon. cuius rei exemplum potest proponi in filio spurio testatoris, vt intelligit Zas. in l. ex facto. §. vlti. num. 15. versic. quod tamen fallit, de vulga. & pupilla. subst. tunc enim sufficit cōditionem impleri de facto, cum de iure non possit impleri, iuxta l. mulier, §. 1. de condit. instit. nam testator videtur sensisse de implemento facti, cum is tempore cōditionis appositæ non haberet testamenti factionem, vt explicat Ruyn. in d. l. Gallus, §. & quid si tantùm, num. 26. alias 39. de liber. & posth. & ita voluntas testatoris semper inspicitur, quę regit conditiones, vt sæpissimè dictum fuit, per l. in cōditionibus primū locū, in prin. de cōdi. & demō.

Sed, etsi huiusmodi cōditio, si decem dederit, regulariter non possit impleri in alio, quàm qui fuerit nominatus à testatore, hoc tamē intelligendum est, nisi

29 ipse testator possit videri aliud sensisse. Nam si dixerit, si pupillo, vel furioso decē dederit, legō Titio centum, videtur expleta conditio, si tutori, vel curatori dederit, l. si fundus, de cond. & demon. quod gl. intelligit, si in vtilitatem pupilli, vel furiosi, versum fuerit, vt probat tex. in l. Stichum, aut Pamphilum, §. vsumfructum, ff. de solut. & Bar. sequitur, & ita etiam Imo. & Soc. sen. & alij intelligunt in d. l. si fundus, & Ruy. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 35. alias 56. de libe. & posthum. qui ex hoc etiam colligit, quod conditio possit impleri in casu ficto, qui per omnia habet effectum casus expressi. Item hoc receptum est fauore ipsius pupilli, & furiosi: nam inspiciendum est id, quod eis vtilius est, vtilius est autem propter eorum imbecillitatem, vt eorum administratoribus soluatur, vt declarat Imola, in l. qui hæredi, in prin. in versic. item in his, eo. tit. de cond. & demon. & huic quidem interpretationi deseruit optimus text. in l. si seruus decem, ff. de solut. vbi dicitur, quòd si seruus decem dare iussus est pupillo, vel furioso, & liber esse; tutori, vel curatori, vtiliter dependi potest, ipsis autem idest, furioso, vel pupillo, non rectè persolui: ne datiu ex illorum imbecillitate pereat: Subiungit tex. nec enim hoc egit testator, vt quoquo modo esset datum, expleta videatur conditio, & ita ille tex. perpendit mentem testatoris, quam sic interpretatur.

Sed aduerte, quòd imò condirio videtur impleta, si datum fuerit tutori, vel curatori, quamuis pecunia non fuerit versa in vtilitatem pupilli, vel furiosi, per tex. in l. qui filium. ff. de manum. testam. vbi si per tutorem steterit, quo minus pareatur conditioni, habetur conditio pro impleta; dummodo is, qui voluit parere, fraude careat, etiam si tutor in fraudem pupilli nolit accipere, idemque ait, de curatore, & hoc probatur etiam in l. cum pupillus, de condit. & demonst. vbi dicitur, quòd cum pupillus, aut tutor eius, conditionem in persona m pupilli collatam impediat; tam legati, quam libertatis, iure communi conditio impleta esse videtur: nam iniquum esset, eum, per quē non steterit, quo minus conditioni pareret, emolumēto fideicommissi carere, vt in proposito etiam dicitur in l. Titia, cum testamento, §. si ea conditione, de lega. 2. & ex his iuribus hanc opinionem simpliciter veram putat Imola in l. Iulianus. la prima, paulò

30 post princ. de condit. & demonst. qui euitandæ contradictionis gratia dicit, absurdum non esse supplere tex. in d. l. Stichum. §. vsumfructum. ff. de solut. & subaudire verbum maximè, quia sic etiam in pluribus alijs legibus subaudiendum est, vt l. exigere dotem. ff. de iudic. & in l. videamus. ff. de in lit. iur. cū similib.

31 Neque obstat, quod dolus tutoris non debeat nocere pupillo, l. neque in interdicto, ff. de regu. iur. quia respondet Imol. hoc intelligendum esse, quando tutor dolum cōmittit non administrando negotia pupilli, alias autem dolus ipsius potest pupillo præiudicium facere, saltem quando tutor est soluendo, contra quem pupillus habet regressum, vt Bart. scribit in l. 1. §. si procurator, ad fi. si quis ius dicen. non obtemper. & similiter respondet ad l. 1. quando ex facto tutor. Hoc amplius dicit, quòd hic dolus interuenit in acquirendo, & ideo mult̃ò facilius potest ei obesse, quàm si interueniat in amittendo, arg. l. seruus, cum ibi not. C. de pact. & l. vlti. ad fin. C. de acquir. possess.

Iam satis abundè dictum fuit, an hęc conditio possit impleri in alterius persona, quam quæ fuerit expressa à testatore: nunc superest quartus, & vltimus articulus, queadmodùm hæc cōditio debeat impleri.

32 Et primùm quidem indubitati iuris est, si is, cui dari oportet, nolit accipere, cōditionem haberi pro impleta, vt superius in alio tamē proposito diximus, per l. 3. de cond. instit. & l. si post diem. §. item si qua conditio. ff. quādo dies leg. ced. satis est enim, cum sit conditio potestatiua, per eum non stare, quo minus det, vt dicitur in l. vter ex fratribus, in fi. de condit. instit. & Bald. in l. si plures, nu. 34. de cond. insert. dicit, eum, cui debet conditio impleri, nō posse cogi, vt accipiat, sed haberi pro accipiente. Item sola oblatio sufficit, nec requiritur depositio, vt est casus in l. vlt. de condit. insert. & ita, quicquid veteres contradixerint, finaliter concludit Bart. in d. l. 3. num. 1. de condit. instit.

33 Sed, si is, cui dari debet, pecuniam oblatam noluit accipere, & postea velit, an debeat formaliter conditio impleri, iustè dubitari potest, & quidem Petr. de Bellaperti. dicit, quòd si legatario est satisfactum, nō debeat amplius offerre, vt impleat conditionem, sed si non est ei satisfactum, re integra locus sit pœnitentię, & mora possit purgari, argu. l. qui ob rem non defensam, ff. de condic. indeb. Sed Bald. in d. l. si plures. nu. 35. scribit, conditionem non debere amplius impleri, si is, cui pecunia fuit oblata, causam non habuit non recipiendi, sed si habuit causam non recipiendi, vt puta quia factum ignorauit, tunc debeat ei rursus offerri. Item Bart. in l. vlt. nu. 3. de condit. insert. dicit, quòd per oblationem statim conditio intelligitur impleta, & ideo is, cui dari debuit, non potest amplius petere, per casum illius legis, sed an per exceptionem possit illud consequi, distinguit; nam cum conditio habeatur pro impleta, aut dispositio trahit secum executionem quo ad ius, & quo ad factum, adeo vt nulla alia hominis executio supersit, vt in libertate, & tunc nō potest etiam per exceptionem illud consequi, vt est casus in d. l. vlt. sed si dispositio indigeat alicuius hominis executione, tunc ope exceptionis potest illud consequi, quod semel repudiauit, argu. l. qui decem, ff. de solu. & ita intelligit glo. ibi, & ponit exemplum, si testator legauit alicui librum, si decem dederit: nam licet hæres nolit accipere, & conditio habeatur pro impleta, & fiat executio iuris, quia protinus dominium in legatarium transit, adhuc tamen hominis executio est necessaria, hoc est traditio, & ideo poterit se tueri exceptione, nisi rursus pecunia offeratur. Sed hoc potest intelligi, cum iustam habuerit causam non accipiendi, aliàs secus, vt Bald. scribit in l. si plures, num. 35. eod. tit. de condit. insert.

34 Illud quoque sciendum est, necessarium non esse, hanc conditionem, si hæredi meo decem dederit Titius, debere ad vnguem, & formaliter impleri, sicuti scripta est. Nam superius diximus, eam per aliũ quoque posse impleri. l. Arethusa, de statu homi. & l. vlt. de cond. insti. & tamen qui per alium facit, non verè, sed fictè per se ipsum facere intelligitur, l. 1. §. deiecisse, de vi & vi arma. & ita perpendit Rui. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 35. aliàs in noua lect. nu. 56. de libe. & posth. & fictum implementum videtur sufficere, quando de eo testator sensit, quod quidem ex iuris interpretatione perspicuum fit. Item si decem hæres Titio debuisset, & ea accepta ei fecisset, conditio impletur, l. si fundũ, §. si Titio, de leg. 1. l. Iulianus, la prima, de condit. & demon. & tamen acceptilatio est ficta, & imaginaria solutio. §. item per acceptilationem, Insti. quib. mod. toll. obliga. l. 1. & tot. tit. ff. & C. de acceptilat. quod non alia ratione videtur esse permissum, nisi quia per omnia sequitur idem effectus, & testator per iuris interpretationem sic sensisse intelligitur. Et quidem simili quoque modo hæc cõditio impletur per compensationem, l. si peculium, §. 1. de statu lib. Bart. in l. amplius non peti, nu. 8. ff. rem rat. habe. & vtroque in casu potest dici, conditionem quasi extitisse, cum per hæredem steterit, quo minus soluendo debitum posset præcisè impleri, vt expressum est in d. l. Iulianus; nam quoties per eum, cuius interest, conditionem non impleri fit, quo minus impleatur, perinde habetur, ac si impleta esset, l. iure ciuili, de cond. & demon. l. statuliberos. §. 1. de statulib. l. in executione. §. vlt. de verb. obli. vel secundò potest etiam dici, quod breui manu hæres videatur pecuniam soluisse, & postea accepisse, iuxta l. licet, §. 1. ff. de iure dot. & l. singularia. ff si cert. pet. sed quodcũque dixeris, conditio non potest dici formaliter impleta, sed in effectu, quod quidem ex iuris interpretatione videtur sufficere.

35 Sed hoc loco eleganter potest dubitari, an hæc cõditio, si centum dederit, impleatur, si quis dederit argentarium promissorem illius quantitatis, quam dare iussus fuerit consentiente eo, cui dari debet? Dicet aliquis conditionem non impleri: quia licet argentarius non habeat exceptionem excussionis, §. argentariorum, in Auth. de fideiuss. tamen qui promittit, non propriè soluit, l. promissor Stichi. §. vlt. ff. de constitu. pecu. l. nepori, de fun. instruc. Sed, quod videatur impleta conditio, vrget hæc ratio, quòd mutatione personæ fit nouatio, l. inter causas. §. abesse. ff. manda. & satisfactum intelligitur ei, qui contentus est obligatione noui promissoris, l. vlt. in fi. ff. si cert. peta. Vnde Iacob. de Aret. quem refert Bal. in l. vlti. num. 5. C. ad leg. Fal. dicit, quod ille, qui debet habere decem, accipiẽdo nomen debitoris pro decem, nomẽ debitoris accipit in solutum, secus si nomen debitoris non accipiat pro quantitate, sed per accessionem. Itaque plurimum refert, qualiter verba fuerint concepta, vtrũ scilicet dicatur, do tibi talem argentarium pro me, an verò dictum fuerit, do tibi talem argentarium pro tãta quantitate, vel propter me, vt no. in l. dominus Sticho, de pecu. lega. nam superiore casu videor soluisse, non etiam in posteriore, & Bal. in dubio putat, argentarium non videri acceptum nomine solutionis, nisi contraria sit consuetudo; quia numularij soliti sunt ponere ad rationem mandatoris, & adscribere eum debitorem eo ipso, quòd pro eo promittunt, & ideò secundum Bald. videndus est liber rationum, quemadmodum loquatur; & hæc quidem de conditione dandi admonuisse sufficiat: nũc de conditione nuptiarum dispiciamus.

Hęc conditio, si vxorem duxerit, aut si nupserit; quemadmodum impleatur. Titulus XVIII.

SVMMARIVM.

1 *Pœnæ metu non potest aliquis ad matrimonium inuitari, sed spe lucri allici potest.*
2 *Conditio, si Lucilla nupserit; debet impleri, si honestè possit.*
3 *Legatum, & hæreditas, potest auferri, si quis contraxerit matrimonium cum certo genere personarum.*
4 *Filius potest priuari, si vxorem duxerit indignam.*
5 *Conditio, si nupserit Titio, reijcitur, si ei honestè nubere nõ possit.*
6 *Conditio si nupserit Titio: reijcitur, si nuptiæ a iure canonico sint probibitæ.*
7 *Conditio, si nupserit alicui de familia; intelligitur in gradu permisso absque dispensatione.*
8 *Conditio, si nupserit cum consensu, vel arbitratu Titij; an debeat impleri.*
Et quid si in defectũ conditionis pius locus sit substitutus, nu. 9.
10 *Conditio, si nupserit cum consilio Titij, vel consanguineorum, debet impleri, quia consilium debet requirere, non sequi.*
Et si Titius decesserit, priusquam illius consilium requiratur, an conditio intelligatur defecisse, nu. 11.
12 *Conditio si nupserit, à legitima remouetur.*
13 *Pater liberè potest disponere, excepta legitima filiorum.*
14 *Filius hodie sub quacunque conditione potest institui, quia conditio à legitima reijcitur.*
15 *Conditio, si nupserit infra annum, vel mensem, post mortem testatoris an debeat impleri.*
16 *Conditio, si nupserit, intelligitur de nuptijs post testamentum contractis, quod limitatur.*
17 *Filia an, & quandò, possit nubere sine consensu patris.*
18 *Conditio, si nupserit; solo consensu impletur.*
19 *Conditio, si nupserit; non intelligitur impleta ex eo, quòd puella sit nubilis.*
20 *Legatum relictum pro dote, ita vt præstari debeat, cum mulier nupserit, non transmittitur.*
21 *Legatum purum, cuius executio differatur in diem, an & quando transmittatur.*
22 *Error, qui authori fuit adscriptus, defenditur per casum legis, & Doctores ex aduerso allegatos.*
23 *Alex. in l. Seius num. 2. ff. ad Trebell. declaratur.*
24 *Differentia non debet constitui inter tempus mortis, & tempus nuptiarum, quia utrunque adiectum legato conditionẽ facit.*
25 *Conditio, si nupserit, intelligitur de legitimis nuptijs.*
26 *Conditio, si nupserit, infra quod tempus impleri debeat.*
27 *L. 2. §. ad filiorum, C. quando & quib. quarta pars deb. lib. 10. declaratur.*
28 *Lex vna ab alia restringitur, quæ tamen loquitur in eisdem terminis.*
29 *Conditio, si nupserit; an intelligatur de matrimonio spirituali.*
30 *Pater an possit minus relinquere filiæ, si monasterium ingrediatur, quam si nupserit: latè discutit.*
31 *§. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctiss. Episc. declaratur, & num. 34.*
32 *L. Titiæ si non nupserit, de conditio. & demonstrat. declaratur, & num. 35.*
33 *Quod in vsu quotidiano versatur, legis etiam auctoritate permittendum est.*
36 *Ecclesia non patitur aliquid contra iustitiam fieri.*
37 *Consuetudinis intellectus recipiendus est, etiam si non subsistat de iure.*
38 *Testator quomodò debeat disponere, ne monasterium consequi possit, quantum reliquit filię, si nupserit.*
39 *Conditio, si nupserit, potest impleri etiam viuo testatore.*
40 *Cõditio, si Lucillam vxorem duxerit, intelligitur impleta, si per eum nõ steterit, quo minus ducat, quod limitatur, & declaratur.*
41 *Conditio, si Seiam vxorem duxerit, an debeat impleri, si à principio*

cipio per eum non steterit, & postea Seia consentiat, & infra latè distinguit.
Mora vltima nocet, ibidem.
41 *Fictio idem operatur, quod veritas.*
43 *Mora non potest purgari, si res non sit integra, & num. 45. in fi.*
44 *Libertas sub conditione relicta, ipso iure competit. etiam si conditio habeatur pro impleta.*
45 *Mora purgari non potest, vt quis actionem consequatur.*
46 *Institutus sub conditione, si Seiam vxorem duxerit; an debeat eam ducere, si à principio contradixit.*
47 *Hæres, qui semel factus est; non potest desinere hæres esse.*
48 *Liber factus non potest desinere esse liber, nisi ex noua causa, quę non debet expectari.*
49 *Conditio, si nupserit Titio; habetur pro impleta, si ex voluntate patris alteri nupserit.*
50 *Conditio si nupserit, an videatur impleta si nupserit viro impotenti.*

CONditio nuptiarum aut concipitur affir
matiuè, vt puta, si vxorem duxerit, si nu
pserit; aut negatiuè, vt puta si vxorem
non duxerit, si nō nupserit. Primùm au-
tem explicabimus, si affirmatiuè fuerit
concepta, quemadmodum impleatur; deinceps, si ne
gatiuè fuerit conscripta, dicemus, quando sit reijciē-
da; & quomodo habeatur pro impleta. Quo autem
dilucidius possit intelligi, quemadmodum hęc con-
ditio affirmatiuè concepta impleatur, sciendum est
1 prius, quòd quamuis non possit aliquis ad matrimo-
nium inuitari metu pœnæ, c. Gemma. de sponsalib. l.
Titia, de verbor. obligat. l. Titio centum, §. 1. de con-
dit. & demonstr. tamen spe lucri allici potest, d. l. Ti-
tio centum, §. 1. & l. cum ita legatum, versicu. videa-
mus, de cond. & demost. & l. 2. de inst. & subst. & cap.
de illis, de sponsalib. & c. quicquid, 1. quæstio. 1. quod
scribit etiam Bart. in l. si quis in testamēto, circa med.
de cond. insti. & Soc. sen. in l. obtinuit, paulò post prin
cip. de cond. & demonst. & Ias. in l. 1. num. 4. instit. &
2 substit. & Gratus in consil. 108. num. 9. volum. 2. Vn-
de, si alicui legatum fuerit relictum sub conditione, si
cum Lucilla nuptias contraxerit; debet parere con-
ditioni, alioquin excluditur à legato, si honestè po-
tuerit tales nuptias contrahere, vt continetur in iu-
ribus supra citatis, & in l. vter ex fratribus, de cond. &
demonst. Quin etiam testator potest alicui auferre le
3 gatum, vel hæreditatem, sub conditione, si cum cer-
to genere personarum contraxerit matrimoniū: nā
licet ademptio videatur facta nomine pęnæ, l. vnica,
C. de ijs, quæ pœn. nom. & l. 2. ff. eod. titu. tamen verè
non irrogatur pœna, per quàm aliquid, quod sit pro-
prium, absit, vel absuturum sit; & ideò propriè pœna
dici non potest, l. damnum, de dam. infect. sed est cer-
ta lex, & cōditio rei, quæ datur, quod est permissum,
l. ob res. §. 1. ff. de pact. dotal. & l. 1. ff. de solut. Vnde in
hoc etiam casu dicitur quis inuitari ad honestas nu-
ptias spe lucri, quod fieri potest, vt superius dictū fuit,
& ita in specie consuluit Oldra. in consil. 16. nume. 1.
& sequitur Anchar. in regula, nemo potest, de regul.
iur. quem refert etiam Aret. in l. si ita stipulatus fue-
ro, te histi, §. vlt. colum. 1. versicu. quorum dictis adde,
de verbor. obligat. quanquam idem Aret. plurimum
dubitauerit in l. Titia, in princip. colum. 3. in versicul.
ex qua videtur posse decidi, eod. titu. & ita secundum
sententiam Oldradi respondit etiam Rapha. Fulgos.
in consil. 61. Idemque sensit Felin. in c. 1. num. 19. cir
ca med. de sponsalib. & Bened. Guliel. in cap. Raynu-
tius, in illis verbis, cuidam Petro tradiderunt, sub nu
me. 7. & infra, de testam. & sequitur Crauet. in consi.
1. num. 3. versic. amplius, & in consil. 80. nu. 11. & Ro-
lan. Val. de luc. dot. q. 31. nu. 9. vbi dicit, quod si testa-
tor aliquid legauit filię vltra legitimam, & mādauit,
quòd non nuberet, nisi mercatori, vel filio mercato-
ris, aliàs perdat legatum, si ipsa primum nupserit mer
catori, deinde eo mortuo, nupserit viro nobili, qui nō
sit mercator, nec filius mercatoris legatum amittit.
Illud autem dubium non est, quin valeat ademptio
facta sub conditione, si nupserit indigno, vel non ci-
ui, vel non subdito, vt scribit Alcia. in l. nemo potest,
4 num. 19. de legat. 1. & in specie, quod filius possit pri-
uari, si vxorem duxerit indignam, quę sit dedecori fa
miliæ, probat tex. in l. 3. §. si emancipatus. ff. de bono.
possess. con. tab. & scribit Bartol. in l. si rogatus, ff. de
manu. vindic. & in l. libertum, C. de nupt. & Ruin. in
consil. 8. nu. 20. volum. 3. & vxor indigna appellatur,
considerata conditione viri, & suorum natalium, vt
ipsi dicunt, neque ob id dicitur auferri libera facultas
contrahendi matrimonij; quia cum alia potuit com-
modè, & honestè contrahere, d. l. cum ita legatum,
de cond. & demonstr.
5 Per contrarium verò hæc conditio, si nupserit Ti-
tio, reijcitur sine dubio, si eius nuptijs Titius sit indi-
gnus; nam beneficio legis cuilibet nubere potest: quę
enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere
prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, qua
le si generaliter scriptum esset, si non nupserit, imò
(si verum amamus) durior hæc conditio est, quàm il
la, si non nupserit, nam & cæteris omnibus nubere
prohibetur, & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nube-
re iubetur, vt eleganter dicitur in dicta l. cum ita lega
tum. de cond. & demonstra. & ibi Bart. declarat, quis
dicatur indignus, idemque probatur in l. 2. & ibi not.
Paul. Castrens. de inst. & subst. & Socin. sen. in l. quo-
ties, num. 1. de cond. & demonst.
6 Similiter etiam conditio reijcitur, si nuptiæ à iure
pontificio sint prohibitæ, veluti si testator dixerit, si
nupserit Titio consobrino suo: nam licet inspecto iu-
re ciuili hæc conditio debeat impleri, l. 2. de institu. &
subst. & l. vter ex fratribus, de cond. inst. quia scilicet
eo iure huiusmodi nuptiæ sunt permissę, l. celebrādis,
C. de nup. §. duorum fratrum. Inst. eod. titu. tamen in-
specto iure pontificio, quod sine dubio in copulandis
nuptijs magis, quam ius ciuile seruari debet, ca. 1. de
desponsa. impuber. cap. tuam, de ordin. cogni. & cap.
vlt. de secund. nup. huiusmodi conditio tanquàm tur
pis reijcitur, quia plusquàm manifestum est, tales nu-
ptias esse prohibitas, cap. non debet, de consanguin.
& affin. & ita sensit gloss. in l. 2. in verbo, voluerit, de
inst. & subst. & apertius glo. in l. vter ex fratribus, in
verbo cōsobrinam, de cond. inst. & ita tenet Petr. de
Bellapert. & Cin. & Albert. de Rosa. Bald. & Salice. in
dicta l. 2. & sequitur Sigismund. Loffred. in consil. 16.
7 num. 1. & 2. Vnde etiam hæc conditio, si nupserit ali-
cui de familia, debet intelligi in gradu permisso à iure
canonico, non autem prohibito; tametsi fortassis pos
set fieri dispensatio à summo Pontifice, quia verba te
stamenti intelliguntur secundum ius commune, non
speciale, quod per dispensationem possit obtineri, l.
vlt. de his, qui ven. ætat. impet. & ita in terminis con-
suluit Curt. iun. in consil. 54. num. 13. & 14.
8 Sed eleganter quęritur, an conditio debeat imple-
ri, si testator dixerit, si nupserit arbitratu, aut cum cō-
sensu Titij: & quidem impleri non oportet, quia tan-
quam sit nuptijs impedimento, à lege reijcitur, l. cum
tale, §. rescriptum, aliàs incipit. §. si arbitratu, de con-
dit. & demonstra. & l. filiæ, eod titu. & vtrobique no.
Barto. & Soc. sen. & alij, idemque per illum textum
notat Barto. & Paul. Castrens. in l. turpia. §. 1. de lega.
1. & idem Barto. in l. 1. num. 2. ff. de his, quæ pœn. no-
mi. & Rapha. Fulgo. in consil. 61. num. 6. versic. ad ar-
gumenta,

gumenta, & Paul. Caſtren.in conſil.300.num.1.vol. 1.Iaſ.in dicta l.turpia.num.3. & 5. de legat.1. Dec.in l.fęminæ,num.38.ff.de regu.iur.& Didac. in epitom. matrim.cap.3.§.8.num.3.& Dec.in conſi.3.num.16. lib.1.Sed aduerte, quod mulier poteſt quidem nubere ſine conſenſu illius, & ita conſequenter legatum, ſed ſi non nupſerit à legato excluditur:hoc enim facere tenetur, vt in ſimili propoſito dicitur in l.quæ ſub conditione.§.quoties, de condit.inſt.& ita intelligit Paul.Caſtrenſ.in d.l.turpia,§.1.nume.2.de lega.1.& Alexan.ſub num.7.dicens idem ſentire Petr. & Cin. de quibus Paulus in hoc propoſito non fecit mentionem. Imò etiam Anton.de Prato Vet.inter conſi.diuerſ.ad vlt.volum.in conſil.136.num.18.& infra,lib.1. conſuluit talem conditionem filiæ poſſe apponi à patre,& impleri debere,vt poſſit conſequi, quod ſupra legitimam relictum eſt,licet,inquit, non impediatur matrimonium,quo minus valeat ſi ſine illius arbitrio nupſerit. & nume.24.& infra reſpondet ad l.filiæ, in princ.de cond.& demon.

9 Hoc amplius aduerte, nam quod diximus, conditionem impleri non oportere,primum,debet reſtringi, niſi in defectum talis conditionis legatum fuerit tranſlatum in locum pium: quia tunc conditio non reijcitur,ſed debet impleri; alioquin pius locus ſubſtitutus admittitur,vt determinauit Guliel.de Cun.per illum text.in l. Titio vſusfructus, §.vlt.de cond.& demonſt. quod Barto. etiam ibidem refert & Alber.de Roſa. Nam ſicut ibi fauor libertatis præfertur fauori nuptiarum,ita etiam fauor religionis, & pietatis,debet præferri,l.ſunt perſonæ.in fin. de religioſ.& ſumptib.funer.& cap.vlt.de te iudic.Sed tamen Bar.ſubſiſtit. Verum Imola.ibidem hoc firmiter tenet per ea, quæ Barto.adnotauit in l.proximè,ff.de ijs,quæ in teſtam.delen.vbi ipſe æquiparat fauorem piæ cauſæ fauori libertatis,& hanc quoque opinionem ibidem tenet Paul.Caſtrenſ.dicens,quòd Guliel.ita determinauit,& hoc putat memoria retinendum,idem quoque ſcribit Roma.in anthen.ſimiliter,num.52.ad leg.Falcid.& Aret.in conſil. [illegible] ad fin.& Iaſ.in auth. cui relictum,num.3.verſ.tertiò limita, de indic.vidu. tollen.& ſequitur Tiraq. de priuileg.piæ cau.priuile. 18.& Hierony.Gabr.in conſil.131.nu.11.& 12. lib.1. & licet Cum.contradixerit, tamen communem hãc eſſe opi.teſtatur,& ſubdit non recedendum.

Secundo debet etiam reſtringi, vt procedat in eo caſu,quo requiritur conſenſus alterius, veluti ſi conditio eo modo,quo fuit expoſitum,concepta ſit,ſi nupſerit arbitratu Titij, vel cum conſenſu Titij, tunc enim talis conditio poteſt eſſe nuptijs impedimento, vt in ſupradictis legibus exprimitur, ſed ſi dictum fue
10 rit,ſi nupſerit cum conſilio Titij, vel conſanguineorũ;talis conditio non reijcitur,ſed implenda eſt, quia nuptijs non eſt impedimento: non enim tenetur ſequi conſilium,ſed ſolum requirere, quia poſſet eam in ſuam ſententiam trahere,cap.cum olim,de arbitr. Bar.in l.1.§.ſi plures,de exercit.actio.& ita poſt Petr. dicit Paul.Caſtrenſ.in d.l.turpia.§.1.num.3.de legat. 1.& allegat caſum l.Theopompus,de dote prælegat. idemque Paul.conſuluit in conſil.300.num.1.volum. 1.dicens,ita fuiſſe determinatum à Petro de Bellape. per dictã l.Theopompus,& quia requirere conſilium conſanguineorum,& amicorum in matrimonijs cõtrahendis;non eſt contra naturam,& libertatem matrimonij,imò potius ſecundum naturam,& conſuetudinem, vt colligitur ex l.1.& l.in copulandis, & l. viduæ C. de nupt. & hanc quidem ſententiam tenet etiam Ioann.de Anna.in conſil.15.& Felin.in cãp.ex parte,num.4.de conſt. & Iaſ.in d.l.turpia.nume.4.de legat.1.& Ruin.in conſil.126.num.6. volu.2.& Dec. in d.l.fœminæ,num.38.ff.de regul.iur.& l.1.nume.3. de offic.aſſeſſo. Crauet.in conſil.1. num.3. verſic.ſolum ſupereſt,& Didac.in epitom.de matrimo.in d.c. 3.§.8.num.3. & ex his conſtat hanc eſſe communem ſententiam, quicquid contradixerit Aret. in conſil. 67.nu.1. & ita contra eum communem opinionem profitetur Crauet.in d.conſil.1.num.3.qui etiam ſubdit, quod Aret. fundat ſe in ratione impedimenti libertatis matrimonij,quę ratio eſt falſa:cum agitur de conſilio, vt dictum eſt, & ideò deſtructo eius fundamento,illius etiam ſententia corruit, iuribus vulgaribus, & hanc quoque ſententiam ſequitur, & tuetur Cephal.in conſil.319.num.42. & infra.

11 Ex hac autem limitatione deducitur, quod ſi Titius deceſſerit, antequam illius conſilium fuerit requiſitum,tanquàm defecta conditione,legatum pręſtandum non ſit:& hoc in ſpecie ita intelligit Alexã. in d.l.turpia.num.6.de lega.1. & ſequitur Iaſ.num.4. & Ruin.in d.conſil.126.num.6.volum.2.& hoc videtur poſſe colligi ex d.l.cum tale,§.reſcriptum,in fine. de cond.& demonſt. vbi ſi conditio ita fuerit expreſſa,ſi arbitratu Titij Seia nupſerit, ſi Titius viuo teſtatore decedat;licet conditio deficiat, mulieri ſuccurritur,& ille tex. reddit rationem, quia ſuſpenſa quoq; pro nihilo foret,nam illa conditio reijcitur,vt dictum eſt;quia videtur afferre nuptijs impedimentum. At huiuſmodi conditio,ſi nupſerit cum conſilio Titij,nõ affert aliquod nuptijs impedimentum;ergo non reijcitur, & ſi non reijcitur, conſequens eſt, vt ea deficiente legatum debeat intercidere.

Sed ego conſidero,hanc conditionem eſſe poteſtatiuam,ſi intelligatur, quòd conſilium debeat requirere,non autem ſequi,vt ipſi quoque intelligunt,& ſi eſt poteſtatiua, ſequitur, quod ſi per legatarium nõ ſteterit,quominus impleat,haberi debeat pro impleta,nec.n.ſi conditio eſt poteſtatiua, defectus videtur in conditione, qui parere conditioni non poteſt, implenda eſt enim voluntas,ſi poteſt, vt in propoſito dicitur in l.quę ſub conditione,§.quoties,de conditio. inſtit.cum cõcor. per quam etiam legem dicit Paul. Caſtrenſ. in l. in teſtamento,2.in fine,de conditio.& demonſtr.quòd ſi conditio merè poteſtatiua deficiat per caſum non deficit legatum,quia tunc teſtator nõ cenſetur voluiſſe, quod dependeat ex viribus fortunę.Quinetiam Imola,in dicta l.cum tale.§.reſcriptũ. de cond.& demonſtra.magis probat opinionem Baldi, & Dyni, quod huiuſmodi conditio etiam reijciatur; quia interdum poſſit afferre nuptijs impedimentum, ſi conſilium debeat requirere, quamuis non teneatur illud ſequi, & licet communis ſententia huic cõtradicat, vt ex prædictis apparet; tamen poteſt intelligi,vt locum habeat, quod ſcilicet conditio impleri debeat,quando mulier poteſt conſilium requirere, & contempſit voluntatem teſtatoris, ſed ſi non poſſit requirere,vt puta quia ipſe Titius deceſſerit,legatum non debet deficere,& quamuis Alexan. in dicta l.turpia;num.7.in fine,contra Imo.dixerit, quòd dilatio requirendi conſilium, nõ impedit, quin debeat ſeruari voluntas teſtatoris in hoc caſu; tamẽ aliud eſt dilatio, vt requiratur conſilium, veluti ſi longinquo itinere profectus fuerit; aliud eſt, conſilium abſque culpa legatarij non poſſe requiri, quia nec dari poſſit,& ideo in hoc etiam caſu mulieri, cui nihil poteſt imputari, ſi tale conſilium requirere non poſſit, ſuccurrendum videtur.

12 Notandum eſt etiam, quòd hæc conditio, ſi nupſerit,ſicut quælibet alia,reijcitur à legitima iuxta l.omnimodo, & l.quoniam in priorib.C.de inoffic.teſtamen.

men.& ita sensit in specie Bald.in consil 286. num.4.
volum.3.& scribit Gabriel.in conclus.prima,num.17.
de legat. lib.6. quanquàm dubium videri possit, an
filius possit hæres institui sub conditione, si vxorem
duxerit, vt per Aret.in l.Titia. in prin.col.3.in versic.
præterea, de verb.obl.sed si conditio reijcitur à legi-
15 tima, cessat omnis dubitatio, quia quod pertinet ad
residuum patrimonium, libera est dispositio testato-
ris.§.1.in Auth.de trien.& semis.l.1.de sacrosan.eccl.
§.aliud quoq; capitulum, in Auth.vt cum de appell.
14 cognos.& quod hodie filius etiam in potestate possit
sub quacunque conditione hæres institui,propterea,
quòd conditio reijcitur à legitima, & in ea purè re-
maner institutus, iuxtà l.scimus.§.cum autem, C.de
inofficio.testamen.concludit Bart.& Doct. commu-
niter sequuntur in l.suus quoque,in prin.ff.de hæred.
instit.& in l.si pater, de instit.& substit.& hanc com-
munem esse sententiam, testatur Hierony. Gabriel.
in consil.131.num.14.lib.1.

15 Sciendum est etiam, quòd si legatum fuerit reli-
ctum vxori sub conditione, si nupserit intra annum,
vel infra mensem post mortem testatoris; conditio
debet impleri, si quidem ex rationabili causa testa-
tor inductus fuerit, aliàs tanquàm contra bonos mo-
res reijcitur, vt scribit Anchar.in cons.219.num.1.&
infra,& si testator, qui fortè credidit, se illicò moritu-
rum, dixerit, si nupserit infra mensem proximum; de-
bet intelligi de mēse proximo, qui sequitur post mor
tem testatoris, vt ipse Ancha. consuluit.

16 Illud quoque non est omittendum, quòd hæc con-
ditio, si nupserit, intelligenda est de ijs nuptijs, quæ
futuræ sunt post testamentum, nisi testator ignoraue
rit, nuptias esse contractas tempore facti testamenti.
Et ideò, si pater filiæ suæ testamento aureos tot hære
dem dare iusserit, vbi ea nupsisset, si filia nupta sit, cū
testamentum fit, sed absente patre, & ignorante, ni-
hilominus legatum debetur: si enim hoc pater non
ignorabat, videtur de alijs nuptijs sensisse, l.si ita scri-
ptum sit.§.si pater, de legat.2.& l.si ita legatum esset,
17 de condit.& demon. quod intelligendum est de filia
naturali, vel emancipata, aut etiam hodie de filia in
potestate, si tamen vigesimumquintum ætatis annū
excesserit, iuxta §.causas, in Auth. vt cum de appel.
cognosci.& auth.sed si post. de inoffic.testam.glo.in
c.de raptoribus, in verbo, excusata. 36.q.1.nam filia,
quæ est in potestate, de iure ciuili non potest nubere
sine consensu patris, l.2.de ritu nuptia.& l.Paulus, de
statu hom.& Instit.de nup.in princ. Sed ex iure pon
tificio patris cōsensus non est necessarius, c.vlt.cum
glo.in verbo, parentum, 32.q.2.c.cum causa.& ibi gl.
de rap.& not.in c.1.de despon.impub.& in c.venies,
de sponsalib.glo.in l.Paulus, de sta.homi. Cyn.in l.si
vt proponis.C.de nup. Rip.in l.1.nu.58.ff.solu.matr.
dicens ius cano.seruandum esse; sed tamen consen-
sus patris de honestate debet interuenire,c.non om-
nis,in fi.& c.honorantur,32.q.2.& c.tuæ, de sponsa-
lib.& ita intelligit etiā Rim.sen.in consil.427. nu.55.

Hactenus expositum est, quando hæc conditio sit
recepta,& quando reijciatur,& quomodo intelliga-
28 tur: nunc breuiter videndum est de illius implemen-
to. Et quidē hæc conditio, si nupserit, non prius vide-
tur impleta, nec dies cedit, quam festiuitas intercesse
rit nuptiarū, l.sancimus, C.de nup.& ita per illū tex-
tum dicit etiam Rapha. Fulgo.in consi.40.num.1.ad
finē. Sed licet ille textus videatur loqui de deductio-
ne vxoris, & pompa: tamen, cum primum vxor du-
cta est, nuptiarum conditio impletur; quamuis non-
dum in cubiculum mariti venerit: nuptias enim non
concubitus, sed consensus facit, vt est casus in l.cum
fuerit,& ibi Bart.de condit. & demonst.& l.nuptias.
ff.de reg.iur.& c.sufficiat,27.q.2.& l.cum hic status.
§.si mulier.ff.de dona.inter vir.& vxor.& Barto.in l.
Titio centum.§. Titio genero, nume.7. de condit.&
demonst.declarando d.l.sancimus, C.de nupt. intel-
ligit festiuitatem nuptiarum, quando matrimonium
contrahitur per verbum præsentis temporis, tametsi
vxor ad domum viri non sit traducta. Iustinianus au-
tem in d.l.sancimus, solemnitatem, seu festiuitatem
nuptiarum expressit, quòd perrarò absque festiuita-
te,& pompa, matrimonia contrahantur, idem dictu-
rus sine dubio de matrimonio, quod solo consensu
contractum sit,& ita intelligit etiā Duaren.sub tract.
solut.matr.in titu.de nupt.cap.2. paulò post princ.&
Abb.in rubri. de sponsalib.nu.4.expresè dicit, quòd
si legatum relictum est sub conditione, si contraxe-
rit matrimonium cum Lucilla, illicò debetur, cum
contraxit per verba præsentis temporis, licet matri-
monium non consummauerit, per d.l.cum fuerit, de
condit.& demon.& hoc quidem notandum est con-
tra Geminianum in c.Valentino, 34.dist.vbi in vers.
nota secundo, expressè dicit, quòd si testator reliquit
puellæ centum, cum fuerit nupta; ista non debet ha-
bere legatum, licet contraxerit matrimoniū per ver
ba præsentis temporis, donec fuerit copula consuma
tum: nam loquitur contra textum in d.l.cum fuerit,
vt notat etiam Soc.sen.ibidem, nu.1.& ita respondit
Alex in cons.42. num.2.versi.& adhuc dico, lib.7.

19 Ex eo autem solo, quòd puella facta fuerit nubilis,
non intelligitur hæc conditio impleta, d.l.sancimus,
C.de nupt.l.hæc conditio,& d.l.cum fuerit, de cond.
& demonst. Bart.in l.Titio centum, §.Titio genero,
num.7.Hieron. Gabriel. in consil.131.num.13.lib.1.
nisi constet, testatorem sensisse de nubili ętate, vt idē
Gabric.subiungit. Vnde si puella decesserit, antequā
nuptias contraxerit, legatum extinguitur, nisi quate
nus a legitima conditio remouetur, Bal.in cons.286.
nu.4.vol.3.sed hoc ipse restringit, vt procedat, quan-
do dies nuptiarum, seu matrimonij, adijcitur substā-
tiæ legati, aliud autem putat, si adijciatur solutioni:
& hanc opinionem si legatum filiæ relictum sit, tenet
etiam Soc.sen.in cons 92.num.8.versic.confirmatur
hoc ex alia coniectura, lib. 1. & simpliciter sequitur
Crauet.in cons.101.nu.1.versic.Sed præmissis.& Di-
dac.in cap.3.num.11.versic.3.de testam.

20 Sed aduerte, quod Ang.in l.Seius Saturninus, nu.
2.ff.ad Treb.scribit, quòd si testator reliquit filiæ cen
tum pro dote, quæ solum præstari voluit, cum nube-
ret, ante diem nuptiarum nunquàm veniat dies præ-
stationis, licet legatum sit purum: & subdit, quòd si
decedat ante nuptias, nihil transmittat ad hæredes,
per l.cum testator, C.de testam.manumis. & ita se ex
facto consultum dicit respondisse ex mente Cyni in
21 l.ex his. C.quando dies lega.ced. Nam licet, cum le-
gatum est purum,& solutio, seu executio differtur vs-
que ad tēpus, quod omnino futurum sit, si legatarius
vixerit, transmittatur ad hæredes, si prius decesserit,
veluti si testator dixerit, q legatum soluatur, cum le-
gatarius ad legitimam ætatem peruenerit, vt in l.ex
his, C.quan.dies lega.ced.& tradunt Doct. in l.si cui.
§.1.de leg.1.& Soc.sen.in l.Publius.§.Titia, de con-
dit.& demon. tamen quando solutio differtur in diē
non omnino venturum; veluti cum nupserit, si prius
decesserit, legatum extinguitur. & hanc opinionem
Alex.etiam sequitur in d.l.Seius Saturninus, nu.2.&
Gualden.in titu.de legat.caut.54.nu.2.& hęc opinio
mihi magis placet, quicquid contradixerit Decia.in
consilio 5.num.4.lib.3. nam ipse, & alij, quos addu-
cit, inter diem certum, qui sit omnino venturus vi-
uente

uente legatario, & diem incertum, qui in testamento conditionem facit, l. dies incertus. de condi. & demon. non constituunt differentiã, quæ tamen debet constitui, vt ex prædictis manifestè apparet. Nã dies mortis grauati, vel alterius, facit cõditionem, tametsi fuerit apposita præstationi ipsius legati, l. quibus diebus. l. quidam Titiu. de condit. & demonstr. Et ideo si testator legat alicui centum, & postea dicat, quæ volo præstari post mortem vxoris meæ, legatarius interim decedens non transmittit, vt apertè sentit Glos. vlt. in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebe. & sequitur Bartol. in l. si cui. §. 1. paulò post princip. de legat. 1. & ibi Bald. apertius circa fin. principij, vbi dicit ex facto ita se respondisse. & ita respondit etiam Alexan. in consil. 55. num. 2. lib. 2. Ruin. in consil. 68. num. 7. lib. 4. qui etiam in consil. 85. num. 4. in fine, & 5. coniuncto nume. 9. lib 2. testatur hanc esse communem sententiã, & sequitur Riminald. iun. in consi. 334. num. 19. & infrà, vbi in specie dicit, malè sentire Crau. in d. cõsil. 10[?]. & cõtra Bal. & Crauet. communem esse sententiam, excellentiss. etiam nunc collega meus Menoch. profitetur, in consil 60. num. 51. coniuncto nu. 38. versi. 2.

22 *Hic autem loco applicandum est, quod quidam egregius aduocatus in casu, quo testator legauit prædium Mæuio, & postea prohibuit eum posse matrem ipsius testatoris hæredem scriptã dum vixerit, in proprietate, & fructibus, per se ipsum, & per alium molestare, dicebat hoc legatum transmitti ad hæredes, si legatarius superstite matre decesserit, & propterea exẽplũ à me positum supra in versic. & ideo si testator, non posse de iure subsistere, & à nemine ex Doct. à me allegatis quos dicebat se diligenter perspexisse, id fuisse dictum. sed ipse, ni fallor, errore lapsus est; nam quamuis Doct. sit oculatus; tamen in primis non vidit l. quibus diebus. §. quidam Titio, de condit. & demonstra. vbi legatum fuit relictum, & testator voluit id post mortem matris præstari: & secundum Labeonis sententiam deciditur illud non transmitti, reiecta opinione Ofilij, qui aliud respondit, & per istum tex. ita Bart. etiam affirmat, in d. l. si cui. §. 1. versic. Sed opposit. de legat. primo, & quod magis est, exemplum à me scriptum ad litteram ponit Bal. in fin. princ. eiusdem l. si cui*

23 *in versic. secundo casu principali, quos allegaui, & sequitur Alexand. in ead. l. §. 1. num. 2. versic pro ista opinione, vbi concludit, quod si tempus mortis hæredis, vel alterius, adijciatur legato, siue adiectum sit dispositioni, siue præstationi; est conditio, & consequenter illud non transmittitur, per d. §. quidam Titio, & l. hæres meus, in princip. de cond. & demonstra. & l. si cum hæres. ff quando dies lega. ced. & sequitur Ias. in d. §. 1. nu. 6. & 7.*

24 *Nec obstat, quod idem Alexand. in l. Seius, num 2. a me ipso allegatus; dicat legatum relictum alicui in tempus nuptiarũ etiam si sit adiectum præstationi, non transmitti; si is decedat ante nuptias, ob eam rationem: quia hoc tempus est incertum, & quia potest contingere, quod si viueret etiam centum annis, non nuberet, & consequenter hæc conditio non sit omninò extitura, quod de tempore mortis hæredis, vel alterius, quam legatarij, dici non potest: quia certum est, quemlibet esse moriturum: Nã respõdeo, quod Alexan. hoc dicit ad differentiam temporis certæ ætatis, quod fuit adiectum præstationi legati, & certũ est extiturum, si legatarius vixerit, et ideo non facit conditionem, neque impedit transmissionem, vt loquitur l. ex his C. quando dies leg. ced. Ex hoc autem non sequitur, vt idem sit dicendum de tẽpore mortis hæredis, vel alterius tertij, neque Alexand. dixit, quod transmittatur, & si hoc diceret, loqueretur contra d. l. quibus diebus. §. quidam Titio. cum concor. ab eo in hoc proposito adductis in d. l. si cui, §. 1. num. 2. versic. pro ista opinione. de legat. 1. Neque etiam ipse Alexand. constituit differentiam inter tempus mortis hæredis, & tempus nuptiarum. sed inter tempus nuptiarum. & tempus certæ ætatis, quando vtrũque fuit adiectum præstationi ipsius legati: Et licet illa ratio, quæ locum habet in tempore nuptiarum, cesset in tempore mortis: non tamen cessat iuris dispositio, quæ aliam etiam habet rationem, l. si non lex Helia Sentia, in prin. ff. de hæred. instituen. & l. liberorum. §. 1. cum glo. in verbo, collocare ff. de his, qui not. infam. & §. affinitatis. Institu. de nupt. nam, etsi matrem vel vxorem esse moriturum certum sit incertum est tamen; an legatario dies legati cedat, & legatum ad eum perueniat. l. si cum hæres, in princip. ff. quand dies leg. ced. & hæc est ratio, cur dies incertus in testamẽto faciat conditionem, siue adijciatur substantiæ, siue executioni legati, vt à me dictum est etiam infra eod. lib. titu. 20. num. 3.*

Sed vt eo, vnde digressi summus, reuertamur: hæc conditio si nupserit, tunc impletur.

25 Quando nuptiæ iure consistunt; & ideo quod pupillæ legatum est, quandocunque nupserit, si ea minor quàm viripotens nupserit, non ante ei legatũ debebitur, quàm viripotens esse cœperit: quia nun potest videri nupta, quæ virum pati non potest. l. penu. ff. quando dies lega. ced. & si legatum relictum est filiæ, si nupserit; si ea nondum nubilis ætatis nupserit, vel etiam cõiuncta sit ei, cuius nuptijs ei interdictum sit, non censetur paruisse conditioni. Sed si postea alteri nupserit, conditioni paruisse censetur, l. hæc conditio filiæ. post princ. in versiculo, sed enim non omnes coniunctiones, de cond. & demon.

26 Sed quæret aliquis, an aliquod tẽpus sit a lege præstitutum, intra quod huiusmodi conditio, si nupserit, debeat impleri? Et quidem Paul. Castr. in l. 2. num. 1. de instit. & subst. concludit, quod tribus casibus exceptis, quandocunq; possit conditio impleri, & primũ excipit, nisi mulier fuerit interpellata ab eo, cui debet nubere, secũdo nisi tempus ei fuerit a iudice præstitutum, ad petitionem creditorũ, vel substituti, tertio nisi decesserit is, cui debuit nubere, vel aliam vxorem acceperit, antequam in mora fuerit constitutus, Sed tamen Barto. in l. 2. §. ad filiorum. num. 1. C. quando, & quib. quarta pars deb. libro 10. notat per illum textum, hanc conditionem debere impleri intra triẽnium post pubertatem, idemque scribit Bald. in l. placet, in fin. de liber. & posthum. dicens, hoc alibi non reperiri, præterquàm in d. l. 2. §. ad filiorum, & similiter Ioan. de Platea in d. §. ad filiorum, dicit illum textum esse singul. idemque scribit Ias. in d. l. 2. num. 6. in versi. non meminit Paul. de insti. & subst. dicens, Paulum illius legis nõ fecisse mentionem: sed idem Paul. quem Ias. non adducit, idem etiam scribit in l. hæc cõditio, num. 2. de cond. & demonst. vbi dicit, quod mulier, cui hæc cõditio adijcitur, expectanda est per triẽnium à tempore, quo nubere potest, per dictam l. 2. §. ad filiorum, & ibi Barto. & hanc quoque opinionem tenet Seuerin. in dicta l. 2. de insti. & subst. dicens, hoc dictum ab alio non fuisse relatum in hac materia, sed non vidit Paul. Cast. in dicta l. hæc conditio.

Ego autem puto aduertendum, quod etsi propter auctoritatem tantorum Doctorum hoc dictum forte obtineret in foro; tamen in puncto iuris videtur valdè dubium, vt Soc. sen. scribit in dicta l. hæc conditio, num. 2. de cond. & demonstr. nam in contrarium videtur esse casus in l. conditionum, quæ in futurum. in fin. de condit. & demonstra. vbi expressum est, quod ista conditio, si nupserit, extenditur ad tempus infinitum, quandocunque nupserit: ergo non debet restringi ad triennium, & pro hoc facit etiam text. in dicta l. hæc conditio, filiæ, eod. titu. dum dicit, quòd hæc conditio, cum nupserit, talis est, vt qui testatus est, impleri solummodo voluerit, non etiam satis exigi, quãdo. Igitur quandocunq; etiam post triennium potest impleri: nam cum tempus non sit præfinitum, debet intelligi in perpetuum, vt not. in l. siue præfinito. ff. de pœnis.

27 Non obstat d. l. 2. §. ad filiorũ. C. quãdo, & quibus quarta pars deb. lib. 10. per quam Bart. & cæteri omnes mo-

nes mo-

nes mouentur: quia Soc. respondet in d. l. hæc conditio. nume. 2. & ego planius, & apertius declaro: nam sancitũ est, quòd si quis curialis, condito testamento, vel ab intestato, decesserit, quarta pars curiæ debeatur, l. 1. eo. tit. sed hoc locum non habet, si eius hæreditas ad filios, nepotes, vel pronepotes, deferatur: in his enim placuit integrum patrimonium sine vlla diminutione conseruari, vt expressum est in l. 2. in priuei. & in d. §. ad filiorum. Quod autem constitutum est de filijs, nepotibus, & pronepotibus, curialibus; extẽditur etiam ad filias, neptes, & proneptes, nuptas curialibus eiusdem ciuitatis, vnde pater, auus, vel proauus originem duxerit, vt ille textus subiunxit in dicto §. ad filiorum. proinde, cum mortis tempore hæreditas deferatur, secundum regulas iuris debent filiæ, neptes, & proneptes, esse nuptę eo tempore, quo pater, auus, vel pro auus, moritur; quoniam qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis, §. si damnum extraneus, ff. de noxalib. & l. Titius, ff. de testam. milit. Sed tamen constitutio Imperatoris benignius agit, & vult, quòd si post parentum obitum inueniantur innuptæ, vel viduę, in impuberibus quidem post transactam pubertatem, in alijs verò, quę pubertatem excesserint, vel etiam in viduis post mortem parentis triennium duntaxat debeat expectari, vt interim quarta portio suspensa, aut apud eam, si matrimonio curialis eiusdem ciuitatis fuerit collocata, perpetuo iure permaneat, vel si intra id tempus alienum ab eadem curia sortiatur maritum, penitusve nupta non fuerit, quarta pars totius substãtiæ curiæ cum triennij fructibus addicatur. Ex hoc autem non potest rectè deduci argumentum, si legatum, vel hæreditas fuerit relicta alicui sub hac conditione, si nupserit, quòd conditio intra triennium debeat impleri: nam cum testator tempus non expresserit, sine præfinitione temporis debet intelligi; & ideo quandocunque conditio impleatur, cedit dies, & legatum, seu hæreditas defertur, vt in prædictis iuribus deciditur; nec ex diuersis legitima fieri potest consequentia, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqui-
28 ren. possess. l. Papi. exuli, de minoribus, l. vltima, ff. de calumn. & licet vna lex debeat per aliam restringi, l. non est nouum, l. sed & posteriores, ff. de legat. hoc tamen debet intelligi, quando loquitur in eisdem terminis; alioquin lex, cuius prouidẽtia est limitata, suos terminos non transgreditur, Bald. in consil. 261. in fi. volum. 3. & quando lex loquitur determinatè respectu personarum, & casuum, non possumus vltra terminos vagari, sed necesse est in terminis consistere, Rapha. Cuman. in consil. 79. in fin. Item cum ille tex. loquatur dispensatiuè, & in casu speciali, non debet trahi ad casum propositum, nec extra terminos potest extẽdi, l. meminimus, §. cum autem tertio gradu, C. de legi. hæredib. cum ibi notat. per Bal. num. 3. & l. quod verò contra, ff. de legib. & ita Soc. sen. etiam sensit in loco superius citato.

29 Potest etiam probabiliter dubitari, an hæc conditio, si nupserit, intelligatur de matrimonio spirituali, & quidem Socin. sen. in l. mulieri, & Titio, num. 12. in versiculo, item in virgine, de cond. & demonstrat. scribit, hanc conditionem non reijci, quia includitur etiam matrimonium spirituale, per text. in §. sed & hoc pręsenti, in auth. de Sanctiss. Episcop. & ita sensit, hanc conditionem impleri etiam ex matrimonio spirituali, & Didac. variar. resolu. lib. 1. cap. 19. nume. 10. in vers. sed & si alicui, scribit, quod si alicui legata fuerint centum, si nupserit, & is religionem fuerit professus legatum assequetur, & reddit hanc rationem, quod præsumitur, qui de nuptijs cogitauit, idẽ quoque fuisse dispositurus, si cogitasset de ingressu religionis per text. in dicto §. sed & hoc præsenti, & hoc dixit etiam Rapha. Fulgos. in consil. 53. nume. 1. & 2. vbi in versic. rursum, dicit, quòd communi interpretatione sic accipitur, vt ingressus religionis pro implemento adscriptæ conditionis haberetur, quam etiam rationem nos superius latè exposuimus, eodem lib. titu. septimo, in versic. Itaque hæc est ratio. Sed notandum est, quòd hæc conditio nuptiarum intelligitur de matrimonio temporali, non spirituali, quando profertur negatiuè, veluti, si non nupserit; nam intelligitur impleta, si monasterium ingressa fuerit; quia testator creditur sensisse de matrimonio temporali, non etiam spirituali, glo. in l. mulieri, & Titio, de condit. & demon. & in auth. cui relictum, de indic. vidui. tollen. quod est notatu dignum; quia hæc conditio, si non nupserit, hodie in vidua non reijcitur, vt colligitur ex dicta authent. cui relictum, & postea suo loco plenius dicemus; & ideo hæc conditio, si non nupserit, non intelligitur defecisse per matrimonium spirituale. Cæterùm, si hæc conditio nuptiarum proferatur affirmatiuè, veluti, si nupserit, vt nos loquimur, tunc si respiciat personam eius cui relinquitur, intelligitur etiam de matrimonio spirituali, vnde cõditio non videtur defecisse, vt dictum est, per text. in d. §. sed & hoc præsenti: nam illud etiã, quod offertur monasterio pro filia, quæ religionem professa est, appellatur dos, quasi illa nupta fuerit, Barto. in l. Titio centum, §. vltim. de cond. & demonstrat. & dos sine matrimonio non potest consistere, l. 3. ff. de iur. dot. & l. penult. C. de donat. ante nup. Neque alicui mirum videri debet, si negatiuè conditio concipiatur, eam nõ intelligi de matrimonio spirituali; & si proferatur affirmatiuè, intelligi etiam de matrimonio spirituali: quia, vt est tritum, & peruulgatũ, odia debent restringi, & fauores ampliari, l. cum quidam, de liber. & posthum. c. odia, de reg. iur. lib. 6. Sed si cõditio respiciat personam tertij, cui non est relictum, tunc etiam si affirmatiuè proferatur, non intelligitur de matrimonio spirituali, sed temporali; quoniam ita se habet communis vsus loquendi, & ita distinguit Rapha. Cuma. in d. l. mulieri, & Titio, num. 1. de cond. & demonstr. Sed illud aduertendum est, quod si testator dixerit affirmatiuè; relinquo fundum Titio, si nuptias contraxerit cum Seia, tũc si ingreditur monasterium, & religionem profitetur non debet consequi legatũ: quia data est forma à testatore, à qua non licet recedere; nam de matrimonio temporali eum sensisse, manifestum est. Nec obstat, quod notatur in gl. in authe. nisi rogati, in fi. ad Trebel. quia loquitur, & intelligitur de nuptijs in genere; sed in casu proposito testator loquitur, de nuptijs in specie, & ita intelligit, & restringit Salic. in d. auth. nisi rogati, num. 3. in fi.

Quod autem dictum est, hanc conditionem si nupserit, intelligi etiam de matrimonio spirituali; sanè locum habet, nisi alia mens testatoris ex coniecturis concipi possit, veluti si filiabus casu quo monasteriũ ingrediantur, legauerit lib. 800. & si nuptias contraxerint, longè maiorem quantitatem; & postea legauerit etiam mille aureos neptibus tempore, quo nupserint; nam in hoc casu testator sine dubio intelligitur sensisse de nuptijs sæculi, ne alioqui videatur neptes magis, quàm filias dilexisse, quod non est verisimile, l. si viua matre, de bon. mater. l. Publius, in fin. de cond. & demonst. & per istam coniecturam ita ex facto respondit Riminal. iun. in consil. 85. num. 17.

30 Hoc autem loco quæret aliquis opportunè, si pater mille aureos reliquit filiæ sub conditione, si nupserit, & si ingressa fuerit monasterium, reliquit ei ducentum,

centum,& nihil amplius,an, si monasterium ingressa fuerit, debeat consequi mille, vel ducentum duntaxat: quæ quidem vetus est quæstio,in qua non solum veteres, sed etiam recentiores, inter se maximè dissentiunt,nam fuit hæc quæstio antiquitus publicè disputata a Richardo Malu.nb. & a Thoma de Formaginis, & vterq; determinauit, q; filia mille consequi debeat, quamuis monasticam vitam elegerit, & vtranque disputationem refert Ioan. Andr. in addit. ad Spe.in rub.de statu monacho.& circa med.in ver. disputata fuit hæc quæstio,& ipse hãc etiam opinionem sequitur,& vtranque disputationem refert etiã Albert.de Rosa.& huic sententiæ subscribit in l.Deo nobis,in princ.nu.7.vers.sed quæro, & nu.8.de episc. & cler.& in tract.statuto.in secunda parte,q.104.quę incipit, adhuc ex eodem themate quæro,& ita Bart. etiam concludit in l.2.nu.1.ff.de his, quæ pęn.nomi. relinq.& Mathe.in not.52.nota,quòd si testator.vbi etiam dicit, se mirari, quod monasteria monialium hoc iure nõ vtantur, & sequitur Rom.in l.stipulatio hoc modo concepta,num.17.de verb.obliga.& Ant. de Bat.in c.in præsentia, num.27.de probat.& Abb. in repe.c.cum ecclesia S.Mariæ, num.55.in versic.& ex his infertur,de constit.& Aret.in d.c.in præsentia, num.72.& Felin.nu.67.& hanc opinionem sequitur etiam Alexand.in consil.121.num.11.volum.2.& in consil.35.num.7.volum.3. Idemque in adnotationibus ad Barto.in d.l.2.ff.de iis,quæ pęn.nomi.relinq. dicit,pro hac opinione cõsuluisse Io.de Anna. & ita fuisse Bononiæ iudicatum,& hoc quidem testatur etiam Ioan.de Imo.in l.Lucius.2.circa finem,ff.de hæred.instit. dicens se vidisse de facto iudicari, quam etiam sententiam latius tuetur Socin.sen.in dicta l.2. num.1.ff.de his quæ pœn.nom. idemque communẽ testatur, & sequitur in cons.269.in prin.volum.2.qui etiam dicit, in consulendo, & iudicando, ab ea non recedendum, quam etiam magis communem profitetur in consil.241.num.3.ad fin.eod.volum.& hanc opinionem sequitur etiam Ruin.in consil.68.nu.12. volum.4.& hanc quoque opinionem, circunscripta locorum consuetudine, sequitur Iason dicens in puncto iuris semper se existimasse veriorem. in authen. si qua mulier, num.11.in fin.de sacrosan.eccles.Item Dec.in consil.674.nu.2.& infra,dicit constare, hanc esse communem opinionem,a qua etiam,subdit, in iudicando non esse recedendum,licet articulus esset disputabilis, per ea,quę ipse dixit in dicto c.in pręsentia,de probat.& hanc opinionem veriorem,& communem testatur etiam Paris.& sequitur in consil.65. nu.14.volum.2.idemque scribit dom.meus Socinus.licet distinguendo videatur cõciliare opiniones, in consil.160.num.68.volum.2.& Alc.in l.filiusfam. § Diui,num.33.in versic.nam & receptum est,de leg. 1.simpliciter dicit,receptum esse, patrem non posse minus relinquere filiæ, quæ monasterio nomen dederit,quam ei, quæ nupserit, & nouissimè Rol.Val. in consi.35.volum.3.pro hac sententia consuluit, vbi dicit, se ab illust. & excellentiss. Principe fuisse interrogatum, & ita respondisse, & quòd postea diligentius perscrutando iura, & auctoritates scribentium, qui in hoc articulo inter se varia scripserunt, decreuit linceis oculis videre,& quidem ex vtroque latere pluribus adductis rationibus, & auctoritatibus, concludit omnem iustitiam esse pro monasterio, & nu. 16.in vers.sed præmissis,dicit,hanc opinionem melioribus rationibus,& auctoritatibus,esse fundatam, & plures alios consonantes nominatim refert, & rursus nu.29.dicit, hanc esse magis communem opinionem, a qua nullatenus putat in consulendo, & iudicando, recedeodum esse, quam etiam communem profitetur Decia.in consil.5. num.13.lib.3.qui etiam subdit in cõsulendo, & iudicãdo, nõ esse recedendũ.

31 Hæc autem sententia primùm probatur ex §. sed & hoc pręsenti,in auth.de sanctiss.episcop.vbi huiusmodi conuitio, seu grauamen, contra professionem religionis reijcitur,& pro nullo,& pro nõ scripto habetur, & ratio est secũdùm Doct.in locis superius citatis: quia remouet a proposito religionis: nam ne mulier priuetur cõmodo maioris emolumenti, multò facilius nuptias celebrabit,quam religionem profitebitur, & ideo, vt possit liberius monasticam vitam eligere, & religionem profiteri, si libuerit; illud legatum integrum conseruatur, quod ei sub conditione nuptiarum relictum est.

32 Secundò adducitur tex. in l.Titiæ si non nupserit, de condi.& demon.quam Socin.sen.fortiter inducit in d.l.2.ff.de his,quæ pœn.nom.relinq.nam ibi deciditur,quòd sicut relictum sub conditione,si non nupserit, mulier consequitur,tametsi nuptias contraxerit,quia conditio habetur pro non scripta, ita quando ei plus relinquitur,si nupserit,quam si non nupserit,consequitur illud,quòd amplius est,etiã si nupserit. Idem ergo dicendum est in casu proposito: nam si relictum est sub hac conditiooe, si non ingreditur monasterium,fauore religionis conditio reijcitur,vt in d.§.sed & hoc præsenti: ergo simili modo,quando plus est relictum, si non ingrediatur monasterium, quàm si ingrediatur,debet consequi illud,qnod amplius est,etiam si monasterium ingrediatur, ne alioqui professio religionis videatur ei nbesse, si minus consequatur,& ad hanc inductionem Soc.dicit,Baldum non aduertisse,& ideo illius solutionem nõ procedere, & quidem text.in dicta l.Titiæ, diuersis modis legitur,& intelligitur, vt diffusius explicat Dida. varia.resolut.lib.primo,cap.19.num.10.

Sed contrariam opinionem,quod si mulier sanctimonialis fuerit effecta, ducentum duntaxat consequatur,firmissimè tenet Bald.in l.Deo nobis,in prin. num.1.de episcop. & cleri. vbi etiam dicit, quòd ita seruat consuetudo: nam monasterium non debet admitti contra voluntatem testatoris expressam, vt disputando in alio simili articulo concludit Iacob. de Beluis. in dicto §.sed & hoc præsenti,in fi.in auth.de sanctis.episc.quam etiam disputationem refert.idemque concludit Bald.in authen.nisi rogati,num.11.ad Trebel.dicens,communem obseruantiam,& naturalem æquitatẽ,ita se habere,& sequitur Rapha.Fulg. in dicta l.Deo nobis, num.2. dicens se quoque vidisse ita seruari in contingentia facti, idemque Fulg.latius scribit in consil.53. num.2.vbi dicit tales esse mores totius Italiæ, eosque seruari per omnes diligentissimos, & prudentissimos patresfam. vt filiabus ingredientibus monasterium longè minorem quantitatẽ ex sua substantia tribuant,quàm si nuptias contraxerint in sæculo,ex ratione apertissima, quã Bal. etiam sensit, dum dixit, naturalem esse æquitatem, quia scilicet ingredientibus monasterium,& paupertatem profitentibus, secundum laudabiles consuetudines multo minus potest sufficere, quàm si nupserint in seculo, propter onera matrimonij, quæ, vt experientia docet, sunt grauissima, l.pro oneribus, C.de iur.dot.& c.salubriter, de vsur.& hanc opinionem, quam Bald.dicit communiter seruari, sine dubio æquiorem esse,testatur etiam Imo.in l.Lucius 2. ad finem,ff.de hæred.instit.idem quoque tenet Pet. de Anchara.in regula,nemo potest, in quinta quęst. de regu.iur.lib.6.& Rapha.Cuma.in l.si ita quis,§.is cui, nu.1.ad finem, hanc etiam opinionem sequitur,

& com-

& communem esse testatur, quam etiam sensit Salic. in dicta authen. nisi rogati, num. 3. in fi. ad Trebellia. quia vult, quòd quando apparet testatorem sensisse de nuptijs carnalibus; legatum non debeatur, si monasterium ingrediatur. idemque nu. 6. in simili quæstione vult, quòd quando testator expresse sensit de liberis naturalibus, monasterium non excludat substitutum sub illa conditione, si decesserit sine liberis. & magis in specie hanc opinionem ibidem sequitur Paul. Castr. num. 3. dicens, ita communiter teneri, & se ita etiam Bononiæ consuluisse, & postea subdit, disputando similiter ita fuisse determinatum. idemque Paulus scribit in dicta l. Deo nobis, in princ. nu. 5. de episcop. & cler. & in l. Titio centum, §. Titio centum, il primo, in fine, de condit. & demonst. vbi dicit, hanc opinionem sibi videri veriorem, ne voluntates defunctorum fraudētur: quia æquum, & iustum est, vt plus habeat quæ nubit mundo, quam quæ nubit Deo, & ita videmus, inquit, seruari per totum orbem, quam etiam opinionem idem Paul. sequitur in l. Titiæ, §. si nupserit, nu. 2. eodem tit. vbi etiam dicit communem esse, & hanc opinionem magis etiam probat Corne. in dicta authen. nisi rogati, num. 3. vbi etiam dicit ex verbis Bal. quòd ita seruat consuetudo, & videtur sequi Alexan. in dicto consi. 35. num. 11. volum. 3. & ita consuluit etiam Ias. in consi. 43. colum. 5. volum. 3. vbi dicit, quòd, quamuis opinio Bartoli possit dici in puncto iuris esse verior, & eam legendo fuerit sequutus in authen. si qua mulier, de sacrosan. eccles. tamen attenta communi consuetudine, & obseruantia totius mundi, & naturali æquitate, ista opinio posset seruari: quia minimè mutanda sunt, quæ certam legem, & interpretationem habuerunt, l. minimè, ff. de legibus, cum concor. & hanc ipsam consuetudinem sequitur etiam Alber. Brun. in tracta. statu. repell. fœmi. prop. masc. in 9. articulo, quæst. 2. in fin. & hanc opinionem tuetur etiam Dec. in c. in præsentia, nu. 59. in versicu. ex prædictis infertur, de probat. Idemque Dec. scribit in consil. 419. num. 3. & infra, vbi nu. 7. dicit, istam veriorem esse opinionem, & magis communem, & ita sentit etiam Ruin. & latè defendit in consil. 98. nu. 19. & infra, lib. 2. & Ioan. Crot. in l. nemo potest, nu. 42. de leg. 1. licet dicat communem opinionem esse pro monasterio, (quod ex prædictis non conceditur) tamen hanc ipsam tuetur: idemque Crotus in l. si constante, in secunda lectura, num. 21. versic. non obstat, ff. soluto matrimonio dicit, absurdum non esse, quòd filia, quæ ingreditur monasterium, habeat minorem dotem. & similiter Didac. varia. resolutio. lib. primo, c. 19. nume. 10. dicit, hanc opinionem, quam ipse defendit, esse veriorem, licet Bartoli sententia, vt dicit, sit plurium auctoritate communita, quod ex prædictis difficilè est existimare. & hanc quoq; opinionem tenet Gualdens. in titu. de legat. caut. 64. nume. 2. vbi ex verbis Iasonis dicit, quòd totus mundus sequitur, quod fuit dictum Pauli Castren. vt supra relatum est. quam etiam sententiam videtur sequi Gabr. in conclusio. 2. num. 7. de legat. lib. 6. & Alciat. in l. nemo potest, nu. 20. de legat. primo, eam recepit propter consuetudinem ciuitatum, quod enim, inquit, solus testator non posset, consuetudiue adiutus debet posse, argumen. l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem, & ibi Bart. de ædil. edic. & hanc quoque sententiam veluti æquiorem, magis communem, & vsu receptissimam, quamplurimis auctoritatibus sequitur, & tuetur Riminald. iun. in consil. 85. num. 18. in fine, cum multis sequentibus, & in consi. 215. nu. 197. vsque ad finem, & in consil. 296. num. 19. & infra.

33 Et illud quidem, quod in quotidiano vsu versatur, & ipsa legis auctoritate permittendum est, vt dicitur in l. vltima, C. de fideiusso. & quidem tolerabilia sunt, quæ vetus consuetudo comprobauit, l. Imperatores, in fine, ff. de pollicit. & illa demum sententia sequenda est, quam frequentissimus ordo iudiciorum exercuit, & vetus consuetudo comprobauit. l. prima, § sed & si quæ. de vet. iur. enucl. Et hæc quidem sententia optimè confirmatur ex ijs, quę superius latè diximus titu. 7. in versicu. decimò debet restringi, vbi ostendimus, quòd non debeat aliquid monasterio applicari contra voluntatem testatoris expressam, & demonstrauimus verum non esse, quòd huiusmodi conditio reijciatur ob eam causam, quòd possit impedire professionem religionis. Vnde, cum voluntas testatoris seruari debeat, nisi sit legibus interdicta, iuribus vulgaribus, hæc opinio, si ad obiecta fuerit responsum, iure defendi potest.

34 Primum ergo non obstat tex. in d. §. sed & hoc prę senti, in authen. de sanctiss. episco. quia hæc conditio nuptiarum non ideo reijcitur: quia retrahit à proposito religionis, adeo, vt contra testatoris voluntatem etiam expressam habeatur pro non scripta: sed quia non censetur testator de ingressu religionis cogitasse, & ideo pręsumitur, quòd si cogitasset, similiter voluisset monasterium quoque in eius locum succedere, vt intelligit, & declarat Paul. Castr. in authen. nisi rogati, num. 3. & 6. ad Trebel. & sequitur Alexan. in consil. 121. num. 12. in versic. præterea, & infra, vol. 2. & in consil. 35. num. 9. in versic. potest responderi, & infra, volum. 3. & Dec. in consil. 419. num. 3. & infra, & in c. in præsentia, nu. 18. ad fi. & infra, de probatio. & Didac. varia. resolutio. lib. 1. c. 19. num. 8. & infra, & num. 11. in versic. ex quibus ea est vera ratio. & similiter de conditione, si decesserit sine liberis, diximus supra, eod. lib. tit. 7. sub versic. porrò veteres. Cum itaque in casu proposito ex verbis testatoris manifestissimum sit, quòd si filia ingrediatur monasterium habeat ducentum aureos tātum, non potest petere mille, quæ eidem reliquit, si nupserit. Neque enim potest intelligi, quòd huiusmodi conditio habeatur omnino pro non scripta, vt ille tex. loquitur: quia sequeretur, quòd fideicommissum relictum sub hac conditione, si decesserit sine liberis, vel si nuptias contraxerit, tanquam purum deberet omnino ad substitutum pertinere, excluso monasterio, quod tamen est contra illum textum, vt superius etiam exposuimus in loco citato. Quare sic ille tex. debet intelligi, vt sibi non contradicat, & voluntati testatoris, quæ sit manifesta, non repugnet. Neque dubium est, quin testator potuerit restringere, quod filiæ vltra legitimam reliquit, cum in eius fuerit potestate supra legitimam ei nihil omnino relinquere, vt dixit Bald. in d. l. Deo nobis, in princ. num. 1. de episc. & cleric. arg. l. videamus, §. iurare. ff. de in lit. iuran. Vnde etiam Rapha. Fulgo. in dicto consil. 53. num. 1. & 2. expresse dicit, quòd ille tex. non loquitur in hoc casu, quando testator specialiter cogitauit de ingressu monasterij, & nominatim expressit, & ideo ius antiquum, inquit, quo ad hoc debet remanere incorrectum: quod enim non mutatur, cur stare prohibetur? l. sancimus, C. de testamen. l. præcipimus, in fi. C. de appella. & hoc Imo. etiam scribit in d. l. Lucius, 2. ad fi. ff. de hæred. institu. dicens, in casu proposito constare de expressa voluntate testatoris, non autem in illo textu.

35 Secundo nihil etiam refragatur, d. l. Titiæ si nō nupserit, de condi. & demonst. quia respondet in specie Bal. in d. l. Deo nobis, in princ. nu. 1. de episc. & cleric. & Corne. in d. authen. nisi rogati, num. 3. ad Trebell. quòd ibi conditio erat apposita matrimonio, quod

repugnat publicæ vtilitati. Sed in casu proposito apposita est pro matrimonio temporali, non contra,& licet Socin.dixerit in loco superius citato, quod hæc solutio non tollit supradictam inductionem, tamen verè tollit: quia non est verum id, quod ipse præsupponit,hanc scilicet conditionem,si monasterium nõ ingreditur, omninò reijci contra voluntatem testatoris etiam expressam, vt superius diximus, sed conpertum est,hanc conditionem,si nõ nupserit: de qua loquitur dicta l.Titiæ, à veteribus Iurisconsultis esse reiectam ob fauorem Reipubl.propter procreationẽ liberorum, & in odium, cœlibatus,quem etiam pœnis quibusdam Romanorum veteres leges persequebantur,vt latius explicat Didac. variar. resolut.lib.1. cap.18.sub num.10.qui etiam subiungit, non esse opinione nec cogitatione dignum, quẽquam verè piũ, & catholicum, ob id relinquere propositum religionis,quod bonis,ac rebus temporalibus, quibus renũciat,carere ex voluntate testatoris sit ei necessarium, imò frequenter ipsa paupertas monasteriorum maiorem præstat occasionem Christi fidelibus in eis profitendi religionẽ, vt maiori cũ merito hanc vitã mortalẽ, diuitiarũ causa tot periculis expositã,humiliter peragant. Quare non rectè in casu proposito ex matrimonio carnali ad spirituale deducitur argumentum,& ideò, cum aliud legibus non sit constitutum, voluntas testatoris modis omnibus seruanda est,cap. vltima voluntas.13.quæst.2.l.1. de sacrosanc.eccles. §.disponsat.in authen.de nupt.l.in conditionibus primum locum,in princ.de condit.& demonstra.l.cum quæstio in fin.C.de legat. Nec fauor monasterij, vel religionis debet impedire testatoris volũtatem: quia fauorabilibus personis,& causis,sic sumus debitores, vt alijs iniustitia non fiat, cap.ex tenore,de fur. competen.cap.nuper.de dona.inter vir.& vxor.Igitur bo

36 na testatoris contra eius voluntatem expressam nõ debent monasterio concedi: nam ecclesia, quæ est cultrix,& auctrix iustitiæ, non patitur contra iustitiã aliquid fieri,cap.primo,§.diuersum, de alienat.feud. Bald.in consil.24.ad finem,volum.secundo, Anchar. in consil.231.num.3.Roman.in consil.298.num.2.in fine,Paul.Castrens.in consil.106.num.2.ad finem,volum.primo.& Dec.in consil.329.in fine,& alibi sæpẽ, & cum in casu proposito ita se habeat consuetudo, vt superius ex verbis multorum relatum est, non est ab

37 huiusmodi interpretatione recedendum: quia est optima legum interpres,cap.cum dilectus,de consuet.l. si de interpretatione,& l.minimè ff.de legib.& Abb. in dicto ca.cum dilectus, num.7. hoc etiam extendit, vt intellectus consuetudinis sit omninò recipiendus, quamuis postea appareat, eum non posse subsistere; & quãdo aliquid fuit vsu receptum, optimum est argumentum,quod ita etiam sit à iure constitutum, vt scribit Rapha.Fulgo.in consil.11.num.3.in fin.nam praxis est vera legum interpres, Bald. in cap.primo, nume.2. de feud.sine cul.non amitt. Natta in consil. 167.nu.7.& in consil.147.num.17.& Roland. Val.in consil.2.num.7. & infra,volum.secundo, & quod sit standum interpretationi consuetudinis, quamuis appareat eam non esse iuridicam, tradit etiam Bald.in consil.235.volum.secundo,& alibi sæpẽ,& Angel.in consil.99.num.5.in versic.saluo nisi, & in consil.345. num.4.in fine,& Roman.in consil.61.num.1.in fine, & Corn.in consil.83.num.11. volum.4.& Soc.sen.in consil.145.num.2. volum.1.& Socin.iun. in consil.2. num.24.& infra, maximè num.28. volum.1. & alibi sæpẽ.Quinetiam Bald.in consil.275. nume.3.in fine, volum.1. scribit interpretationem consuetudinis esse probabilem,& necessariam. Vnde etiam Rolan. Val. in dicto consil.35.num.19.in fin.& 30.fatetur, hanc ipsam sententiam seruandam esse in ijs regionibus, in quibus viget hæc consuetudo.

38 Quòd si diuersa etiam sententia alicui magis probetur,Bar.in d.l.2.num.1.ff.de ijs,quæ pœn.nom.relinq.docet,quemadmodum testator debeat relinquere, vt monasterium non possit plus consequi, quam ipse voluerit: sic enim debet disponere. Relinquo filię meæ ducentum,& ei, qui duxerit eam in vxorem relinquo octingentos; nam huiusmodi relictum sine dubio valet,nec monasterium potest illud consequi; quia non est relictum mulieri, sed ei, qui eam ducturus est in vxorem, vt probatur in l.Titio centum, §.1. de cond.& demon. & Bart.consilium præbet, quod testator illud etiam debeat exprimere, vt id,quod futuro marito relictum est,sit præcipuę dotis: nam alioquin illud esset proprium ipsius mariti, & licet Soci. sen.dubitauerit in d.l.2.nu.2.tamen hãc cautionẽ sequitur Felin.in c.in præsentia. nu.68. de probat.quã etiam Gualdens.tradit in tit.de lega.caut.64. nu.3.dicens,eam adiuuari naturali æquitate; quia minus fusficit ijs, qui religionem profitentur, quam ijs, qui in sæculo permanent,quod exploratissimum est,& hæc iustitia, seu æquitas naturalis, potest sufficere, l.scire oportet.§.sufficit,ff.de excusat. tuto.

39 Consequenter etiam sciendum est,hanc conditionem,si nupserit,posse impleri non solum post mortẽ testatoris,sed etiam eo viuo,præsertim quia semel tã tum impleri debet,l.hæc conditio filię,& l.conditionem,quæ in futurum,de cond.& demon.& not.glo. in l.2.in verbo,dederit,& ibi Bart.num.1. eod.titu.& Bald.in l.genero.ff.de his,qui not.infam.

40 Item hæc cõditio,si Lucillam vxorem duxerit, ita accipi debet, quod per eum, cui adijcitur, non stet, quo minus ducat,l.vter ex fratribus, & seq.de cond. inst.& l.si post diem. §.item si qua conditio. ff.quãd. dies lega.ced.vbi expressè dicitur,quòd si mihi ita legatum sit,si Seiam vxorem duxero,nec ea velit nubere, dicendum erit, diem legati cedere, quod per me nnn stat,quo minus paream conditioni, sed per aliũ stat,quo minus impleatur conditio. Sed tamen hoc recipit distinctionem ex l.in testamento,2.de condit. & demonst. vbi dicitur in versic. nam cum vni, si ita legatum sit Titio, si Seiam vxorem duxerit, hæres meus centum dato,si quidem Seia moriatur, defectũ conditionis intelligi, at si ipse decedat, nihil ad hęredem suum eum transmittere: quia morte eiuscondi tio defecisse intelligitur,vtroque autẽ viuente, si quidem ipse nolit vxorem ducere,quia ipsius facto conditio deficit, nihil ex legato eum consequi: muliere autem nolente nubere,cum ipse paratus esset,legatũ ei deberi,& ibi Barto.in summa colligit, quod si conditio mixta deficit per casum, deficit relictum, secus si per eum,in cuius personam confertur,fuerit impedita. Vnde etiã si testator dixerit, Lucillæ lego quingentos aureos, si nupserit Titio, si Titius nolit, quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligitur,l.Titio centum,§.Titio genero,ver.ante nuptias, de cond. & demonstrat. sed si moriatur, apud hæredem legatum manet, vt ille textus subiunxit. Multũ ergo interest,vtrũ testator dixerit, lego Titio, si Seiã vxorem duxerit, vel si dixerit,lego Titio,si illi Seia nupserit:nam priore casu, si non stat per Titiũ quo minus Seiam vxorem ducat,legatũ consequitur, vt proximè dictum fuit:posteriore autẽ casu non consequitur legatũ,si Seia nolit ei nubere, vt Soc.sen.scribit in d.l.in testamẽto,2.de cõd.& dem.Sed cõtra opponit, & cogitãdũ relinquit: nam cum cõditio principaliter sit apposita ĩ persona Seiæ, debet esse in eius potesta-

tem an

tem; an velit nubere Titio, vel non, l. cum ab ea, ff. de
contrah. empt. & ita ſcribit Cin. in l. 1. num. 8. de inſt.
& ſubſt. poſt Iac. de Rau. & Pet. quos refert, per l. La-
beo ſcribit, ſi mihi bibliothecam, ff. de contrah. emp.
in illis verbis, per me ſtet, quo minus id à Campanis
impetrem, ducto argumento à contrario ſenſu, & ſe-
quitur ibidem Alberic. de Roſat. num. 11. verſic. item
quæro, & Angel. in fin. & Corn. colum. pen. in verſi.
ſi verò confertur, & licet Alexan. num. 11. in fin. poſt
Fulgoſ. dubitauerit; tamen dicit, tutius eſſe hanc opi-
nionem ſequi, quam tenet etiam Raph. Cuman. in l.
in teſtamento, 2. paulò poſt princ. in verſiculo, item
intellige, de cond. & demonſt. & Imo. ibidem num. 3.
verſic. item adde, & licet Soc. ſen. ibidem num. 9. in fi.
ſubſiſtat, propterea quod in cōtractibus vltrò, citro-
queobligatorijs, quod vni imponitur, alteri quoque
cenſetur eſſe iniunctum, l. vltima, ff. de acceptila. & l.
prima. C. de cupreſſ. ex luc. da. lib. 11. & ideo ſi dictum
fuerit, ſi Titius cōtraxerit, intelligitur etiam dictum,
ſi Seia cum Titio cōtraxerit; tamen poteſt dici, quod
voluntas teſtatoris magis colligitur ex eo, quod ver-
bis expreſſit, quàm ex eo, quod venit in conſequen-
tiam, quò ad modum implendi cōditionem, & ideò,
cum per eum, cui expreſsè adijcitur conditio mixta,
nō ſtet, quo minus impleat, ſed per eum, in cuius per-
ſona implenda eſt, debet haberi pro impleta, vt ſupe-
rius dictum fuit, per d. l. in teſtamento, 2. de cond. &
demonſtrat.

41 Sed eleganter quæritur, ſi teſtator dixerit, Titius
hæres eſto, vel Titio lego mille, ſi Seiam vxorem du-
xerit; & ipſe paratus fuerit eam ducere; ſed Seia no-
luerit; an ſi poſtea illa cōſentiat, & Titius recuſet, poſ
ſit hæreditatem, vel legatum, conſequi. Et quidem
Pet. in l. 1. paulò poſt princ. & Cin. num. 10. de inſtit.
& ſubſtit. ſentiunt, non poſſe, niſi impleat conditio-
nem; quia, vt inquiunt, vltima mora nocet, l. illud. ff.
de petic. & commod. rei vend. & l. vlt. circa finem. ff.
quor. lega. & l. Celſus, in princ. de recep. arbi. Sed Bal.
in d. l. 1. num. 3. & Sali. num. 5. in fi. aliud dicunt, quia
ſufficit, conditionem momento impleri, l. ſi quis hæ-
redem, de inſtit. & ſubſt. conditio autem habetur pro
impleta, cum per Titium non ſteterit, quo minus Se-
iam vxorem duceret, d. l. in teſtamento, 2. de cond. &
42 demonſt. ſufficit ergo, quòd ſemel cōditio habeatur
pro impleta, quoniam tantundem operatur fictio in
caſu ficto, quod veritas in caſu vero, l. vni. in princ. de
rei vxo. acti. §. item per acceptilationem. Inſti. quibus
mod. toll. obligat. & pro hac ſententia Raph. Fulgoſ.
in d. l. 1. adducit textum, ducto argumento à contra-
rio ſenſu, in l. pater Seuerinam. in fi. de cond. & demō
ſtra. & l. ſi hæres, cui fideicommiſſum, ff. ad leg. Falc.
Sed ipſe recedit, & tuetur opinionem Petri, & Cini:
per d. l. 1. vbi requiritur ad hoc, vt conditio habeatur
pro impleta, quòd non ſolum filius Antili nolit con-
trahere matrimonium: ſed etiam quòd per ſuam con
tradictionē matrimonium impediatur: & conſequen
ter, quòd contradicendo perſeuerauerit; adeo, vt non
poſſit amplius illud matrimonium contrahi; quæ cō
ſideratio, tametſi poſſit adaptari ad illum textum: nō
tamen poteſt accommodari ad dictā l. in teſtamento
2. de cond. & demonſtra. vbi ſimpliciter dicitur ſatis
eſſe, quod noluerit: & ita replicat Alexan. qui ſequi-
tur opinionem Baldi, & Saliceti. in d. l. 1. num. 8. de in
ſtit. & ſubſtitu. Sed Imola in dicta l. in teſtamento, ad
fin. in verſ. tu potes concordare, repugnantes opinio-
nes conciliat, dicens, quod aut legatarius conſequu-
tus eſt legatum, & opinio Baldi locum habet, vt tan-
quam impleta conditione poſſit retinere: aut non eſt
conſequutus legatum, & tunc hæres poſſit excipere,
ſi petat legatum, quod illud non teneatur præſtare,
niſi matrimonio conſentiat: nam in diſpoſitione con
ditionali facta in teſtamentu mora pōt purgari quo-
ad inducendam exceptionem, l. 1. de penu. lega. l. cui
fundus, & ibi Bart. de cond. & demonſtr. verùm Soc.
ſen. in d. l. in teſtamento 2. num. 11. plenius diſtinguit,
& conſiderat quatuor caſus.

Primus eſt, quādo non ſtetit per legatarium quo-
minus pareret conditioni, & poſtea cum alia mulie-
re matrimonium contraxit: & tunc quidem dubium
non eſt; quin poſſit non ſolum retinere legatum, ſed
etiam petere: quia hæc conditio nuptiarum de pri-
mis nuptijs intelligitur, l. boues, §. hoc ſermone, ff. de
verbor. ſignific. & l. matrimonij, in fin. qui & a quib.
quod Bald. expreſſit in d. l. 1. in fin. de inſtit. & ſubſti.
& in hoc quidem caſu ſufficit indubitatè, quòd con-
ditio momento fuerit impleta, iuxta l. ſi quis hære-
dem, de inſtit. & ſubſtitut. & cum res non ſit integra,
43 non poteſt mora purgari, l. illud, ff. de pericu. & com-
mod. rei vendi.

Secundus caſus eſt, quando legatarius eſt conſecu
tus legatum, veluti ſi libertas ei fuerit teſtamento re-
44 licta, quæ ipſo iure competit, etiam ſi conditio habea
tur pro impleta, l. vlti. de cond. inſert. vel ſi legatum
relictum fuerit ab hærede ſolutum, & tunc quidem
Soc. concludit, quòd hęredi exceptio non competat;
& ita intelligit ſententiam Baldi, & Saliceti, per d. l.
vlt. de inſt. & ſubſt. vbi idem Bal. hoc tenet, & Cin. in
45 l. ſi plures, de condit. inſerta: nam mora purgari non
poteſt, vt quis actionem conſequatur, l. ſi ita quis, §.
Seia, de verbor. obligat.

Tertius caſus eſt, quando legatarius legatum non
eſt conſequutus, & tunc quidem Imo. concludit, qđ
debeat matrimonium contrahere, ſi velit petere lega
tum: quoniam ad opponendam exceptionem mora
poteſt purgari, vt dictum eſt: quod tamen Soc. intel-
ligit, vt procedat in legato quātitatis, vel alio, ex quo
ipſo iure dominium non tranſeat: aliud putat in lega
tu ſpeciei: quia cum dominium ſit factum ipſius lega
tarij, quaſi fuerit impleta conditio, mora non poteſt
amplius purgari, per l. ſi is cui, de legar. ſecundo, per
quam ita concludit Barto. in l. ſi inſulam. num. 19. de
verbor. obligat.

46 Quartus, & vltimus caſus, quando agitur de hęre-
ditate, vt puta, ſi quis fuerit hæres inſtitutus ſub præ-
dicta conditione, ſi Seiam vxorem duxerit: & tunc
Alexan. in l. 1. de condit. inſerta, vult, quod cum con-
ditio poſſit quandocunque impleri, iuxta not. per gl.
in l. ſi quis inſtituatur, ff. de hæred. inſtit & tradit Bar.
in l. hæc conditio, de cond. inſt. vltima mora noceat;
& ideo niſi verè impleat conditionem, cum poſſit,
hæreditatem conſequi nequeat.

Sed hoc Soc. putat procedere, ſi nondum adiuerit
47 hæreditatem: nam ſi adiuerit hæreditatem, exiſtimat
eum priuari non poſſe: quia cum ſemel factus fuerit
hæres, quaſi impleta conditione, non poteſt amplius
deſinere eſſe hæres, l. & ſi ſinè, §. ſed quod Papinia-
nus, de minoribus, l. ei, qui ſoluendo, ff. de hæredibus
inſtitu. Idem ergo Soc. concludit in hæreditate, quod
ſuperius dictum eſt, de libertate, quòd ideo vltima
mora non poſſit officere; quia qui ſemel factus eſt li-
48 ber, non poteſt deſinere eſſe liber, dicta l. vltima, de
condit. inſert. niſi noua ſcilicet cauſa ſuperueniat: ſed
aduerſam fortunam liberi hominis expectare, neque
ciuile, neque naturale eſt, l. inter ſtipulantem, §. ſa-
cram, de verbor. obligat.

49 Nouiſſimè ſciendum eſt, quod etſi huiuſmodi
conditio, ſi Titio nupſerit, debeat impleri, ſi hone-
ſtè ei mulier nubere poſſit, vt ſuperius dictum eſt;

tamen si virgini fuerit adiecta, non amittit legatum, si ex consensu patris alteri, quam Titio nupserit: non enim virginalis pudoris est deligere maritū; sed eius electio parentibus committenda est, vt beatus Ambrosius Doctor ecclesiæ præcipuus scribit: & legitur transumptiuè in cap. honorantur, 32. quæst. 2. honestum est igitur virgini patris voluntatem in contrahēdis nuptijs sequi: & inhonesta, atq; impudica, posset videri, si ab eo dissentiret; ideoque legati commodo priuari non debet, si patre reluctante filia conditioni non paruerit, & alteri nupserit: & ita consuluit Bertrand. in consil. 148. ponitur in facto, volum. primo, & sequitur Didac. in epitom. de matrimo. cap. 3. §. 8. nu. 2. quod est notatu dignissimum: nam ex hoc restringitur l. Titio centum, §. 1. & l. cum ita legatum, versic. videamus, de cond. & demonstra.

50 *Potest etiam probabiliter dubitari, an hæc conditio, si nupserit, videatur impleta, si puella nupserit viro impotenti. Nam matrimonium videtur nullum, glo. in cap. quod sedem, & in ca. ex litteris, & in cap. fraternitatis, de frigid. & malef. & ideo cōditio non potest dici impleta sed diuersa sententia, quod conditio sit impleta, verior est; quia matrimonium à principio valet, vt communiter à Doctor. receptum est, in cap. impuberis, de despōsat. impub. & ibi Abbas, num. quarto, quicquid glo. contradixerit, & commun. hanc opinion. testatur summa Syluest. in verbo, matrimonium, num. septimo, hoc enim matrimonium potius est dissolubilum: vel saltem ex post facto declaratur esse nullum, Hostien. in summa de frigid. & malef. num. 3. & volentibus etiā coniugibus valet. Vnde, cum hæc conditio statim atque contractum est matrimonium, sit purificata, l. cum fuerit, de conditio. & demonstratio. sufficit, quod momento fuerit impleta, l. si quis hæredem, de institut. & substitut. & ita in Rota decisum fuit coram Illustrissimo Dom. Card. Seraphi. tunc sacri Palatij Apostolici Auditore in Romana executionis, die 6. Martij 1581.*

Sed considera, quòd si matrimonium fuit nullum, conditio nō videtur impleta, l. hæc conditio, in princip. versic. sed enim non omnes coniunctiones, de conditio. & demonstra. Imola in l. in substitutione, num. 5. eodem tit. qui tamen expressè loquitur, quando matrimonium est nullum propter impedimentum consanguinitatis, sed nihil refert, ex qua causa sit nullū: quia requiritur, quòd habeat iuris effectum, per dictā l. hæc conditio, vt scribit Angel. in consil. 159. num. 4. versic. sed vbi factum, qui tamen vitio scriptoris corruptè allegat. l. hoc edicto, sed voluit dicere. hæc conditio, de conditione, & demonstratione.

Et hæc quidem de implemento huius conditionis dicta sint satis: nunc sequitur videre; quomodo conditio nuptiarum habeatur pro impleta, si negatiuè fuerit concepta: veluti si vxorem non duxerit, aut si non nupserit.

Hæc conditio, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit; quando pro non scripta, vel pro impleta, habeatur. Tit. XIX.

SVMMARIVM.

1 *Conditio nuptijs contraria à iure veteri generaliter reijcitur.*

2 *Conditio, si nō nupserit; hodie in primis nuptijs reijcitur, in alijs debet impleri.*

3 *Vxor relicta, intra annum luctus non potest petere legatum sibi relictum sub conditione, si non nupserit; nisi monasterium sit ingressa.*

Post annum vero consequi potest, si præstiterit cautionem, ibidem.

4 *Legatum relictum mulieri, si non nupserit, & si nupserit, illa grauatur restituere; etiam si nupserit debetur; nec est restituendum; quod in vidua corrigitur, & declaratur.*

5 *Conditio, si non nupserit; adscripta mulieri non reijcitur, quando legatum alteri relictum est, quod limitatur.*

6 *Conditio inducens viduitatem reijcitur, quod limitatur.*

7 *Conditio, si filia mea intra 15. ætatis annum non nupserit, debet impleri.*

8 *Conditio, si non nupserit intrà 20. ætatis annum, debet impleri.*

9 *Conditio, si certis personis non nupserit, implenda est.*

10 *Legatum relictum filiæ sub conditione, si P. nupsisset: & si non nupsisset, idem testator P. dari voluit: an, si nondum viripotens puella decedat, eidem P. debeatur.*

11 *Religionis fauor præfertur fauori nuptiarum.*

12 *Conditio inducens viduitatem an in secundis nuptijs debeat in maribus impleri, & infra latè differit.*

13 *Nuptiæ etiam secundæ appellantur castæ.*

14 *Amoris furore nihil est vehementius.*

15 *Mulierum natura, & cupiditas est parere filios.*

16 *Maritus, & vxor non debent ad imparia iudicari.*

17 *Conditio, si vidua erit, vel cum vidua erit, impletur, licet vidua non permanserit, quod limitatur.*

18 *Legatum relictum matri, vel vxori, si vidua erit; intelligitur, si vidua permanserit, & infra.*

19 *Mariti defuncti memoria per secundas nuptias læditur.*

20 *Legata viuo testatore deberi non possunt.*

21 *Legatum relictum filiæ nuptæ, si vidua remanebit; an debeatur, si vidua non permanserit.*

22 *Legatum relictum, donec, quousque, vel quamdiu, vidua erit; exigit viduitatem perpetuam; sed si nupserit, fructus percepti non debent restitui; quod latè explicat.*

23 *Vsufructu legato mulieri stante ipsa in vita viduali, fructus percepti, donec vidua fuerit, non debent restitui.*

Quid si testator dixerit, seruando vitam vidualem, ibidem.

24 *Legatum relictum, donec vidualiter vixerit, per nuptias amittitur, nec postea reintegratur, si rursus vidua facta fuerit.*

25 *Legatum relictum vxori, donec lectum mariti custodierit; intelligitur, donec vidualiter vixerit.*

26 *Vidualiter viuere, vel seruare vitam vidualem, quando mulier dicatur. & num. 30.*

27 *Vidua dicitur, quæ remanet in separatione primi mariti.*

28 *Vsusfructus per ingressum religionis non extinguitur.*

29 *Continenter viuere non dicitur, quæ nupta est; tamet si pudicè, & castè viuere dici possit.*

30 *Conditio, si continenter vixerit; quando reijciatur, & quando de perpetua continentia intelligatur.*

31 *Castè, & honestè, viuere dicitur, quæ nuptiis est copulata: quod limitatur, nisi conditio fuerit apposita à marito, vel à filio.*

32 *Castè, & honestè, an viuere dicatur, quæ tertium matrimonium contraxit.*

33 *Conditio, si castè, & honestè vixerit; intelligitur defecisse, si mulier nupserit cum dedecore.*

34 *Castè, & honestè viuere non dicitur mulier, quæ corpore sit intacta, si animum habeat corruptum.*

35 *§. Item lex Iulia. instit. de public. iudic. declaratur.*

Castè, & honestè viuere non dicitur, quæ stuprum commisit, ibidem.

36 *Honestè viuere non dicitur, qui infamia notatur.*



1 HAEc autem conditio, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit; quandoque debet impleri, quandoque vero pro nō scripta habetur: & quidem hæc conditio veluti contraria procreationi liberorum, & Reipub. vtilitati; à iure veteri reijcitur sine vlla ferè distinctione: ea enim fuit legis sententia, ne quod omninò nuptijs impedimentum fieret, l. cū tale, §. rescriptum, & §. Meuiæ, l. cum ita legatum l. hoc modo, & l. quoties, de cōd. & dem. Nam licet Reip.

inter

interfit testatoris voluntatem seruari, l. Gallus, §. quid si is, cum glo. in verbo, vnllitatem, de liber. & posthu. & l. vel negare, ff. quemadmo. testam. aper. tamen iuris prudentibus visum fuit, magis Reip. interesse, eam liberis hominibus, & legitime progenitis repleri, l. 1. ff. solu. matrimonio. l. cum ratio, §. si plures, ff. de bon. damna. aliàs est in seq. titu. de portionibus, quæ liber. damna. conced. quam quidem rationem tacitè videtur insinuasse l. 2. in fin. de indic. viduita. toll. & Iason. expressit in princ. illius legis: Vnde etiam Bald. in c. 1. in fi. de sum. Trinit. & fide cathol. dicit, quòd bonum publicum magis consistit in nuptijs, quam in continentia: quia Reip. interest, quamplurimos ciues habere, per d. l. 1. ff. soluto matrimonio.

2 Et hoc quidem in primis nuptijs etiam hodie obseruatur: sed in secundis conditio implenda est, auth. cui relictum, de indic. vidui. tollen. & ibi Bart. post gl. Ioan. hanc differentiam facit, qui etiam dicit, se ita consuluisse. Nam laudari quidem, & commendari debent viduæ, quę primo marito sunt contentæ: sunt enim exemplar honestatis, & pudicitiæ, §. optimum, in authen. de non eligen. secun. nub. si quidem secundum matrimonium est quædam fornicatio secùdum veritatis rationem, quæ tamen ex causa permittitur; & ideo honesta dicitur fornicatio, c. hac ratione 31. q. 1. & hanc quoque differentiam, vt conditio inducens viduitatem in virgine habeatur pro non scripta, & in vidua debeat impleri; facit etiam glo. in l. seruo inuito, §. 1. in verbo, nupserit, ff. ad Trebell. & Bart. in l. si vir vxori, §. vlt. & in l. sed si hoc, §. vlt. & in l. mulieri & Titio, num. 5. de condi. & demonstra. idem Bart. Bal. & alij in d. authen. cui relictum: & hæc sententia frequentissimo Doctorum calculo recepta est, vt Dec. scribit in rubric. C. de secund. nupt. nu. 5. in versicu. in fine glo. quam etiam sequitur clarissimus præceptor meus D. Soc. iun. in consil. 48. nu. 8. vol. 1. & Didac. in epitom. de matrimo. c. 3. §. 6. num. 11. dicens, hanc ipsam cōditionem, si vidualem vitam egerit, vel donec secundo nupserit, adiectam à marito legato vxori relicto; seruari oportere: & si secundas nuptias contraxerit, legatum deficere, idque à iure pontificio correctum non esse; quamuis dicat Apostolus: mortuo viro, mulier soluta est à lege viri: & si non potest continere, nubat in domino. ad Corinr. prima, cap. septimo. & c. penult. & vlt. de secund. nupt.

3 Vnde notandum est, quòd vxor relicta intra annum luctus non potest petere legatum sibi relictum à marito sub hac conditione, si non nupserit, etiam si præstet cautionem, & cum iuramento renunciet secundis nuptijs; nisi spes matrimonij contrahendi omnino deficiat, vt puta si ingressa sit monasterium: post annum autem ita demum legatum consequitur, si præstiterit cautionem rei cum fructibus restituendæ, si contra fecerit, vt expressum est in dicta authen. cui relictum, de indic. vidui. tollen. & ibi notant omnes Doctores, & Paulus Pic. tradit in l. Titia Seio, §. Titia cum nuberet, num. 145. de legat. 2.

4 Quoties autem sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, & eiusdem fideicommissum sit, vt Titio restituat, si nubat: etiam si nupserit, legatum petere poterit, nec cogitur fideicommissum præstare, l. quoties, de condit. & demonstra. Id quod in virgine etiam hodie locum habet: sed in vidua corrigitur secundùm Bart. & alios ibidem. Cęterum, si mulieri legatum sit sub conditione, si non nupserit, idque alij restituere rogata sit, cogenda est, si nupserit, restituere, l. non dubium est. de legat. 3. & licet glo. varijs modis intelligat; tamen frequentiori Docto. calculo sic procedit: quando legatum est conditionale, si non nupserit: at fideicommissum simpliciter, & purè relictum est: & ideo si nupserit, fideicommissum præstandum est; aliud vero dicendum est, si fideicommissum etiam relictum fuit sub cōditione, si nupserit, & consequenter legatum, & fideicommissum viduitatem induceret, vt in d. l. quoties, & ita ex mente aliorum Doct. Soci. sen. declarat ibidem nu. 4. Lex igitur reiecta hac conditione, si nō nupserit, nubenti etiam aduersus verisimam testatoris voluntatem legatum defert; non quidem in pœnam legantis, sed in fauorem Reip. & prolis suscipiendæ, ne legatarius retrahatur à liberis procreandis. Quare etiam in animę iudicio, & conscientiæ foru, legatum eidem debetur, vt nouissimè scribit Rim. iun. in consi. 215. nu. 172. in fi. & 173.

5 Quòd autem superius diximus, hanc conditionem à iure veteri sine vlla ferè distinctione reiectam esse, sic temperari debet; vt procedat, quando conditio, si non nupserit, adscripta est mulieri, cui legatum relictum est: & ideo loquuntur, & intelliguntur iura supra allegata. Sed enim si conditio mulieri esset adscripta, & legatum alteri relictum; cōditio non reijcitur: nam legatum alij sub conditione sic relictum, si vxor nuptui se post mortem mariti non collocauerit, contractis nuptijs conditione deficit; ideoq; peti nequaquam potest, vt ad literam dicitur in l. 1. de indict. viduita. tollen. Et hoc quidem ita receptum est, nisi legatarius sit mulieri valde coniunctus, ita vt mulier verisimiliter posset nuptijs abstinere; ne legatum deficeret: tunc enim quod in fraudem legis ad impediendas nuptias adscriptum est, nullam vim habet, veluti si testator dixerit, Titio patri centum, si filia, quam habet in potestate, non nupserit, hæres dato: vel filio lamil. si pater eius vxorem non duxerit, hæres dato, vt ad literam etiam dicitur in l. hæres meus, §. vlt. de condit. & demonstra. & ita Bart. etiam intelligit in l. mulieri, in fine, eodem titulo.

Item illud restringi debet, nisi extraneus, cui legatum relictum est sub conditione, si mulier non nupserit; rogatus sit ipsum legatum mulieri restituere, veluti si testator dixerit, Titio, si mulier non nupserit, hæres centum dato, quam pecuniam eidem mulieri rogo, vt restituas: tunc enim etiam si nupserit mulier, dies legati cedit, & fideicommissum petet, casus est in l. auia, §. Titio. de cond. & demon. & ita Bar. etiam restrinxit d. l. mulieri. in fin. eod. tit. Quòd si conditio adijciatur mulieri, si non nupserit: & legatum sub illa conditione coniunctim relictum sit mulieri, & alij extraneo, veluti Titio; si conditio quoad ipsam mulierem reijcitur, sed quoad Titium debet impleri; & si conditio deficiat, eius portio mulieri, quæ legatum consequitur ex iure speciali, non accrescit, casus est singul. in l. mulieri & Titio, de condit. & demonstra. & ibi Bart. in fi. & alij, & maximè Socin. sen. qui idem etiam scribit in l. quoties, num. 2. eodem tit.

6 Præterea illud etiam intelligendum est, quòd conditio, quæ inducit viduitatē, reijcitur: si quidem eam inducat in omne tempus, & quoad omnes personas, & quemlibet locum: alioquin si viduitatem inducat respectu certæ personæ, vel certi loci, vel temporis; impleri debet l. sed si hoc §. cum vir, de condit. & demonstra. & ibi Bart. colligit in summa, idemque scribit in dicta l. mulieri, num. 5. eodem titulo.

7 Ex hoc autem elegāter deducitur, talem conditionem posse apponi, & impleri oportere: si filia mea intra quintumdecimum ætatis annum non nupserit: neque enim huiusmodi conditio reijcitur: quia non inducit viduitatem perpetuam, sed temporalem, & quidem modici temporis, dicta l. sed si hoc. §. vltimo, & ita ex facto respondit Aretin consil. 67. circa prin.

ratio, maximè si sit iuuenis, licet semel fuerit nuptijs copulata: nam sicut vir non potest domum gubernare, similiter etiam mulier non potest negotia, quę extra domum geri oportet, expedire. Nec obstat, quòd per aliũ hoc possit efficere: quia similiter vir, inquit, posset aliam mulierem honestam, & seniorem inuenire, & propterea dicit, cogitandum esse: quia casus non est sine dubio: ego verò ex prædictis puto cessare dubitationem, & ita rem esse claram affirmat Cephal. in consi. 557. nu. 1. & infra.

Sed, etsi dubium non sit, quin conditio viduitatis impleri debeat; quandò mulier fuit nuptijs copulata, d. auth. cui relictum, tamen plurimum refert, quibus
17 verbis conditio concepta sit: nam si testator dixerit; si vidua erit, vel cum vidua erit, intelligitur impleta, quamuis postea transeat ad secundas nuptias: quia satis est, eam viduam fuisse: sufficit enim conditionem momẽto extitisse, vt legatum debeatur, l. si quis hæredem. de inst. & subst. & casus est in terminis in l. vlt. de indict. vidui. tollen. & ita Bal. ibi num. 1. intelligit illum textum in secundo notab. & Pau. Castrens. in §. sed quia, nu. 1. dicit illum tex. esse singularem, & refert, quòd, cum hęc quæstio de facto Venetijs incidisset, & iudices decreuissent contrarium diffinire; ex verosimili coniectura voluntatis defuncti per illũ textum, quem Paulus in consilio suo allegauit, in admirationem versi, a proposito destiterunt, & ita pronunciarunt, satis esse, mulierem, cui talis cõditio adscripta fuerit, ad viduitatem peruenisse, tametsi in vita viduali non perstitisset, & hoc cõsilium Pauli Castren. reperitur in ordine 185. in 2. vulum. & incipit, suprascriptũ, idemque consuluit Anto. de Andarellis in præced. consilio 184. & hanc opinionem sequitur Imo. in l. in substitutione, nu. 3. & Alex num. 11. de vulga. & pupilla. substitu. & Ias. in d. l. vltima, num. 31. de indict. vidui. tollend. idemque scribit in l. si quis hæredem, num. 1. de institu. & substitut. & Guald. in titu. de lega. caut. 39. in fin. & Andr. Tiraqu. in l. si vnquam. in illis verbis, susceperit liberos, num. 152. de reuo. dona. Idemque multò magis recipiendum est, si testator dixerit, si ad viduitatem peruenerit, d. l. vltima, de indic. vidui. toll. Paris. in consil. 95. num. 54. volum. 2. Sed ego puto aduertendum, quia Bal. in d. l. vltima, num. 1. in secundo notab. expresse loquitur, quandò pater legat filiæ alimenta sub conditione, si aduersa fortuna vidua erit, quo casu, inquit, filia non potest ante petere legatum, quam sit vidua; sed cum primum facta est vidua, aperta est sibi via ad petitionem legati, siuè posteà nubat, siuè non: & similiter Pau. Cast. ibidem sub §. sed quia, num. 1. & in d. consi. 285. vol. 2. expresse loquitur de legato relicto a patre filiæ, seu filiabus, quæ tunc foret, seu forent viduæ, cũ ipse morietur: quo quidem in casu probabiliter potest dici, ipsum patrem non sensisse de viduitate perpetua: quia eius voto rationabiliter congruit, filias esse nuptas, vt in terminis declarat Ang. in consil. 34. Constantinus, nu. 11. qui idem ẽt intelligit, si sub pręd-icta conditione legatum fuisset nepti a patruo relictum. Sed, si legatum esset relictum a filio matri, si
18 vidua remaneret, tunc non sufficit, eam viduam fuisse, si postea nupserit: quia verisimile est, filium sensisse de viduitate perpetua: quoniam per sequentes nuptias filijs, & eorum memoriæ intelligitur fieri iniuria. §. prospeximus, in auth. de non eligend. secund. nuben. & in §. soluto, in authen. de nup. Idemque dicendum est, si legatum esset relictum a marito vxori, si vidua erit, vel cum vidua erit, vel si vidua remanserit: quia intelligitur, si vidua permanserit: hoc enim eius voto congruit, quòd non transeat ad secundas nuptias: quia per secundum matrimonium eius anima contristatur, §. quę verò, vers. nos ergo videntes, in auth. de nupt. Quare non est verisimile, testatorẽ per solam existentiam viduitatis voluisse talibus mulieribus legata deberi, nisi viduæ permansissent, cum
19 mariti defuncti memoria per secundas nuptias lædatur: legata enim propter merita, non propter demerita, relinqui solent, l. nec adiecit, ff. pro soc. & ita ex coniectura voluntatis concludit Ange. in d. consi. 34. num. 10. idemque Angel. scribit in l. in substitutione, num. 2. de vulgat. & pupill. substitu. vbi etiam de prædicto consilio facit mentionem, & sequitur Aret. sub num. 5. & Zasius nom. 12. dicit, hoc esse dictum notabile, & reiectis conflictibus Doctorum, sequitur: sed Imo. ibidem num. 3. sub dubio forte, putat indistinctè posse sustineri, q; non priuetur legatu, per iura supra allegata, quæ loquuntur sine distinctione: & hoc intelligit, quandò legatum esset in specie, vel etiam in quantitate relictum sub hac conditione, si vidua erit, vel cum vidua erit: quia inter, si, & cum, non est differentia, nisi quòd dictio, si, principaliter inducit conditionem, l. Titio, ff. quando dies lega. ced. l. qui promisit, ff. de cond. indeb. secus autem si dictum fuerit; dum, vel donec vidua erit: quia tunc relictum videtur esse annuum, cum quantitas sit multiplicabilis. l. legatum, de annu. lega. l. qui cõcubinam, §. vxori, de legat. 3. & ideo cessante viduitate, cessabit legatum: idem quoque sensit Rapha. Cuma. ibidem, eo tamen casu excepto, quando legatum esset relictum a marito: tunc enim sinè distinctione censet esse indubitatum, q; si vxor secundo nupserit, debeat priuari: nam
20 legatum deberi non potest, nisi vidua facta sit: non enim viuo testatore legatum deberi potest, cum voluntas testatoris sit ambulatoria vsque ad supremum vitæ exitum, l. 3. §. vlt. de adim. legat. & testamentum antè mortem non habeat effectum, l. 1. ff. de testam. c. cum Marthæ, de celeb. missa. & ideo hæc verba: cum vidua erit, vel si vidua erit, vel donec vidua erit, necessario debent intelligi, & permanebit; ne alioquin frustra videantur adiecta, contra l. si quando, in prin. de legat. 1. & l. 3. in prin. ff. de iureiur. quod Alexand. etiam sequitur in dicta l. in substitutione, num. 11. de 22
vulga. & pupil. substitu.
21 Illud vero in dubium reuocatur, si testator leganit filiæ nuptæ sub conditione: si vidua remanebit; an, si peruenerit ad viduitatem, nec vidua permanserit, legatum consequi debeat. Et quidem in eo versatur omnis dubitatio, an illud verbum remanebit, debeat intelligi secundum l. vltimam, de indic. vidui. tollen. idest, cum vidua erit, vel, si vidua erit, vel ad viduitatem peruenerit: an vero debeat intelligi, & vidua permanserit: & quidem Paul. Castren. in dicta l. vltima, ad fin. num. 3. scribit, in hoc casu se vidisse consilia Iurisconsultorum Florentinorum, qui putauerunt, legatum non deberi, nisi vidua permanserit: nam hoc verbum est compositum ex re, & maneo: vnde nõ perdit simplicem significationem, vt l. verbum reddendi, ff. de verb. significatio. & sicut, si testator dixisset; si peruenerit ad viduitatem, & in ea remanserit, ei lego, &c. postea contractis nuptijs, legatum non deberetur. ita etiam in proposito dicendum est, q; non debeatur. Sed aduertendum est, quod si legatum esset relictum viduæ sub prædicta conditione, si vidua remanebit, dubium non est, quin intelligatur, si vidua permanebit: sed si legatum mulieri nuptæ ita fuerit relictum, si vidua remanebit, Pau. Cast. in dicta l. vltima, in fine, de indic. vidui. toll. putat, satis esse, ad hoc vt legatũ debeatur, si ad viduitatem peruenerit: quia secundum communem vsum loquendi vidua remanere

nere dicitur illa, quæ ad viduitatem peruenit; tametsi non permaneat in vita viduali: Sed Alexan. in d. l. in substitutione, sub nu. 11. versic. & adde, de vulga. & pupilla. substitu. hanc Pauli sententiam non putat esse veram, & Ias. in dicta l. vltima, num. 31. versi. & iuxta hoc dubitat, & in versic. item ad dictionem; dicit, Paulum loqui sine lege, & sine ratione: Sed certè Paulus nititur ex communi vsu loquendi, qui præfertur etiam propriæ verborum significationi, l. Labeo, de supel. legat. & glo. in l. liberorum, §. quod tamen Cassius, de lega. 3. & Bart. vtrobique, & latè diximus supra libro 3. titu. 8. Verum Bald. in consil. 42. num. 2. lib. 5. in proposita quæstione, quando testator legat nepti suæ, si vidua remanserit, ita distinguit, aut legatum est vnum, hoc est simplex: aut est annuum: primo casu statim, atque vidua est, legatum ei totum debetur, quia intelligitur de prima viduitate, argu. l. matrimonij, ff. qui, & à quibus, & l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. significa. & l. filiæ meæ, ff. solu. matrimon. Secundo autem casu, quando legatum est annuum, debetur ei pro illo anno, vel pro illis annis, quibus vidua fuerit, iuxta l. qui concubinam, §. vxori meæ, de lega. 3. & Bald. reddit rationem, quia in principio cuiuslibet anni inspicitur, an conditio extiterit, tunc enim debet cedere dies legati, & sufficit, illam qualitatem semel extitisse, licet postea desierit, vt scribit Barto. in l. ex facto, sub num. 1. versic. tertio casu, de vulga. & pupill. substitu. Vnde in casu sibi proposito Bald. concludit, quòd, cum vnum esset legatum relictum; conditio momento viduitatis intelligatur extitisse: & licet postea alij nupserit, non ideo ademptum legatum videatur, quia hoc testator non dixit, nec sensit; Subiungit etiam Bald. differentiam esse, an testator dixerit, si vidua remaneret, vel, si vidua remanserit, quibus casibus sufficit, eam momento temporis viduam fuisse; an verò dixerit, si vidua permanserit, vel, si vidua permaneret, quia tunc non sufficit, eam ad viduitatem peruenisse, sed oportet vitam agere vidualem, & ideo non potest percipere legatum, nisi præstita cautione, per d. auth. cui relictum, de indic. vidui. toll.

22 Illud autem in dubium non venit, si legatum ita relictum sit, donec, vel quamdiu, vel quousque vidua erit, vel remanserit, vel permanserit, legatum eam tam diù consequi posse, quamdiù vidua fuerit, & post contractas nuptias repelli, vt no. glo. & Cyn. & Bart. & Bald. & alij communiter in d. l. vlti. de indic. vidui. toll. & ita concludit etiam Bald. in d. consi. 42. in fi. volum. 5. atque idem etiam scribit Paul. Castrens. in d. l. vlti. §. sed quia, nu. 2. de indic. vidui. toll. dicens, quòd in hoc casu testator nō prohibet, ne nubat, sed vult, quòd legatum habeat, donec nupserit tantùm: non etiā post nuptias, cuius rei effectus est, inquit Paulus, quòd quamuis postea nubat, non teneatur fructus præteriti temporis restituere, sed in futurum petere legatum non possit. Vnde si legatum est annuum, nihil prorsus restituit: sin autem fundus esset legatus, ipsum fundum debet restituere, quod si legatum fuisset relictum sub conditione, si non nupserit, & mulier præstita cautione, legatum sit consecuta, & postea nubat, tunc quidem rem ipsam restituit cum fructibus perceptis, & percipiendis, ac si nunquam legatum esset relictum, vt in auth. cui relictum, in fi. de indic. vidui. tollend. quod secundùm ea, quæ superius diximus, intelligendum est, quando conditio adijcitur ei, quæ fuit nuptijs copulata, quo casu non reijcitur, sed debet impleri: nam in virgine pro non scripta habetur, vt superius dictum fuit, & si legatum annuum esset relictum sub hac conditione, si non nupserit, debet, si nupserit, restituere quicquid perceperit, & ita Paul. Castren. scribit, qui etiam monet notarios cautos esse debere, vt sciant verba conscribere secundum voluntatem testatoris, quia vt ex prædictis patet, in minimo etiam verbo magnus effectus consistit, & notarij imperiti frequenter errant contra intentionem testatoris, quod nos etiam ostēdimus supra lib. 3. titulo 13. verba à tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda, & subdit Paulus, se in contingentia facti vidisse, quòd notarij ignorant differentiam inter dictionem, si, & dictionem, quousque, & quòd si dictum fuerit, quousque vidua erit mulier, debeat vidua permanere, vt possit legatum capere, sensit idem etiam Paul. Castrens. in dicto consi. 185. in princ. lib. 2. & Alexand. in d. l. in substitutione, num. 11. de vulga. substitu. & Paul. Pic. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 112. de legat. 2. & Paris. in consil. 95. num. 43. & 44. num. 53. & infra, volu. 2. & Gualdens. in titu. de legat. caut. 39. in fin. & Ias. itaq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 152. de reuocand. dona. & hanc communem esse opinionem, testatur Ruin. in consil. 170. num. 2. in fine, volu. 3. dicens, quòd si legatum relictum est vxori, quamdiu vidua erit, per hoc non inducitur viduitas; sed legatum primo anno est purū, & pro sequentibus cōditionale, vt scilicet donec erit vidua, capiat sine satisdatione, & cum desierit esse vidua, desinat legatum percipere, l. filio, de annu. legat. & argum. l. pater Seuerinam, §. vltimo, de condit. & demonstr. quod tradit etiam Natta in consi. 459. num. 17. idem quoque scribit Crauet. in consil. 300. num. 5. versic. tertio dubitatur: vbi dicit, quòd si vxori relictus est vsusfructus, donec castè, & vidualiter vixerit, si vxor secundò nupserit, pro annis præteritis, quibus vidua fuerit, fructus lucratur, adducit Bal. & Imo. in l. cum filiusfam. §. qui Mutianam, de legat. 2. Ias. in l. si fundum sub conditione, §. si paterfam. nu. 6. de lega. 1.

23 Similiter etiam, si testator legauit mulieri vsumfructum, stante ipsa in vita viduali, conditio diuiditur, vt fructus perceptos, donec vidua manserit, non teneatur restituere, Alciat. in l. Stichum, num. 12. versi. existimauerim, de lega. primo. Quòd si testator dixerit, seruando vitam vidualem, dubium est, an intelligitur conditio distributiua, hoc est, quamdiu vitam vidualem seruauerit; an verò intelligatur simpliciter conditionalis, & perpetua, vt sit sensus, si vitam vidualem obseruauerit, & quidem Bald. in consil. 267. incipien. proponitur, quod Manfredinus, sub num. 4. in versicu. ista quæstio est multum dubia, volum. 5. dicit, de iure posse defendi, quòd hæc verba magis significant conditionem: Sed postea subdit, quòd voluntas testatoris procliuior videtur esse, vt intelligatur, obseruando, idest, donec obseruauerit: quod sanè debet intelligi, nisi ademptio esset facta sub conditione, si nupserit: nam tunc intelligitur etiam legatum esse relictum sub conditione, si vitam vidualem elegerit, & obseruauerit: vt respondit Ruin. in consil. 170. num. 6. volum. 3. Item Alcia. in consil. 85. num. 13. lib. 9. scribit; si testator reliquit legatum annuum per dictionem, quousque, vel donec non nuberet; fructus perceptos non esse restituendos, sed si reliquit simpliciter sub hac conditione, ipsa seruante vitam vidualem, conditione semel defecta, mulierem esse perpetuò exclusam, ideoque fructus perceptos esse restituendos.

24 Notandū est etiam, quòd si vxor secundas nuptias contraxerit: amittit legatum relictum sub illa conditione; donec vidualiter vixerit, in tātum, vt si postea secundus maritus decesserit; legatum extinctum nō

redinte-

redintegretur, vt scribit clarissimus præceptor meus Dominus Soc.iun.in consil.110.num.9.volum.1.Cęterũ, si mulier sponsalia solummodò contraxerit per verba futuri temporis, non desinit esse vidua, l.solet, in fi.ff.de ijs, qui not.infam.coniuncta l.decreto, & ibi Bald.eod.tit. cui consequens est, vt commodo legati priuari non debeat, & ita copiosè respondit Berous in consi.31.lib.2.

25 Sed quæret aliquis, quid testator senserit, si ita dixerit: lego vxori meæ, si lectum meum custodierit, vel donec lectum meum custodierit: quæ quidem verba quotidie apponuntur in testamentis; vt dicit Albe.de Ros.in l.vltima, de bon.mat.& quidem mulier intelligitur lectum custodire, donec honestè viuat, & non nubat, vt Alber.dicit: sed tamen ipse putat, quòd etiam si nubat, dicatur honestè viuere, per l.cum mulier, §.cum proponeretur, ff. ad Trebellian. cum ibi nota.per Dyn.Iacob.de Aren.& Rain. Cæterum, Paul.Picus in l.Titia, §.Titia, cum nuberet, num.144.de leg.2.scribit, hanc esse veritatem, quòd per dicta verba mulier debeat agere vitam viduałē, non autem nubere, & consequenter nuptijs contractis legatum deficiat.

26 Porrò, si testator ita verbis expressit, si vidualiter vixerit, vel si vitam vidualem seruauerit; videndum est breuiter, quandò mulier dicatur vidualiter viuere, vel seruare vitam vidualem, vt legatum consequi possit, & quidem Bal.in l.decreto, num.1.C. ex quib. caus.infam.irrog.scribit, quòd vxor non cogitur plorare propter mortem mariti, nec induere nigras vestes: nam viduitas, inquit, propriè non consistit in lachrymis, nec in habitu, sed in cõtinẽtia, & ex hoc Bal. colligit argumentum ad interpretationem testamentorum, in quibus dicitur, quamdiu vitam seruauerit vidualem: nam illa, inquit, est verè vidua, quæ seruat vitam vidualem, nec de alijs signis exterioribus curandum esse dicit. Vndè puto scriptoris vitio corruptum esse Alexandrum in l.mulier, §. cum proponeretur, num.12.ff. ad Trebel. qui ex verbis Baldi in loco proximè citato dicit, eam non dici seruare vitam vidualem, quæ non gerit habitum nigrum, nam Bal. sentit oppositum, quod Alexan. etiam intelligit, nisi mos regionis, vel communis vsus loquendi se aliter habeat. Ex mente etiam Baldi infertur, quòd mulier, quæ ingreditur monasterium intelligitur seruare vitam vidualem, licet CHRISTVM sponsum habeat: nam hoc etiam modo voluntas testatoris plenius impletur, vt colligitur ex authen. cui relictum, circa prin.de indic. vidui. toll. nec enim pro mortua habetur, quòad succedendum, l.Deo nobis, §. hoc ēt,

27 de episco. & cler. quin etiam quòad mundum vidua dicitur, quæcunque permanet in separatione primi mariti, c.vidua, & ibi Archid.34.dist. & hoc quidem in specie scribit Bal.in l.Deo nobis, in fin.princip.nu. 9.de episcop.& cler.& sequitur Alexand.in l.mulier, §.cum proponeretur, num.13.ff.ad Treb. & Francis. Cremen.in singu.142.incip.maritus reliquit vxorē, dicens, hoc dictum alibi, quam apud Bald. fortè non reperiri, quod tradit etiam Ias.in l.vlt.num.33.de indic.vidui.toll.& Paul. Pic.in l.Titia, §.Titia cum nuberet, num.146.de lega.2.& Alciat.in consi.62.num.

28 11.lib.2.Quod procedit, etiam si vsufructus esset legatus, quia per ingressum religionis non extinguitur vsusfructus, sed donec vsufructuarius vixerit, monasterio acquiritur, vt post gloss.tradit Bart.in authent. ingressi, in prima lectura, in fine, & in repet.num.42. & 43.de sacrosanct.eccles.& Bal.num.12. & Ias.num. 48.& plerique alij, & Alexand.in consi.10.num.14. volum.5.Soc.sen.in consi.10.num.19.in versi.verum prædictis, volum.1.& Abb.in c.vltimo, num.2.de pignorib.quam etiam communem esse sentẽtiam profitetur Dida.in c.2.num.8.de testamen. Hoc amplius Alciat.in dicto consil.62.num.10.& infra, lib.9.intelligit, eam propriè vidualiter viuere, quæ viuit more viduarum, quamuis vidua non sit: aliud est enim dicere, inquit, cũ vidua erit; quia istud refertur ad substantiam ipsam, & ex vi verborum oportet, quòd sit vidua, l.vltima, de indic.vidui.tollen.aliud est dicere vt vidualiter viuat: quia istud non ad personæ substãtiam, sed ad qualitatem refertur, vt quamuis non sit vidua, viuat tamen vidualiter, idest cõtinenter, quod est proprium viduarum, secundùm Bal. in dicta l.decreto, nu.1.C. ex quibus caus.infam.irrog.quod quidem, ex alijs coniecturis, & verosimili testatoris voluntate, capit interpretationem: nam si absque coniecturæ deficiant, testator videtur sensisse de separatione thori, vt est communis vsus loquendi, quem quidem seruari oportet, vt diximus supra lib.3.titu.8.de communi vsu loquendi, & in proposito scribit Alexan.in l.mulier, §.cum proponeretur, num.12.ff.ad Trebel.

29 Iustè autem dubitari potest, si pater reliquit filiæ centum, si continenter vixerit, an legatum consequi possit, si nupserit. Dicet aliquis, eam posse, quia pudicè dicitur viuere etiam ea, quæ nubit, l.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Trebel. Item castè dicitur viuere, quæ nupta est, seruando honorē sui mariti, vt in auth. de restit.& ea, quæ parit in 11.mens.§.vlt.vbi dicitur, quod non debet plus habere castitas luxuria, & castitas ibi accipitur pro vita nuptiali.

Sed diuersa sententia videtur verior: quia vita continentium discrepat à vita nubẽtium, & ordines sunt diuersi, gl.est ord.in c.primo, de sum.Trin.& ibi Bal. num.12.dicit, hoc verum esse ex stricta, & propria significatione verborum, & ita pudicitia secundùm eũ largius accipitur, quam continentia.

30 Sed hæc conditio, si continenter vixerit, seruari debet in filia, quæ iã nupta est, cui a testatore indici viduitas potest, auth.cui relictum, de indicta vidui.toll. sed in filia virgine, habetur pro non scripta: quia conditio, si non nupserit, ei adiecta, reijcitur, vt superius diximus: ergo similiter reijcienda est hæc conditio, si continenter vixerit, si talē habeat sensum, & intellectum, vt absque nuptiali thoro viuere debeat.

Supponendo autem, q. mulier fuerit nuptijs copulata, & consequenter q. huiusmodi conditio, si continenter vixerit: non reijciatur; vtique intelligitur de continentia perpetua, vt idem Bal.scribit in d.c.1.nu. 12.in fi.de sum.Trin.& Fid. cath. & sequitur Ias.in l. 2.nu.6.vers.limita.de institu.& substit.

31 Nunc autem reliquum est, vt videamus, quemadmodùm debeat intelligi, si testator dixerit: si castè, & honestè vixerit, & quidem Oldrad. quem Bart.refert in l.mulier, §.cum proponeretur, n.5.ff. ad Treb. per illum textum censuit, q. si testator dixerit; relinquo vxori meæ, donec castè, & honestè vixerit, legatũ consequi debeat, etiã si transeat ad secundas nuptias: quia castè, & honestè viuit, vt ille textus probat, ibi, mulieris pudicitiæ congruit: & pro hac sententia Bart.etiam adducit textum expressum in c. Nicęna, 31.dist.& ideò Bartol.subiungit, quòd testator debet dicere; donec castè, & honestè vixerit, & vitam vidualem seruauerit, ad hoc, vt de vita viduali sensisse intelligatur: & hoc quidem Barto.putat verum esse, nisi de voluntate testatoris, vt puta ex communi vsu loquẽdi aliud appareat: idemque scribit Bart.in auth. hoc locum, num.1.si secun. nupser.mul.& in d.l.vlt.in fin.de indic.vidui.tollen.in quibus locis nec de testatoris voluntate, nec de communi vsu loquendi mentionem

tionem facit. & hanc opinionem tenet Abb. in c. vt clericorum, num. 5. de vita, & hone. cleric. & in cap. quia a te, num. 3. de cleric. coniuga. & laté defendit Hypp. de Marsil. in singul. 577.

Sed Bald. in d. l. vlti. num. 4. dicit, quòd hæc verba, si castè, & honestè vixerit, pronunciata à viro erga vxorem, intelliguntur de plena castitate: quia per secundum matrimonium anima prioris mariti contristatur, §. quæ verò, in auth. de nup. aliud est, si proferantur à patre, vel à consanguineis ipsius mulieris, argum. l. an in patrem, ff. quod fals. tutor. & d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. idemque scribit Bald. in l. Deo nobis, in princip. num. 9. de episcop. & cler. & Ang. in §. cum igitur, in auth. de non eligen. secund. nuben. & in l. iustitia, §. iuris præcepta, num. 1. de iust. & iur. & in d. l. mulier, §. cum proponeretur, num. 3. & hanc distinctionem probat etiam Salic. in dicta l. vlti. num. 5. & Imola in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, paulò post princ. & in l. cū filius, §. qui Mutianam, in ff. de lega. 2. & Pau. Castren. in dicto §. cum proponeretur, num. 5. idemque Pau. sequitur in consil. 11. ad fi. volum. 2. & Pet. de Anchar. in c. quod à te, num. 8. de cler. coniuga. & ibi Imol. num. 7. & 8. & Alexand. in dicto §. cum proponeretur, num. 5. & infra, & Felin. in glo. prima libri decretal. num. 12. in fin. qui tamen nititur ex communi vsu loquendi, cui Bart. in dicto §. cum proponeretur, non contradicit: Vnde alij in locis supra citatis idem contra Bart. sentiunt, etiam si non appareat de communi vsu loquēdi, vt Ange. expressit in dicto §. cum proponeretur, num. 3. & Imol. paulò post princ. & Alexan. num. 5. in fine. Item Iason in dicta l. vlt. num. 31. in fine, & 32. de indic. vidu. tollen. scribit, Bartolū grauiter errasse, dum dicit, quòd mulier secundò nubens intelligatur honestè, & castè viuere: nam hoc procedit in filia testatoris, inquit, si pater ei legauerit, donec castè, & honestè vixerit, quia filia nupta dicitur honestè, & castè viuere, vt loquitur tex. in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. quam Bart. adducit: Sed quando maritus, inquit Ias. legat vxori suæ, donec castè, & honestè vixerit: melius loquitur glo. quàm Bart. quia verum non est, quòd contrahendo secundas nuptias dicatur in domo castè, & honestè viuere. Sed ego animaduerto, quòd Barto. non loquitur, quando dictum est, si in domo castè, & honestè vixerit, sed simpliciter, si castè, & honestè vixerit: nam si esset dictum, si in domo castè, & honestè vixerit; nulla est dubitatio, quòd vxor, quæ contrahit secundas nuptias, non intelligatur in domo castè, & honestè viuere, vt expressè dicit Salic. in dicta l. vlt. num. 5. de indic. vidui. toll.

Quod autē dicitur de legato relicto à marito vxori, si castè, & honestè vixerit, vt debeat intelligi de castitate viduali, etiam si non fuerit dictum si in domo castè, & honestè vixerit, quia anima prioris viri per secundum matrimonium contristatur, idem quoque intelligendum est, si legatum fuerit relictum matri à filio, quia filijs etiam prioris matrimonij fit iniuria, quoties mater transit ad secundas nuptias, §. pro speximus, in authen. de non elig. secund. nub. & §. soluto, & §. sin autem tutelam, in versic. nos autem miramur, & §. quæ verò, in versic. nos igitur, in authen. de nupt. & ita Ange. etiā scribit in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, num. 3. & 4. ff. ad Trebellia. & ibidem Imola paulò post principium, & Paul. Castren. num. 5. & Alexan. num. 6. idemque scribit Angelus in §. soluto igitur, in versic. ibi, contristare, in auth. de nupt. & in §. cum igitur, in authen. de non eligen. secund. nuben. Idemque in legato relicto à marito, & a filio scribit Didac. in epitom. de matrimon. cap. 3. §. 9. nu. 11. dicens, supradictam distinctionem communem esse, vt testatur Claud. Aquens. in d. §. cum proponeretur, num. 1. & plerique alij, & maximè Tiraquel. in l. boues, §. hoc sermone, num. 149. ff. de verb. signif.

32 Item, quod dicitur, legatum ab alijs personis, quā à marito, vel filijs, relictum sub conditione, si castè, & honestè vixerit, vel donec castè, & honestè vixerit, deberi, etiam si secundas nuptias mulier contraxerit, temperari debet, vt habeat locum in secundis nuptijs duntaxat: non etiam in tertijs, & vlterioribus. nam tertias nuptias contrahere, satis contrarium dicitur esse honestati, vt notat Ange. per illum textum in §. hæc autē de Deo, in fin. in auth. quomodo opor. episcopos, & in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, num. 4. versic. prædicta autem, ff. ad Trebel. dicens, tertium matrimonium detestabile esse, & ideo non esse verisimile, testatorem de illo sensisse, quicunque fuerit testator, & sequitur Paul. Castrensis ibidem nu. 5. in fi. & Felin. in c. si cautio, nu. 31. versic. & hinc est, quòd licet vidua, de fid. instrumen. & Parif. in consi. 160. nu. 9. volum. 4. & Hyppo. de Marsil. in sing. 577. ad fin. in versic. fed ista tamen omnia limita: Sed aduerte, quòd Hyppo. pro hac opinione adducit Alex. in dicto §. cum proponeretur, vbi num. 9. hoc dictum refert, sed nu. 10. ab eo recedit, dicens, Angeli distinctionem de iure esse veriorem, excepto eo, quod dicit de tertio matrimonio: quia text. inquit, allegatus per eum, non videtur hoc probare. Item Didac. in epitom. de matrimon. cap. 3. §. nono, in fine, non aliter Angeli, & sequacium opinionem probat, quam si referatur ad maritum, vel eius filios, prædictam clausulam testamento adijcientes.

33 Tunc autem conditio ex verosimili testatoris voluntate intelligitur defecisse, etiam si legatum relictum fuerit ab alijs personis, quàm a marito, & a filijs, si matrimonium esset contractum cum dedecore, & denigratione famæ, veluti si sexagenaria nupserit, vel quæ induta erat vestibus tertij ordinis sancti Francisci, non enim talis mulier castè, & honestè viuere intelligitur, vt scribit Ang. in disputatione, incipiēte, testator fundum reliquit mulieri, quam refert, & sequitur Alex. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, nu. 9. in fi. & 10. ff. ad Treb. & in argum. adducit text. in §. hæc autem de Deo amabilibus, in versi. si autem aliquis presbyter, in auth. quomodo opot. episcop. idemque sentit Ang. in l. iustitia, §. iuris præcepta, nu. 1. de iust. & iur. & Clau. Aquens. in dicto §. cum proponeretur, num. 1.

34 Illud verò notandū est, quòd mulier habens mentem corruptam, etiam si corpore sit intacta; non dicitur castè, & honestè, viuere, vt colligitur ex c. proposito, & c. nec solo, & sequentibus, 35. q. 2. & tradit Alexan. in consi. 77. num. 1. volum. 7. & Parif. in consi. 160. nu. 22. volum. 4. Vndè non est dubium; quin legatum relictum sub hac conditione, si pudicè, & honestè vixerit, amittatur, si mulier ipsa virorum amplexibus vtatur, aut tactus impudicos sponte patiatur: nam etiam sine stupro vidua potest inhonestè viuere: cum enim turpiter conuersatur, lædit nomen pudicitiæ, & hoc probari in genere, satis est, vt Bald. consuluit in cons. 207. quia dicta domina Pagonissa, vol. 4. & Ang. Arct. in tracta. de testa. in glo. 46. in illis verbis, donec castè, & honestè vixerit, nu. 3. expressè dicit, quòd etsi mulier non luxurietur, & turpitudine stupri non maculetur, si sæpius cū iuuenibus luxuriosè loquatur, & forte permittat se exosculari, vel tāgi mamillas, legatū consequi non debeat: quia hæc non conueniunt honestati: sunt enim præludia adulterij, seu stu-

seu stupri, l. 1. cum glo. & ibi Barto. de extraord. crim. l. quod ait lex, & ibi glo. & Bart. ff. de adulte. & sequitur Paul. Pic. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 142. in versic. quòd autem si diceret, de legat. 2. & Didac. in epitom. de matrimo. cap. 7. §. 6. nu. 3. in fi. & ita cõsuluit copiosè Anto. de Prato. Vet. inter consil. diuer. ad vlt. vol. in consi. 136. nu. 32. & infra, lib. 1.

35 Sed aduerte, quòd honestè videtur viuere etiam mulier, quę stuprum committit: vt colligitur ex §. itẽ lex Iulia de adulterijs, in versiculo, eadem lege, Insti. de public. iudic. vbi dicitur, quòd lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi, vel virginem, vel viduam honestè viuentem stuprauerit: Verùm planè honestas, & stuprum se non compatiuntur, sed inuicem repugnant, & mutuo se expellunt: nisi quis fortè dixerit, quòd vidua dicatur honestè viuere, quę nõ passim corporis sui copiam facit, vt intelligit Nat. in consi. 473. in fine. Sed mihi magis placet, quòd honestè viuere dicatur quòad alia, remoto scilicet crimine, quod sibi obijcitur, vt ipse etiam Nat. subiunxit: & ideò in proposito ego firmiter credo, quòd mulier propter stuprum legatum consequi nullo modo possit: non enim castè, neque etiam honestè viuere dicitur, quæ non inuita stuprum commiserit, l. stuprum, de ritu nup. Nec obstat tex. in dicto §. item lex Iulia, primùm, quia nõ dicit, castè viuat, sed honestè. Secundò quia hoc etiam debet intelligi, quòd honestè viueret, priusquam esset stuprata: nam cum patitur se prostitui, non dicitur amplius honestè viuere: si enim castè, & honestè, viuere non dicitur, quę mẽtem habet corruptam; licet corpore sit intacta, vt superius ostẽdimus; multò minus ea castè, & honestè, viuere intelligitur, quę animo, & corpore, est corrupta.

36 Illud etiam applicandum est, quòd si mulier qualibet alia ex causa efficiatur infamis, & propter delictum sit condemnata, honestè viuere dici nõ potest, & ideò excluditur a legato ei relicto sub conditione, si castè, & honestè, vixerit. Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 149. in fi. de legat. 2. Possem de pluribus etiam alijs generibus conditionum nominatim differere, sed, ne nimium multa complectamur; hæc nobis in præsentia satis abundè posse sufficere existimamus.

Ex quibus coniecturis legatum, vel fideicommissum, relictum sub conditione transmittatur. Titulus XX.

SVMMARIVM.

1 *Legatum non transmittitur, si legatarius decedat antè implementum conditionis: quod extendit, vt nec ad liberos transmittatur.*
2 *Fideicommissum conditionale cur ad hæredes nõ transmittatur.*
3 *Legatum in diem incertum relictum, antè diem non trasmittitur, quod extendit.*
Dies incertus in testamento facit conditionem, ibidem.
4 *Conditio, quæ omninò est extitura; si incertum sit, an viuo legatario debeat impleri, impedit transmissionem.*
5 *Conditio tacita non impedit transmissionem, quod limitat.*
6 *Conditio successiua, si cępta est impleri; an habeatur pro impleta.*
7 *Fideicommissum conditionale quomodò trasmittatur ad substitutum.*
8 *Fideicommissum conditionale ex voluntate testatoris, etiam tacita, transmittitur.*
9 *Fideicommissum conditionale trasmittitur, si ex ijs, quæ scripta sunt in testamento; possit colligi testatorem voluisse.*
10 *Coniecturæ quomodo probentur.*
11 *Legatum relictum sub conditione an trasmittatur, si testator dixerit, & si illa conditio extiterit; ex nunc lego, &c.*
12 *Fideicommissum conditionale vnitum cum iure accrescendi, an transmittatur.*
13 *Pupillaris substitutio coniuncta cum iure accrescendi, transmittitur.*
14 *L. qui patri, de acqu. hæred. declaratur.*
15 *Fideicommissum conditionale ex coniectura voluntatis, an trãsmittatur; si filij fideicommissarij sunt positi in conditione.*
16 *Fideicommissum conditionale relictum filijs, ex coniectura voluntatis an transmittatur ad nepotes, & nu. 17.*
18 *Fideicommissum conditionale ex verosimili voluntate transmittitur.*
19 *Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator hæredes etiam fideicommissarij inuitauit.*
20 *Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator descendentibus suis liberis substituit extraneum, & eius hæredes.*
21 *Fideicommissum conditionale transmittitur, quandò extraneus anteponeretur descendentibus testatoris, nisi sit trãsmissibile.*
22 *Fideicommissum conditionale transmittitur, quando testator voluit etiam prospicere liberis, & hæredibus fideicommissarij.*
23 *Fideicommissum conditionale trasmittitur, si ex verbis testamenti colligatur testatorem voluisse agnationi prouidere.*
24 *Fideicommissum conditionale transmittitur, quandò testator fecit plures gradus substitutionum.*
25 *Fideicommissum conditionale an transmittatur, si testator substituit etiam alium, & eius liberos, & hæredes.*
26 *Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator prohibuit alienationem; quia vult bona sua peruenire ad suos descendentes in infinitum.*
27 *Voluntas non attenditur, quãdò verba in totum deficiunt, quod limitat.*
28 *Fideicommissum non transmittitur, quandò vocati sunt superstites, vel superuenientes, vel remanentes, nisi essent validissima coniectura, vt subdit.*
29 *Fideicommissum conditionale an transmittatur ex coniecturis; si fideicommissarius viuo testatore decesserit.*
30 *Fideicommissum conditionale non transmittitur in preiudicium substituti, qui sit ex liberis testatoris.*

EX ijs, quę superius latè diximus, multumque versauimus, clarissimè apparet, quãdo conditio ex coniectura volũtatis habeatur pro impleta. Si verò legatarius vel fi-
1 deicommissarius decesserit antè implemẽtum conditionis, certissimi iuris est, legatum, vel fideicommissum extingui, l. intercidit. de condi. & demon. l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. quod debet restringi, nisi fuerit relictum ab ascendente; nam in liberos descendentes transmittitur, gl. in l. is cui, ff. de act. & oblig. & in l. si in personam, de fideicom. & subtiliter defendit Soci. sen. in l. hæredes mei, §. cum ità, col. 4. & 5. ff. ad Trebell. Sed hæc opinio ab omnibus ferè improbatur, & frequentissimo calculo magis receptum est, vt nec ad liberos descendentes fideicommissum relictum sub conditione, ante euentum conditionis transmittatur: tamen si ab ascendente fuerit relictum: vt probatur in d. l. hæredes mei, §. cum ita, & in l. cum ex filio, in prin. & ibi Bal. & Imo. de vulg. & pup. subst. gl. communiter recepta in l. vni. de his qui antè aperr. tabul. & ibi Cyn. Bar. Ang. & Cor. item Bar. in l. 1. nu. 8. versi. alia gl. de leg. 1. & Ang. in cons. 287. nu. 3. vers. sed cũ dies. dicit, quod glo. in d. l. is cui est vnica, & sola, & ab omnibus reprobata: quam etiam communiter reprobari dicit Alex. in consi. 206. num. 2. volu. 6. & in consi. 92 nu. 1.

nu. 1. verſ. Sed præmiſſis, vol. 3. & in conſil. 165. nu. 3. volum. 5. & in conſil. 162. nu. 2. volum. 7. & Soc. ſen. in conſil. 76. num. 3. volum. 1. & in conſil. 74. num. 1. volum. 4. & Dec. in conſil. 416. in fin. & in conſil. 574. num. 2. & alibi ſæpe, & Ruin. in conſil. 181. num. 1. volum. 2. (quo in caſu fuit conſultus, vt ſecundùm ſuam legalem conſcientiam de iure reſponderet) ſimiliter dicit eam gl. communiter damnari, quod ſcribit etiã in conſ. 79. num. 13. volum. 3. idemque teſtatur Ripa in dicta l. 1. num. 36. de leg. 1. & in dicto §. cum ita, nu. 59. & 60. quod fatetur etiam Soc. ſen. dicens eam in conſulendo, & iudicando ſequendam eſſe, vt Ripa etiam refert, & ita ſequitur, idemque Soc. iun. profitetur in conſil. 117. num. 18. volum. 1. dicens, illam gl. communiter ab omnibus reprobari, & hanc contrariam opinionem eſſe receptiſſimam, qui etiam nu. 24. dicit, ab ea nefas eſſe in conſulendo, & iudicando recedere, & ſoluit aliqua obiecta. idemq; probat in conſil. 66. num. 6. volum. 4. & alibi ſæpe, & in hanc quidem ſententiam, ne multus, & inſolens ſim, quamplurimos auctores congeſſit Gabr. in concluſ. 2. nu. 10. de hæredi. inſtitu. lib. 4.

2 Et quidem illa eſt ratio, cur fideicommiſſum conditionale ad hæredes non tranſmittatur, quia teſtator nõ præſumitur voluiſſe hæredibus legatarij proſpicere, qui magis ſuccedunt ex diſpoſitione legis, & fortuitò, quàm ex iudicio teſtatoris, l. ſed & ſi ſic, in fi. de lega. 3. l. qui liberis, §. hæc verba, de vulga. & pupil. ſubſt. & hanc rationem tradit Signorol. in repet. l. ſi poſt mortem, num. 2. ver. vnde pro euidentia aduerte, de fideicom. Item legatum conditionale non tranſmittitur: quia culpa poteſt imputari teſtatori, cur appoſuerit conditionem, & non legauerit purè, argum. l. ſi in teſtamento, paulò poſt princ. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. quam ad hoc propoſitum inducit Bald. in l. 3. paulò poſt prin. de lega. 1.

3 Quod autem dicitur de legato, vel fideicommiſſo, relicto ſub conditione, idem eſt intelligendum, ſi in diem incertam relictum ſit, quia dies incertus in teſtamento cõditionem facit, l. dies incertus, de condi. & demonſtr. & probatur per textum expreſſum in l. prima, §. 1. co. tit. & in dicta l. vni. §. ſin autem aliquid ſub conditione, de caduc. tollend. & in l. quarta, ff. quan. dies leg. ced. & l. hæres meus, in ſecũdo reſponſo, de condit. & demonſtr. Raph. Fulgo. in conſil. 70. num. 2. Imò etiam ſi dies incertus apponatur executioni legati, totum legatum redditur conditionale, & ſi interim legatarius deceſſerit, non tranſmittitur, l. quibus diebus, §. quidam Titio, de cond. & demon. & ibi Bartol. & Paul. de Caſt. notat glo. & communiter Doctores in l. Seius Saturninus. ff. ad Trebel. Bar. in l. ſi cui, §. 1. de legat. primo, & in l. prima, de condit. & demonſt. & ita Bald. apertè reſpondit, vt ſcribit in l. ſi cui, ad fin. princ. de leg. primò, & Ruin. in conſil. 85. num. 5. coniunctò num. 9. volum. 2. *Neque enim in vltimis voluntatibus intereſt, vtrum tempus incertum adijciatur ſubſtantia, vel executioni legati, ad hoc, vt diſpoſitio ſit conditionalis, Alex. conſil. 55. num. 2. vol. 2. ita quicquid ſenſerit Bal. in conſil. 286. num. 4. lib. 3. conſuluit etiam Hier. Gabr. in conſil. 150. num. 2. & ſeqq. lib. 2.*

4 Et, quamuis conditio ſit omninò extitura, ſi tamẽ incertum ſit, an debeat impleri viuo legatario, non cedit, niſi ab euentu cõditionis, l. huiuſmodi, ff. quan. dies legat. ced. quamuis aliud ſit, ſi certum ſit, eam viuo adhuc legatario debere impleri, quia tunc purum cenſetur legatum, Bart. in l. vni. §. primo, in 3. oppo. & num. 1. de caduc. tollend. & probatur in l. hæres meus, in primo reſponſo, de condit. & demonſt. & l. ſi cum hæres, verſ. ſi vero. ff. quando dies leg. ced.

Sed, quod dictum eſt, non poſſe tranſmitti legatũ, vel fideicommiſſum, relictum ſub conditione, priuſquàm conditio extiterit; ſanè intelligitur, quando conditio fuit expreſſa: aliud eſt enim, ſi conditio tacitè inſit: quia non impedit tranſmiſſionem, l. ſi dies, §. vltimo, & l. cum illud §. vltimo. ff. quand. dies legat. ced. l. conditiones extrinſecus, de conditione, & demonſtr. l. quæ ſub conditione, §. vltimo, de condit. inſtit. & ibi Bart. idem Bart. in l. vni. §. primo, num. 1. de caduc. tollend. Alciat. in l. prima, num. 16. de legat. primo, Rub. Alexand. in conſil. 8. num. 8. Sed hoc debet intelligi de conditione tacita, quæ inſit ex neceſſitate: aliud eſt, ſi ex tacita teſtatoris voluntate exaudiatur, Ioan. Crotus in l. nemo poteſt, num. 54. de legat. primò, & ideo Rub. Alexandri. non bene videtur ſenſiſſe: quia loquitur de illa conditione, ſi quis deceſſerit ſine liberis, quæ intelligitur à l. cum auus, de condition. & demonſtr. quæ quidem non videtur ineſſe ex neceſſitate: ſed intelligitur ex coniectura voluntatis, vt ſuo loco latius expoſuimus. Item quando ineſt cõditio ex neceſſitate, licet fuerit expreſſa, nõ tamen impedit tranſmittendi facultatem, l. 3. & ibi Bart. & alij, de legat. primò: quod quidem intelligitur, quando exprimitur per eundem modũ, quo tacitè creditur ineſſe, Ruinus in conſil. 85. num. 8. volum. 2. In dubio autem conditio magis intelligitur expreſſa eo modo, quo tacitè continetur, vt non impediat tranſmiſſionem, l. ſi Titio, §. quædam, ff. quand. dies legat. ced. Alexand. in l. 3. num. 6. de legat. primò.

5 Ex hoc eleganter deducitur, quòd ſi conditio poteſt intelligi, vt ſit neceſſaria, & voluntaria; magis intelligitur neceſſaria, vt non impediat tranſmiſſionem, vt eſt caſus in dicta l. ſi Titio, §. quædam; Nam contra beneuolentiam teſtatoris, & contra æquitatem eſt legatum interire, & non tranſire ad hæredes legatarij, §. optionis, in fin. Inſtit. de legat. atque ita impedire tranſmiſſionem, eſt impedire iudicium teſtatoris, quod in dubio a lege debet potius adiuuari, vt dicit Bald. in dicta l. 3. poſt prin. de legat. primo, & ita in cauſa maximi ponderis tanquàm arbiter de iure electus, cum alijs ego pronunciaui. Et quando tacita cõditio impediat, vel non impediat tranſmiſſionem, ſuperius etiam explicauimus lib. prox. tit. 5. de coniecturis, quæ verſantur circa conditiones, ſub verſic. tacita autem conditio.

6 Sciendum eſt etiam, quòd legatum relictum ſub conditione ſucceſſiua, tranſmittitur, ſi conditio cœpta eſt impleri: quia habetur pro impleta, quando legatum eſt ſimplex: ſecus ſi eſſet annuum, vt explicat Ioan. de Anna. in conſil. 75. nu. 1. verſic. præterea.

7 Illud verò nullam recipit dubitationem, quin fideicommiſſarius tranſmittat ius fideicommiſſi conditionalis ad ſubſtitutum, l. vni. §. ſin autem aliquid ſub conditione, de caduc. tollend. Ruin. in conſil. 94. num. 10. volum. 2. Verum planè ſubſtitutus iure proprio capit, non iure tranſmiſſionis: quoniam ipſe a teſtatore fuit ſubſtitutus: ideoque ſuccedit ex perſona propria, non autem defuncti; Vnde etiam, ſi teſtator vocauit tam nepotes, quam eorum filios in infinitũ; non ſolùm iure tranſmiſſionis propter voluntatem teſtatoris veniunt nepotes, ſed debent etiam admitti iure fideicõmiſſi; quoniam ipſi expreſſè ſunt ſubſtituti; Dec. in conſil. 515. num. 1. in fin. & 2. & ſimiliter ſi hæredes fideicommiſſarij ſint vocati a teſtatore, poſſunt venire iure proprio, Parif. in conſil. 99. num. 12. volum. 2. Vnde eleganter deducitur, quòd in caſibus, in quibus diximus, liberos poſitos in conditione intelligi ſubſtitutos, vt ſupra eod. libro, tit. 8.

nulla

nulla est difficultas, quin multò facilius admittantur iure transmissionis, cum iure etiam proprio possint succedere.

8 Item, si testator expressit, quòd in substitutionibus ius transmittendi locum habeat; dubiũ nun est, quin fideicommissum conditionale transmittatur: nam vulgatis est regula iuris, vt testator possit facere trãsmissibile, id, quod sui natura non est transmissibile, sicuti per contrarium potest facere non transmissibile id, quod sui natura est transmissibile, l.in conditionibus primum locum, §.primo, & ibi notat Imol. & Socin.sen.num.tertio,& infra,de condit.& demonst. & Bald.in l.vni.num.10.de his,qui ante apert.tabul. & in l.vni.num.1.vt actio.ab hęred.& contra hęred. Socin.sen.in l.3.num.2.& 3.de legat.1.Dec.in consil. 397.num.5.versic.& hoc, & in consil.515.num.1.& alibi sæpissimè, & hoc passim vbique a nostris Doctoribus receptum est, Paris.in consil.77.nu.10.vol.2.& sæpè alibi,& Socin.iun.in consil.141.num.20.& 21.volum.2.& in consil.167.num.15.& infra,eod.volumine, & in consilio 89.num.20.volum.tertio,& Guald.sub titul.de substitutionibus,cautel.23.numero quinto.

Quinetiam Bald.in dicta l.vnic.num.10.de ijs,qui ante aper.tabul.& alibi: & cæteri omnes passim vbique dicunt, sufficere tacitam testatoris voluntatem, quæ ex coniecturis colligatur, vt transmissio locum habeat, & ita latè etiam congerit Paris. dicens communem esse conclusionem, in consil.5.num.14.& infra, volum.3.& in consil.50.num.16.& infra eod.volum.& alij in locis supra proximè citatis: Sed in eo omnis difficultatis nodus consistit, ex quibus coniecturis hæc tacita voluntas testatoris concipi possit:& quidem Socin.sen.in l.hæredes mei, §.cum ita.colum.5.versi.ex dictis tamen Bald.ff.ad Trebel.& in consil.6.num.12.volum.3.cx verbis,& mente Bald.in dicta l.vnic.num.10.concludit,quod hæc vo-
9 luntas testatoris extrinsecus non debeat colligi; sed ex ijs, quæ scripta sunt in testamento, & ponit exemplum, cum testator de filio, & eius hæredibus fecerit mentionem, vt loquitur Bald. in l.si pater, num. 19.de instit.& substit.& sequitur Dec.in consil.55.num.8.versic.& fideicommissum,& in consil.417.in fin.num.4 & in consi.574.num.quarto,& in consi.594.num.7.& Curt.iun.in consil.16.num.6.Paris.in consil.77.num.10.volum.2.& ita communiter receptum est, vt Soc.iun.inquit in consil.141.num.22.volum.2.nam Bal.dicto num.10.in fi.apertè dicit, quod si aliquid est omninò omissum, habetur pro omisso, sed si sequatur ex eo, quod expressum est, tunc pro cauto habendum sit. Igitur Bald.sensit, coniecturas ex ijs, quæ scripta sunt in testamento, deduci oportere. Verum planè Bald.non inficiatur, quin coniecturæ possint etiam deduci ex ijs, quæ testator dixerit ante conditum testamentum, vel post factum testamentum, quemadmodum in cæteris casibus possunt deduci, vt Bart. docuit in l.2.in princ. num.40.& infra, de vulga.& pupil.substitut.& sequitur idem Bald.in l.precibus, num.10.cum pluribus sequentib. de impub.& ali. substitut.& Imol. in cap.Raynutius, num.116.& infra, de testam.nam ex varijs causis, & diuersis fontibus, coniecturæ deduci possunt, vt supra latè nos etiam diximus, multumq; versamus, & vt fideicommissum conditionale transmittatur, debent esse coniecturæ necessariæ, aut multum probabiles, vt ex verbis Soc.& Ripæ scribit Hieronym. Gabriel.in consil.121.num.29.

10 Sed illud aduertendum est, quòd si coniecturę deducantur ex ipso testamento, quandoque non egent alia probatione; veluti si sint præpotentes, & apud viros sapientes probabiles, quandoque vero probantur per duos testes, veluti si sint declaratoriæ alicuius verbi ambigui, vt scribit Oldradus in consil.297.num.septimo, & Alexand.in consil.54.numero tertio, volumine tertio, dicens, quòd omnes sequuntur, & Corne.in consi.174.num.13.volum.secundo. Sed si coniecturæ extrinsecus colligantur ex ijs, quæ non sunt scripta in testamento: quia noua hęc intelligitur dispositio, septem testes requiruntur. Aret.in l.hæredes palam, colum.4.versic.ad primum dictum, ff.de testamen.per glos.singularem, quam ibi Bartol. adnotauit in leg.cum proponebatur, in fin.de leg.2. quam etiam veluti singularem adducit Bald.in cap.primo,§.vltimo, si de inuesti.lis oria.inter dom.& vasal.quod Dec.etiam tradit in consil.315.numero septimo, versic.ad hoc.& hæc suo loco largius explicabimus. Sed quod ad propositum attinet relinquitur arbitrio boni viri, hoc est, iudicis circunspectioni, quæ sit sufficiens coniectura, qui quidem ex personis, & causis, variè constituet, iuxta l.in fundo, in princip.ff.de rei vendi.& cap.primo,§ 1.hic si.lex, deind.consue.regn.incip.& ita in proposito scribit Socin.iun.in consil.141.num.23.volum.2.

11 Nunc verò, vt propositia materies apertius, & perfectius, intelligatur; in primus quæritur, si testator legauit Titio fundum sub conditione, & subiunxit hæc verba, & si illa conditio extiterit, ex nunc lego prędictum fundum Cornelianum: Titius autem pendente conditione decessit, & post mortem eius conditio fuit impleta; an hæres ipsius Titij possit ex coniectura voluntatis, & iure transmissionis, fundum legatum petere? Dicet aliquis, ex illis verbis conditionem retrotrahi, & perindè esse, ac si dies legati cessisset a tempore mortis testatoris, viuo adhuc legatario, argumento l.lecta.§.vltimo, ff.si cert.peta.& l.huiusmodi stipulatio interposita, de verborum obligation. Sed huic quæstioni respondet Bartol.in specie, dicens eam de facto incidisse, in l.si is, qui pro emptore, numero 55.de vsucap.testatorem quidem lege permittente posse inducere talem fictionem; sed tamen in proposito non posse fieri secundùm veritatem, vt legatum cedat mortis tempore, cum sit relictum sub conditione, l.vni.§.sin autem aliquid sub conditione, de cadu.tollend.neque, cum legatarius sit mortuus, & vltimum extremum sit inhabile, ipsam fictionem locum posse obtinere. Et si aliquis dixerit, hoc verum esse, si res ipsa esset perempta; non etiam si persona in rebus humanis esse desierit; quia tunc hæres in eius locum succedit, l.necessario, §.quòd si pendente, ff.de pericul.& commo.rei vendit. Huic respondet Bartol.illud quidem posse dici in contractibus, in quibus spes regulariter transit ad hæredes, §.ex conditionali. Institut.de verb.obligat. Sed in legatis spes non transit ad hæredes, si legatarius decedat ante euentum conditionis, dicta l.vni.§.sin autem aliquid sub conditione, & l.intercidit, de condit.& demonstr.

Sed, licet omnes ita transeant, vt dicit Ias.in dicta l.si is, qui pro emptore, numero 345. ipse tamen ab hac opinione recedit, quia testator potest facere, vt illud, quod alias non est transmissibile, transmittatur ad hæredes, & per contrarium: & consequenter, quòd legatum conditionale transmittatur ad hęredes legatarij, tametsi pendente conditione decesserit, vt scribit Bald.in locis superius citatis, & in leg.si pater, numero 19.de institution.& substitutione, & in conditionibus primum locum tenet voluntas testatoris, eaque regit conditiones, dicta l.in condi-

tionibus primum locum, in princip. de conditio. & demonstratio. Cum autem testator subiunxit; & si conditio extiterit, ex nunc lego, hoc videtur sensisse, vt legatum sumat initium antè euentum conditionis, cum postea fuerit purificata, & consequenter, quòd huiusmodi legatum transmittatur ad hæredes legatarij, si pendente adhuc conditione decesserit, perindè ac si testator dixisset, lego Titio, & eius hæredibus fundum, si nauis ex Asia venerit. Nec obstat, quòd vltimum extremum, vt Barto. inquit, sit inhabile; cum legatarius pendente conditione decesserit; quia respondet Iason, quòd cum adsit hæres legatarij, qui eius vicem gerit, non impeditur effectus fictionis translatiuæ, per dictam l. necessariò, §. quòd si pendente, ff. de pericul. & commod. rei vend. Nec officit, quòd ille textus loquatur in contractibus, in quibus est locus transmissioni, dicto §. ex conditionali, vt Bartol. respondit. Quia replicat Iason idem in proposito dicendum esse, cum ex tacita testatoris voluntate debeat esse locus transmissioni legati: Nec dubium est, quin testator possit fingere lege permittente, per dictam l. huiusmodi stipulatio. & dictam l. lecta. §. vltimo, & subdit Iason se existimare, hanc esse meram veritatem, quicquid Bartol. contradixerit, & ita (inquit) consulerem, & iudicarem: Sed posteà tuendo Bartol. dicit, hæc verba, si conditio extiterit, ex nunc lego Titio fundum; satis posse operari, vt habeant effectum viuo ipso legatario, quamuis nihil efficiant eo defuncto, vt scilicet legatum ad hæredes legatarij transmittatur: Nam si viuo adhuc legatario, conditio extiterit, ex nunc legat Titio fundum, vt ex nunc fructus ipsius fundi legati consequi possit, & ita conditio trahatur retrò, viuo ipso legatario, vt si conditio extiterit, retrò habeat emolumentum, & hoc modo possunt deseruire leges, quas Bartol. adducit, scilicet dicta l. huiusmodi stipulatio. & dicta l. lecta. §. vltimo. Sed ipso legatario defuncto antè implementum conditionis, ipsa conditio non trahitur retrò quòad transmittendi facultatem; quæ interpretatio secũdùm Iasonem fieri debet, vt hæres in dubio præsumatur minus grauatus, per l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de legat. 2. & ità, inquit Iason, potes eum saluare: qui etiam ita eum intelligit in l. si ità stipulatus fuero, la 6. in princip. num. 3. de verbor. obligation. Ex quo colligitur, si verùm est, non facilè coniecturam sumi posse, vt legatum, vel fideicommissum, conditionale ad hæredes transmittatur, cum alia congrua fieri potest interpretatio volontatis: sed Ioan. Crotus in repet. dictæ l. si is, qui pro emptore, num. 43. versi. secundo in hac quinta quæstione; opinionem Bartoli reiecit, qui etiam dicit, contrariam sententiam suo quidem iudicio esse meram veritatem, quam videtur sequi Gabriel. in conclusione secunda, num. 11. de hæred. instituen. lib. 4. quæ mihi etiam magis placet; quia non tam strictè interpretandæ sunt defunctorum voluntates, l. in testamentis, ff. de regul. iur. c. cum dilecti, de donat. & ita ad literam inquit textus in l. plenum, §. sed etsi pecoris. ver. neque enim tam strictè, de vsu & habita. Neque hæres in plus grauatur, quam ipse defunctus voluerit: hoc enim loco agitur solùm de facultate transmittendi, quæ vel ex coniectoris deducitur, vt superius diximus, & ex ijs, quę paulò post subijciam, dilucidius apparebit.

12 Sed prius sciendum est, q; fideicommissum conditionale, vnitum cum iure accrescẽdi transmittitur ad hęredes; veluti si filij erant instituti, & inuicẽ substituti sub conditione, si decessesint sine liberis: nam ab initio substitutio fideicommissaria fuit coniuncta cum iure accrescendi; & ideò si is, qui prius decesserit relictis liberis, adiuerit suam portionem, ius accrescendi potuit transmittere, l. si ex pluribus. ff. de suis, & legit. hæred. l. qui ex duabus, in princip. de acquiren. hæred. Igitur pari ratione poterit fideicommissum conditionale sibi coniunctum ratione huiusmo-
13 di coniunctionis transmittere. Nam simili quoque modo pupillaris substitutio, quæ est coniuncta cum iure accrescendi, transmittitur; rametsi secundùm propriam naturam non sit transmissibilis, vt est casus singularis in l. qui patri, de acquit. hæred. & hanc opinionem Barto. videtur sensisse in l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione, in fi. de caduc. tollen. & ex facto ita respondit Bald. in consi. 9. factum tale est, sub nu. 1. volum. 2. dicens, hoc esse mirabile: Amplius subiungit Bald. quòd hoc non crederent, nisi legistæ benè fundati in iure, nã hic passus, inquit, est de apicibus iuris, & hanc dicit esse veritatem, & ita tenet etiam Alexand. in consil. 20. num. 15. lib. 1. & sequitur Socin. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 13. ff. ad Trebellian. & in consi. 6. num. 14. volum. 3. vbi etiam dicit, quòd si pupillaris substitutio, quæ fuerat coniuncta cum iure accrescendi, fuit conuersa in fideicommissariam, similiter etiam fideicommissaria quę secundùm suam propriam naturam non erat transmissibilis: assumit sibi naturam pupillaris substitutionis, & efficitur transmissibilis, & hanc quoque sentẽtiam sequitur Ruin. in consil. 85. num. 10. volum. 2. & longius tuetur in consi. 201. num. 7. eo. volum. dicens hoc procedere ex dispositione iuris, etiam cessante voluntate testatoris expressa, vel præsumpta, seu cõiecturata, argumento dictæ l. qui patri. & ideò multo magis, inquit, debet locum obtinere, si adsit coniectura voluntatis, etiam leuis, quod idẽ testator senserit: Sed idem Ruin. in consil. 156. num. 4. eod. volu. 2. dicit hoc procedere ex tacita mente defuncti, qui intelligitur voluisse, eam substitutionem esse transmissibilem ex hoc, quòd illam coniunxit cum iure accrescendi, quod est sui natura ad hęredes trãsmissibile, vt dictum est, idemque Ruin. tradit in consil. 178. num. 2. eod. volu. dicens ex verbis Socini, quòd ex similibus coniecturis fideicommissum conditionale transmittitur, & hanc opinionem sequitur etiã Ias. in consi. 154. col. pen. versic. quartò principaliter. vol. 4. & Cur. iun. in consi. 16. nu. 6. & Cassan. in consi. 62. num. 17. versic. Item etiam, & Paris. in consil. 76. num. 13. versic. postremò, & in consil. 77. num. 23. volum. secundo, & alibi, & Natta in consil. vltimo, num. 7. volum. quarto, & Berous in consil. 108. num. secundo, & clariss. collega meus Dom. Cepha. in consil. 16. num. 45. vbi dicit, hanc esse receptiorem sentẽtiam, quam etiam totidem verbis profitetur communem in consil. 283. numero 26. & crebriorem dicit etiam Crauet. in consi. 567. num. tertio, & in fine consilij testatur hanc coniectutam frequentius esse receptam.

Sed contrariam opinionem tenet Angel. in dicta l. qui patri, circa princ. versic. si autem ipsum ius accrescendi, de acqu. hæred. vbi vult, ad hæredem quidem transire ius accrescendi, sed nõ fideicommissum sub conditione, vel in diem incertum relictum, si fideicommissarius antè euentum cõditionis, vel diei, decesserit; quamuis hoc fideicommissum fuerit coniũctum cum ipso iure accrescendi, & sequitur Im. ibidẽ num. 5. in fin. in versi. si autem ius accrescendi, & nu. 6. dicens clarum esse, quòd in hoc casu non habet locum dispositio illius legis: quia si fideicommissarius decesserit, antequam cedat dies fideicommissi, expirauit dictum fideicommissum per dictam l. vnic. §. fin

§.sin autem aliquid sub conditione, de caduc.tollen.
& si postea, inquit, cohęres agnoscit; cum nō habeat,
cui restituat, retinet penes se ipsum, vt in §.pro secun
do. eodem tit. quemadmodum Ang. etiam expressit,
quem sequitur Roma. in d.l.qui patri. circa fi.nu.17.
& Aret. in verbis extremis, quam etiam opinionem
Ruin. sibi contrarius probat, & confirmat in consil.
281.nu.8.volum.2.quod consilium reddit secundùm
suam legalem cōscientiam, sicuti in principio se fuis-
se consultum profitetur; Item Ripa in l.hęredes mei,
§.cum ita, nu.66.versic.aduerte diligenter, ff.ad Tre-
bell. dicit, hanc coniecturam summopere notandam
esse, si vera est: sed videtur, inquit, contra terminos
iuris, primum quia post acquisitionem cessat ius ac-
crescendi, l.1.§.interdum. de vsufruc.accrescen.ergo
sublato iure accrescendi, vnio nō potest amplius con
siderari. Secundo quia ius accrescendi nunquam lo-
cum habet inter diuersas species successionum, l.sed
cum patrono. ff. de bon. posse. l.1.C.de testam.milit.
14 Et ex hoc respondet ipse ad dictā l.qui patri. nam ibi
vtraque species successionis erat directa, sed in pro-
posito vna est directa, altera obliqua. Tertiò subiun-
git, quòd in dicta l.qui patri. substitutus pupillaris de-
functus nō poterat repudiare substitutionem, & ideo
non est mirum, si transmittat; Sed in proposito substi
tutus per fideicommissum sub conditione, potuisset
grauato remittere spem fideicommissi, saltem pacto
conuento, l.1.C.de pact. & notat gloss. in l.si ita scri-
ptum.§.si sub conditione, de lega.2. Vnde concludit,
dictam l. qui patri, in proposito non deseruire, quæ
cum loquatur in casu mirabili, & specialissimo, quem
non admittunt, nec verum putant, nisi iuristæ benè
fundati, vt Bald. dixit in d.consil.9. num.1.volum.2.
non debet secundū Ripam trahi ad consequentiam,
l.ius singulare.ff.de legibus. & ideo Socin. etiam sen.
contrarium consuluit, vt Ripa refert, in consil.69.co-
lum.8.volum.3.qui tamen non loquitur de hoc pun-
cto transmissionis: sed tenet, quòd filij positi in con-
ditione non videantur substituti: & sensit, quòd sub-
stitutus admittatur: Igitur liberi positi in conditio-
ne neque iure proprio, neque iure transmissionis ex
persona patris defuncti, debent præferri substituto:
& hanc quidem contrariam opinionem consulendo
idem Ripa tuetur in 6.responso, nu.3.in fi.& infra de
substit.volum.2.quam defendit etiam Alciat. in con-
sil.117.nu.15.lib.9.qui etiam dicit, diuersam senten-
tiam secundùm Ripam esse contra terminos iuris, &
probat, idemque Alciat. scribit in l.ventre.nu.51.de
acquit.hære. & latius declarat Crauet. in consil.367.
num.4. & 5. *& hanc quoque opinionem sequitur Hiero.Gab.*
in consil.91.num.22. & seqq.lib.2.

Nunc verò trāseamus ad alias coniecturas, ex qui-
bus fideicommissum relictum sub conditione possit
15 transmitti ad successores. Et prima quidem illa est, si
filij eius, qui substitutus est per fideicommissum, fue-
rint in conditione positi: ex hoc enim q; sunt in con-
ditione positi, datur intelligi, quòd testator ad eos ha
buerit affectionem: Igitur, si decedat substitutus ante
illum, cui sub conditione facta est substitutio, trans-
mittit spem fideicommissi ad filios positos in condi-
tione: quia testator non solùm patrem, sed etiam libe
ros prætulit substituto, l.Lucius, 2.in fin. ff.de hæred.
instit. & ita Bald. sensit, qui allegat illum tex. in l.vni.
num.10.ff.de his, qui ante apert.tabul. idemque Bal.
videtur sensisse in l.vni. in princ. vt actio ab hæred.&
contra hęred.& in l.si pater. nu.19.de instit.& substit.
& ita Socin. sen. colligit ex mente Bal. in d.l.hæredes
mei, §.cum ita, num.12. ff.ad Trebell. & consuluit in
consil.6.nu.13.& infra, vol.3. idemque tenet Rapha.
Fulg. in consil.15.proponitur, quòd Montes. num.3.
versic.superest.& Rapha.Cuman. in consil.13.Titius
instituit. num.1.versic.intellexit ergo. vbi inquit, satis
fuisse cogitatum de liberis fideicommissarij, cum fue
rint positi in conditione, & hanc coniecturam sequi-
tur Curt.sen. in consil.75.num.14.versi.respondetur.
& Ias. in consil.52. circa finem, versic.nam primo te-
stator eos posuit in conditione, volum.3. dicit, hanc
esse bonam coniecturā, quam etiam sequitur in con-
sil.123.num.1.ad fi.volum.2.& in consil.154.colum.
penult.versic.prima, quia ponendo liberos in condi-
tione, volum.4. & secundum istam coniecturam re-
spondit etiam Dec. in consil.397.num.6. & in consil.
574.nu.4.& alibi sępe, & Curt.iun. in consil.16.nu.6.
& Ruin. in consil.145.num.7.versic.& tanto magis,
volum.2. & Grat. in consil.101.num.2.volum.2. Paris.
in consil.25.nu.5.& 6.& in consil.91.nu.45.volum.2.
& alibi sæpissimè.& Cranet. in consil.306.nu.3.versi.
coniectura autem. & in consil.649.num.2.& in con-
silio 663.num.6.versic.hoc amplius.& in consil.667.
num.2.& diffusius in consil.776.num.12. & infra. &
Socin.iun. latè in consil.141.nu.24.& infra, volum.2.
& Nat. in consil.688. quod est vltimum, in 4.volum.
& hanc coniecturam potentissimam, & validissimam
censuit excellentissimus collega meus dominus Ce-
phalus in consil.16.nu.42. & in consil.283. nu.24.25.
& Gab. in conclus.2. nu.35.de hæred.instit.lib.4.

Sed tamen Nat. in consil.551.num.19.in fi.& infra
existimat, hanc coniecturam non posse sufficere ad
transmissionem, nisi certa, & clara mens testatoris
colligatur ex verbis liquido expressis, fatetur tamen
nu.26.quòd vbi filij positi in conditione aliquo casu
essent vocati ad fideicommissum, veluti secundùm
Bart. sententiam, si essent grauati, tunc possent veni-
re iure transmissionis: Sed vbi nepotes, inquit, in con
ditione positi non sunt vocati ex testamento; dicere,
q; veniant iure transmissionis, illud esset imponere
legem verbis, & non rebus, sicuti imposita debet in-
telligi, l.2.in fi.commun.de legat. l.vlt.C.de vsur. l.sci-
re leges.ff.de legibus. Ridiculus enim esset testator, si
diceret, se nolle nepotes venire ad fideicommissum
ex suo testamēto, sed iure transmissionis; cum ex hoc
ipso iure transmissionis consequatur ille effectus, cui
volūtas testatoris repugnare videtur. Mihi verò con-
tra videtur, inquit Natta, quòd cum testator ponen-
do nepotes in conditione eos non vocauerit ad fidei-
commissum, noluerit etiam eos venire ex transmis-
sione, cum non appareat de eius voluntate, super qua
stat fundamentum transmissionis.

16 Sed illud primum considerandum est, quòd si libe
ri positi in conditione sunt per fideicommissum sub-
stituti, frustra quæritur; an possint succedere iure trans-
missionis, cum proprio iure debeant admitti, Dec. in
consil.515.nu.1.in fi.& 2. Curt.iun. in consil.16.nu.6.
Quoniam igitur probabiliter potest dubitari, an intel
ligantur substituti, non temerè dicitur, eos ex conie-
ctura voluntatis saltem admittendos esse iure trans-
missionis, vt sensit Bal. in locis supra citatis, & alij se-
quuntur, & in specie Ruin. qui constituit hanc diffe-
rentiam, in consil.156. num.4.vol.2. & in consil.130.
num.5. & 6.volum.3. & latè Socin.iun. in consil.141.
num.7.& infra, & nu.20.& infra, vol.2. vbi vtrunque
caput tentat in proposito suo defendere, quòd scilicet
nepotes & iure proprio possint succedere in fideicō-
misso tanquam substituti; & quòd saltem ex persona
patris defuncti iure transmissionis ex coniectura vo-
luntatis admittantur, idemq; scribit Crauet. in con-
sil.776.sub num.9. & 11.& infra.

Veruntamen secūdo loco potest dici, quòd suppo-

nendo, filios positus in conditione per fideicommissum non censeri substitutos; ex hoc solo, quod liberi eius, qui per fideicommissum est substitutus, sunt positi in conditione, non posset colligi sufficiens coniectura, vt ad eos fideicommissum conditionale transmittatur, si ipse fideicommissarius substitutus decesserit antè euentum conditionis, & hoc proculdubio censuit Ripa in l.hæredes mei.§.cum ita, num.64. & infra. ff. ad Trebellian. Sed quando hæc coniectura alijs etiam indicijs & adminiculis sustinetur, tūc quidem recipienda est, nam & Doctores in locis supra citatis mouentur ex pluribus coniecturis, & quę non prosunt singula, multa collecta iuuant, iuxta notata in l.si stipulatus, in princi.ff.de vsuf.& in l.instrumenta.C.de probatio. Parisius in consil.66.num.79.volu. 3. & ita ex facto copiosè respondit Berous in consil. 104.num.16.& infra, coniuncto num.14.& in consi. 110.num.35.& infra, lib.2.

Sed est aduertendum, quod sicut filij positi in conditione, non censentur vocati, nisi concurrant alię verisimiles coniecturæ, vt sæpissimè fuit resolutum in Rot. ita etiam coram me dictum fuit in causa Ciuitatense bonorum, die 14.Ianuar.1591. non sufficere; filios esse positos in conditione, ad hoc, vt fideicommissum eorū patri, seu matri relictum sub conditione, ante eius implementum transmittatur, quia si testator noluit eos venire iure substitutionis, non est verisimile voluisse eos admitti iure transmissionis, argumen.l.scire oportet.§.1.ff.de tutor.& curato dat. ab his, & c.cum quid. de regul.iur.lib.6. Natta, in dicto consil. 551. num.19.in fi. Ripa in l.hęredes mei, §.cum ita ff ad Trebel. Alciat.in consi.117.num.11.versic.sexto, cum seq.coniuncto etiam num.12.lib.9.

17 Secunda adducitur coniectura, quādò testator filios vocauit ad fideicommissum; nam cum appellatione filiorum nepotes etiam intelligantur, decedentibus filijs primi gradus, succedunt ipsi nepotes tanquam comprehensi sub nomine filiorum; & hanc cōiecturam deducit Soc.sen.in d.l.hæredes mei.§. cum ita, nu.10.in fi.& 11.ff.ad Treb.& plerique alij, quos refert, & sequitur Gabr. in dicta conclus.2.nu.36.de hæred.instituen.lib.4. Sed hęc coniectura magis probat, quòd nepotes iure proprio admittantur, quàm iurę transmissionis, & ita loquuntur Doctores, quos ipse Gabr.adducit: & in quibus casibus fideicommissum relictum filijs intelligatur esse relictum nepotibus, nos latè exposuimus supra libro 8. tit.8. legatum vel fideicommissum relictum filijs, an nepotibus relictum videatur.

18 Tertia adducitur illa coniectura generalis, quandò verisimile est, testatorem voluisse transmitti fideicōmissum relictum sub conditione, si fideicommissarius ipse decesserit ante implementum conditionis; si de hoc testator fuisset interrogatus, ita verisimiliter respondisset, iuxtà glo.in l.tale pactum.§.vlt.ff. de pact. cum concord.int. Ias.in consi.233.num.1.versi. Vndè quando ex aliquibus indicijs, vol.2. Paris.in consi.77. nu.22. vol.2. Grat.in consi.101.num.8.volu.2.Bru. in consi.8.col.1.ver.vnde quando.

Sed aduertendum est, q; hęc coniectura per se non est legitima, nisi ex alijs etiam coniecturis colligatur, q; ita sit verisimile testatorem fuisse dicturum, si fuisset interrogatus: & hoc verisimile debet colligi ex ijs, quæ scripta sunt in testamento, vt ex mente Bal. tradit Dec.in cons.55.nu.8.versi.sed ad hoc breuiter respondetur, & verba debent aliquo modo inseruire, Rui.in consil.181.nu.6.vol.2. & Doctores supra citati, si rectè inspiciantur, ex alijs coniecturis hāc ipsam colligunt, & deducunt.

19 Quarta est coniectura, quandò testator non solū inuitauit substitutum, sed etiam eius hæredes, Bald. in l.si pater, num.19.de insti.& subst. Socin.sen. in dicta l.hæredes mei.§.cum ita, num.12.ff.ad Treb.Dec. in consi.397.num.6. & in consi.515.num.1.versic. & Socin.& alij, quos refert Gabr.in dicta concl.2.num. 26. de hæredibus instituen. lib.4. & Alc. in consil.3. nu.18.libro 8. Sed est aduertendum, quia Bal. loquitur, quandò testator fecit mentionem de filio, & hæredibus eius; & si quidem intelligatur, quandò fideicommissum relictum est filio, & eius hæredibus, tūc non potest dici coniectura, cum voluntas testatoris sit verbis expressa, l.ille, aut ille.§. cum in verbis, de legat.tertio, & in claris non est opus coniecturis, vt vulgò dicitur, per l.continuus.§. cum ita.de verbor. obligatione, & in hoc etiam casu non agitur de iure transmissionis; quoniam iure proprio hęredes admitterentur, cum expressim sint substituti, & de quibus hæredibus intelligatur, diximus supra libro 8.titu.14. si legatum, vel fideicommissum relictum est alicui, & eius hæredibus, quibus relictum intelligatur. Quare, cum Baldus loquatur de facultate transmittendi, quæ elicitur ex coniectura voluntatis, rationabiliter potest intelligi, quandò de hæredibus etiam filij testator fecerit mentionem alio modo, quam per expressam substitutionem, ita vt ex verbis testamenti possit colligi, q; saltem iure transmissionis admittantur, vt idem etiam Bald. loquitur in dicta l.vni. nu. 10. de his, qui antè apert.tab.& superius fuit expositum; hoc itaque iudicis arbitrio committendum est, iuxta l. voluntatis quæstio de fideicom. & hanc coniecturam tractat copiosè Crauet. in l.cum filiofamil.num. 334.de legat.primo.

20 Quinta est rationabilis coniectura, si testator descendentibus suis substituit extraneum, & eius hæredes: nam multo magis fit verisimile, cum idem testator filios substituerit, cum voluisse admitti etiam hęredes ipsorum filiorum, Ruin. in consil.79. num.13. versic.sed præmissis, volum.3.& Curt. iun. in consil. 16.num.7.& Cassan.in consi.62.num.23.versic.item ex verbis, & huic optimè suffragatur illa coniectura, quod si testator fuisset interrogatus, sic verisimiliter respondisset, de qua superius dictum fuit, & hāc quoque coniecturam sequitur Gabriel. in dicta conclus. 2.num.29.de hæred.instit.lib.4.& ex hoc deducitur, quòd si testator in vno capite substitutionis minus dilectum, & eius filios substituit, & in alio capite substituit magis dilectum; intelligatur voluisse eū transmittere fideicommissum ad eius filios, & descendentes, si decesserit antequam extiterit conditio fideicōmissi, Ruin.in consil.156.num.5.versic. atque ex alia coniectura.lib.2.& in consi.79.nu.13.versi.patet ergo lib.3.& Curt.iun.d.cons.16.nu.7.putat hanc esse fortissimam coniecturam, quam in specie sequitur Cra. in consi.62.num.10.

21 Sexta coniectura est, qn̄ extraneus anteponeretur descendentibus testatoris, nisi fideicommissum intelligatur transmissibile: neque enim creditur testator suæ posteritati extraneum voluisse præferri, l.cū acutissimi, de fideic. Socin.sen.in d.§, cum ita, num.13.& in cons.6.nu.13.vol.3. Ruin.in consi.178.num.1.& 2. volum.2. Ias.in consil.154. col.4. versic.accedit etiam alia quarta, volum.4. Curt.iun. in consil.16. num.6. Paris.in consil.78.num.3.volum.2.& in cons.5.num. 38.volu.3.quam etiam, quicquid alij contradixerint, communem opinionem testatur, & sequitur Gabr. in dicta conclus.2. num.22. de hæred. instit. lib.4. & hæc est receptissima coniectura, vt locus sit transmissioni, quandò aliàs sequeretur, q; minus dilectus anteponeretur magis dilecto, quam etiam Cra.in consi. 418.n.3.fortissimam appellat, & sequitur in cōsi.584. num.1.

num. 1. in fin. & in consil. 649. num. 3. vbi etiam dicit, cum non vti sensu communi, qui ab hac tam germana coniectura discedit, quam etiam fortissimam vocat in consil. 785. num. 15. versic. secunda. Neque videtur posse dubitari, si extraneus concurrat cum descendētibus ipsius testatoris, qui ad excludendū extraneum substitutum ex coniectura pietatis intelliguntur etiam tacitè positi in conditione, l. cum auus, de condit. & demonstr. cum concor. & suo loco fuit expositum, cur extraneus præferri non debeat. Neque enim potest officere, quòd non sufficiat superesse nepotes, cum coniectura debeat sumi ex ijs, quę testator scripsit in testamento, vt tradit Dec. in consi. 55. num. 8. versic. sed ad hoc breuiter respondetur, & Gozad. in consil. 29. num. 33. versic. nec obstant contraria, & superius dictum fuit quia potest dici, quòd fuerit plus dictum, & minus scriptum, dicta l. cum auus. Sed est aduertendum, quòd illa coniectura locum habet respectu portionis proprij parentis, vt ille textus loquitur cum conc. nec debet extendi ad portionem alterius, & sic patrui, in qua extraneus fuerit substitutus, vt Ripa animaduertit in leg. hæredes mei. §. cum ita, num. 66. versic. preterea. ff. ad Trebel. & hoc quidem verum est, si conditio, sub qua extraneus est substitutus, est purificata, vt præsupponitur, & ita latè consuluit Alcia. in consil. 117. num. 4. & infra lib. 9. Nam posset dici, quòd in dubio cōditio debeat impleri in personis omnium, & substitutus non admittitur, quando superest persona, quæ ex verosimili mente testatoris eum excludit, l. penul. de impub. & ali. substi. quod suo etiam loco fuit expositum, & cum ex hoc capite substitutus excludatur, & nepos ex filio defuncto præferatur, frustra quæritur an fideicōmissum conditionale ad ipsum nepotē transmittatur. Neque recurrendum est ad remedium extraordinarium contra regulas iuris, cum nepoti satis abundè sit prospectum secundum testatoris intentionem, argumento l. in causę, in princ. de minoribus & ita Ruin. explicuit in consi. 181. num. 7. versi. ad illud respondetur. vol. 2. Sed tamen hæc coniectura multum facit, vt fideicommissum etiam facilius transmittatur, vt latè idem Ruin. scribit in consil. 140. nu. 13. 14 & 15. volum. 2.

22 Septima est coniectura, si testator instituit hæredes Titium, & Sempronium fratres, & Titio substituit Sempronium, & Sempronio non existente, Caium Sempronij filium, & hæredem, qui tunc ei vnicus erat filius. Nam si Sempronius decesserit, relictis alijs filijs, & hæredibus, ad eos transmittit spem fideicommissi: quia apparet testatorem voluisse prospicere nō solum Sempronio, sed etiam eius liberis, & hęredibus, & si credidisset alios filios nascituros, & hæredes futuros, verisimiliter eis quoque simili modo prospexisset, argumento l. tale pactum. §. vlt. cum gl. ff. de pact. & hanc coniecturam tradit Socin. sen. in dicta l. hæredes mei, §. cum ita, num. 12. ff. ad Trebel. quæ quidem secundùm Ripam ibidem nu. 65. æqua videtur & humana, supponēdo, quòd Caius primus filius defunctus sit, argumento l. is, qui. in fin. ff. de iure codicillo. & l. Titius. §. Lucius Titius, de liber. & posthum. Sed tamen subdit Ripa, quòd cum testator potuerit cogitare de filijs nascituris, hæc coniectura necessariò non concludit, cui sanè potest responderi, satis esse, quòd coniectura concludat per probabile, non enim opus est eam concludere per necesse, nam coniectura non est demonstratio Aristotelica, cum ex probabilibus, non necessarijs oriatur: Vnde etiam cōiectura nihil aliud est, quàm rationabile vestigium veritatis, vnde nascitur opinio sapientum, vt diximus supra libro primo, titulo primo.

23 Octaua coniectura deducitur, si appareat ex verbis testamenti, testatorem voluisse prouidere agnationi. Nam, vt seruetur hæc intentio testatoris, fideicommissum conditionale transmittitur, Rui. in consil. 156. num. 4. & in consil. 179. num. 7. volum. 2. Dec. in consil. 574. num. 4. versic. subijcit tamen Socin. & num. 5. cum multis alijs adductis per Gabri. in d. 2. conclus. num. 23. de hæred. institut. lib. 4. & ideo, si testator de descendentibus masculis fuit loquutus, præsumitur respexisse ad fauorem agnationis, & consequenter si hic commissarius decesserit pendente conditione, ad eius liberos masculos transmittitur spes fideicommissi: & hac coniectura Paris. ducitur, in consil. 76. num. 2. volum. 2. in consil. 5. num. 18. volum. 3. idem Gabriel. in loco proximè citato latè allegat, num. 24. & excellentis. collega meus dom. Cepha. in consil. 16. num. 42. in fin. & in consil. 114. nu. 15. & in consil. 330. num. 6. & infra. Sed considera, quod in his casibus ducitur etiam coniectura ad inducendum fideicommissum, ita vt filij etiam positi in conditione intelligantur substituti secundum communem Doctorū sententiam, vt Paris. attestatur in consil. 6. num. 16. volum. 3. & diximus supra eodem lib. tit. 3. ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti, in versi. sexta est coniectura, cum sequentibus.

Illud tamen est aduertendum, quòd si substitutus est agnatus, hæc coniectura non facit, vt fideicommissum fauore agnationis transmittatur, quia satis est voluntatem defuncti habere locum in substituto, per quem etiā familia conseruatur, vt respondit Rui. in consil. 181. num. 8. versic. non obstat, volum. 2. & licet Menoch. in consil. 325. num. 64. in fin. & 65. huic rationi respondeat, quod positus in conditione debeat succedere iure trāsmissionis, quia æquè, ac substitutus, idoneus est conseruare agnationem, vt Paris. perpendit in consil. 76. num. 3. lib. 2. tamen potest facilè replicari, quòd substitutus expressam habet testatoris voluntatem, nec tacita voluntas, quæ colligitur ex ratione conseruandæ agnationis, aduersus eum potest induci ad faciendā transmissionem, quia eliditur ab eo, qui similiter potest bona in agnatione conseruare, & ideo, cum expressam etiam habeat testatoris voluntatem, debet præferri, quia cæteris paribus expressum tacitum excludit, l. cum ex filio, §. 1. de vulga. substitut. cum concor. & Paris. quem ipse in contrarium adducit, in consil. 50. num. 22. lib. 3. nihil hac de re loquitur. *Et nulla quidem ratio de coniecturis ad inducendam transmissionem habenda est, quando substitutus est ęquè dilectus; nam, cum ipse sit expressè vocatus, sine dubio debet pręferri, etiam si ab initio ius accrescendi fuerit coniunctum cum substitutione. Hiero. Gabr. consil 91. num. 11. cum seqq. & num. 16. & 22. cum seqq. lib. 2.*

24 Nona coniectura adducitur, quando testator fecit plures gradus substitutionum: nam tunc censetur voluisse eum, quem substituit sub conditione, si sine filijs grauatus decesserit; ad filios suos transmittere spem fideicommissi, Curt. iun. in consil. 16. num. 7. versic. confirmo, Grat. in consil. 101. num. 4. volum. 2. Paris. in consil. 77. num. 21. & in consil. 78. num. 5. volum. 2. & in consi. 66. num. 52. volum. 3 & sequitur Gabr. in dicta 2. concl. num. 33. de hæred. instit. lib. 4. & hanc quoque coniecturam probat Crau. in consi. 663. num. 6. versi. tertia coniectura. *Hoc amplius aduertendum est, apud me dum essem Rotæ Auditor, in causa Ciuitaten. bonorum, fuisse decisum die 14. Ian. 1591. hanc coniecturam, quę elicitur ex multiplici gradu substitutionum, non sufficere ad effectum transmissionis, et Ancha. in consilio 74.*

Soc.sen.in consi.69. nu.7.& in consi.104.num.8.lib.3. Alc.in consi.117.num.11.versi.sexto.lib.9.Natt.d. consi.551.n.21. & Bero.in consi.110.num.35.lib.2. Neque Doc. à me superius citati aliud sentiunt; quia hac sola coniectura non mouentur, sed etiam alijs, quę simul coniunctę reddunt verisimilem testatoris voluntatem. Præterea Domini dicebant multiplicem gradum substitutionum nihil suffragari ad effectum transmissionis, nisi supponamus filios in singulis substitutionibus esse positos in conditione: & ideò, cum hęc coniectura communiter non admittatur, debet intelligi reiecta, etiam si filij sint positi in conditione, Ripa in l.Centurio, num.165.de vulg.subst.& Iul.Clar.in §.testamentum.q.79.versi.quarta allegatur coniectura.

Neque etiam refragatur, quòd filij positi in conditione sint ex descendentibus testatoris, & non sit verisimile voluisse eum suę posteritati extraneum anteponere.l.cum acutissimi.de fideicom.quia fuit responsum, fideicommissum conditionale nec ad liberos secundum comm. sententiam posse transmitti vt diffusius dictum est supra eod.ti.num.1.& plerique Doc.a me citati, qui sequuntur hanc opin.loquuntur etiam in casu, quo filij sunt positi in conditione: & ideò illa com. sententia de hac etiam conditione est intelligenda.

Sed est aduertendum, q. Cutt.iun.ex mente Petri de Anch. quem refert, vult per hanc coniecturam liberos, qui sunt positi in conditione, per se videri substitutos, adeò vt non sit necessarium discutere; an fideicommissum transmittatur, de qua coniectura nos latè diximus supra eodem libro, tit.3. ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti, in vers. quinta huic proxima coniectura.

25 Decima coniectura illa est, quòd, si testator substituit aliquem, & eius liberos, & hæredes; similiter videatur voluisse alium substituere, & eius liberos & hæredes, quandò est coniunctus in pari gradu, ratione seruandæ æqualitatis, Ruinus in consil.145.num.6.vol.2.& sequitur Gabr.in d. secunda conclusio.nu.31.de hæred.institueu.lib.4. Sed, si æqualitas seruanda est, liberi etiam, & hæredes alterius intelliguntur substituti: ergo iure proprio, non iure trasmissionis debent admitti.

26 Vndecima cōiectura prępotens est, si testator prohibuit alienationem; quia vult bona sua deuenire ad suos descendentes in infinitum, Ruin.in consil.130.nu.6.vol.2. Sed in hoc casu ipsi descendentes mihi videntur substituti, adeò vt iure proprio possint succedere, nec indigent subsidio trasmissionis.

Duodecima est coniectura, vt fideicommissum relictum sub conditione transmittatur; quandò testator in stirpes, & non in capita substituit: ex his enim verbis filij, & descendentes eorum, qui sunt substituti, debent admitti ex verosimili mēte testatoris, Rui. in consil.130.nu.3.lib.3.Paris.in consil.36.nu.5.lib.2. Soc.iun.in consi.89.nu.14.lib.3.& in l.hæredes mei, §.cum ita, nu.57.vers.adde, ff.ad Treb.& sequitur Decia.in consi.88.nu.71.lib.2.

Sed ego considero, q. ex his verbis similiter ipsi filij, & descendentes videntur vocari, atque ita debent admitti iure substitutionis, vt sensit Paris.in cons.38. nu.10.& 11.lib.2.

27 Porrò, vt fideicommissum conditionale trasmittatur, non est necessarium quod verba propriè, vel impropiè, deseruiant; sed sufficit, q. coniecturæ ex ipso testamento colligi possint, vt Bal.sensit in d.l.vni. nu.10.de his, qui ante aper.tabul. Nam quod vulgo dicitur, mentem testatoris non attendi, quando verba in totum deficiunt, vt scribit Barto.& Pau. Castr. in l.in ambiguo, de reb.dub. habet locum, quādo hoc agitur, vt noui aliquid inducatur, & ad hoc, vt quis iure proprio possit admitti; sed non habet locū quandò agitur de effectu, vt quòd expressè est dispositum, ad successores transmittatur: quia sufficiunt coniecturæ, vt dictum est. Nam simili quoque modo voluntas præcedens facilius declaratur, quàm de nouo inducatur, l.hæredes palam, §.sed etsi notam, ff.de testa. & ita Ruin. explicat in consil.156.num.6. volum.2. Nec officit, quòd idem Ruin. aliud sensisse videtur, in cons.181.num.6.eod.volum.quia loquitur, quando verba non modo non deseruiunt, sed repugnant

28 huic facultati transmittendi: tunc enim fatendum est, impediri transmissionem, cum verba repugnant, & ratio recti sermonis non patitur; veluti cum testator substituit superstitem, vel superuiuentes, Bald. in l.quidam elogio.num.23.versic.ecce si testator, C. de iure deliber. Alexand. in consil.252.num.2.versic. secunda principali ratione, volum.6.Corn. in consil. 182.num.6. volum.2. Ruinus in dicto consil.181.nu. 2.& infra, volum.2.vbi in princip.dicit, se fuisse consultum, vt secundum suam legalem conscientiam responderet, & ita consuluit etiam Goza. in consi.29. num.17.& 33.versicu.tertiò respondeo, & in hoc casu Cuttius iun.etiam loquitur in dicto consi.69.num. 2.& sequitur Socin.iun.in consil.14. num.6. & 7.volum.4.qui etiam idem subiungit, si testator dixerit, quòd bona deueniant ad alium, vel alios remanentes vt Ruin.respondit in consi.136.num.7.versic.sed tamen pręmissis, volum.3. & ex his constat, hanc opinionem in his terminis magis communiter esse receptam, vt idem Socin.iun.testatur in dicto consi.14. nu.7. quam etiam latè, adductis pluribus auctoritatibus, confirmat in consil.30. num.7.eod. volum.4. vbi etiam dicit magis communem, quæ rectè intuenti probatur ex l.hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebellian. vbi quamuis testator de filijs substituti fecerit mentionem; non tamen ad eos transmittitur fideicommissum conditionale: quia testator dixit, vt superstiti fratri restituat, vt Ripa ibidem intelligit, nu.59. Et quamuis plerique etiam consuluerint, ex coniecturis transmitti fideicommissum conditionale; tametsi filius superstes, vel superuiuens, fuerit substitutus; tamen eorum sententiæ aut extrinsecus habent fundamenta, quibus non potest responderi; aut de iure non subsistunt, nec contra communem sententiam optimis rationibus fundatam sunt recipiendæ, vt inquit Socinus iunior in dicto consil. 14. num.9. volum.4. qui etiam pluribus auctoritatibus, quæ videntur repugnare, in specie respondet: & similiter defendit in dicto consil. 30. num. 7. & infrà, eo.volum.4.idemque in his terminis consuluit Natta in consil.551.num.30. vsque ad fin. Vndè apparet, eam non esse legitimam coniecturam, quam Gabr. deducit in d.secunda conclusio.num.32. de hæredib. institu.lib.4.vt pendente conditione possit transmitti fideicommissum, quando testator substituit superuiuentes, vt Rapha.Cum.respondit in consi.13.versi.cæterum iustius, & æquius, & in consi.15. colum.2. versi.sed mens, & verba, & Paris.in consi.78.num.4. volum.2.hæc enim coniectura magis contrariam sententiam probat, vt frequētiori calculo receptum est, quod videtur fateri etiam Crau.in consi.306.num.3. licet ex alijs coniecturis ipse in casu sibi proposito inducatur, vt potuerit transmitti: & huic respondet, q. non sequitur, superuiuens vocatur; ergo transmissio prohibetur; cum nullus possit admitti, nisi superuiuat, & testator ideò vocauit alterum superuiuentem: quia cogitabat eum fore superstitem; sed non sequitur, q. ad filios præmorientis voluerit ius fideicommissi posse transmitti: Verùm hoc certè debet probari ex validissimis coniecturis: quia significatio

huius

huius verbi, superstitis, vel superuiuentis, magis impedit transmissionem, quàm inducat, vt ad sensum patet, & supradicti Doctores tradiderũt. Nec tamen inficior, quin, si simpliciter filij superstites fuerint substituti; testator possit videri sensisse etiam de nepotibus, qui sint superstites tempore expletę conditionis, nisi ad eos, qui nominatim fuerant instituti, relatio facta fuerit, vt copiosè differuit Hieron. Gabr. in consil. 121. num. 23. & infra, & num. 29. & 30.

29 Nouissimè admonendi sumus, quòd licet fideicõmissum relictum sub conditione, ex coniecturis transmittatur; hoc tamen debet intelligi, si fideicommissarius post mortem testatoris pendente adhuc conditione decesserit: nam si moriatur viuo adhuc testatore, nullo modo eum spem fideicommissi transmisisse dicendum est, Curt. iun. in consil. 96. nu. 5. qui etiã subdit, non esse inter Doctores discrepantiam, quantum ad hoc, vt non possit de transmissione tractari, quando deficit conditio fideicommissi: & hoc quidẽ ego puto nõ modo verum, sed indubitatum: quia deficiente conditione, extinguitur fideicommissum, quãuis fideicommissarius ipse supersit, l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. cum cõcord. & quia relictum sub conditione, defecta conditione, dicitur non esse relictum, l. 1. de regula Caton. quem tex. optimum dicit Corn. in consil. 40. num. 13. versic. cum igitur in articulo, lib. 3. Sed quod ex coniecturis transmittatur fideicommissum, si fideicommissarius pendente conditione, viuo adhuc testatore, decesserit, consuluit Decius in consi. 574. nu. primo, & infrà.

30 Illud etiam est aduertendum, quod de transmissione non potest tractari, quando datus est substitutus, qui sit ex liberis ipsius testatoris, in cuius præiudiciũ non arguitur, testatorem voluisse fideicommissum, quod alijs reliquit sub conditione, transmitti, vt secũdum communem intellectum illius textus Soci. sen. scribit in dicta l. hæredes mei, §. cum ita, num. 13. versic. vel ad istum textum respondet, & sequitur in specie Curt. iun. in consil. 135. num. 5. versicu. nec dicat quispiam. Et ex his liquidò constat, quandò ex coniectura voluntatis legatum, vel fideicommissum, relictum sub conditione ad successores transmittatur.

Sed quæret aliquis, an legatum dotis transmittatur ad hæredes; quod vt facilius possit intelligi, primum explicabimus, quando legatum dotis nomine relictum intelligatur: secundo an legatum dotis tacitam habeat conditionem nuptiarum: tertio ex quibus coniectutis legatum dotis intelligatur purum, vel transmittatur ad hæredes.

Quandò legatum dotis nomine relictum videatur. Titu. XXI.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum filiæ, quæ nõ est nupta; intelligitur pro dote.*
2 *Legatum relictum filiæ, quando non veniat in restitutione fideicommissi.*
3 *Filia, cui pater reliqait certam quantitatem in testamento, tanquam dotata intelligitur exclusa; si extat statutum, quod filia dotata extantibus masculis non succedat.*
4 *Legatum relictum pro nuptijs, & pro dote, nihil differt.*
5 *Legatum pro dote, vel in tempas nuptiarum; & legatum pro se maritanda an differaat.*
6 *Legatum alicui relictum, ut nubat; potest ante nuptias peti præstita cautione.*
7 *Legatum intelligitur relictum pro dote, quando quantitas congruit doti, & infrà.*
8 *Verba impropriè etiam in testamentis sunt accipienda.*
9 *Legatum relictum pro nuptijs, intelligitur pro impensis; si quantitas doti non conueniat.*
10 *Filia antè nubilem ætatem non habet dotem, sed alimenta, quãdo pater ei reliquit centum pro ea maritanda.*
11 *Legatam relictum in subsidium nuptiarum, an intelligatur nomine dotis.*

1 I pater in testamento legauit filiæ, quæ nondum nupta est, intelligitur legatum pro dote, Barto. per illum textum, cum glo. in l. quod autẽ, ff. de iure dot. & Pau. Castr. sequitur in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 9. de cond. & demonstra. dicens, hoc perpetuo memoria retinendum, & Alex. ĩ. idem probat in l. huiusmodi, §. cum pater, num. 3. de legat. primo, per l. tali, §. vlt. cum gloss. ff. de iure dot. & hanc quoque opinionem sequitur Iason in l. filia legatorũ, num. 2. ad finem, C. de legat. & Ruin. in consil. 224. num. 10. lib. 1. qui etiam communem testatur in consil. 138. num. 3. lib. 4. idemque profitetur excellentiss. olim collega meus dominus Cephal. in consil. 84. nume. 9. Roland. Vall. in consil. 25. nume. 22. lib. 4. & licet hoc possit in dubium reuocari, si pater de nuptijs non fecerit mentionem; tamen cum fecit nuptiarum mentionem, omnes conueniunt, quòd legatum intelligatur relictũ nomine dotis, vt colligitur ex l. vxorem, §. testamento, quo filium, de legat. 3. & ita scribit Alexan. in d. l. quod autem, in addit. ad Barto. ff. de iure dot. & sequitur Ruin. in consil. 224. num. 10. lib. 1. Bero. in consil. 45. num. 1. lib. 2.

2 Ex hoc autem deducitur primo, quòd huiusmodi relictum nõ veniat in restitutione fideicommissi vniuersalis, nisi specialiter dictum sit, l. Lucius, §. maritus, & ibi not. Barto. ff. ad Trebellian. Berous in dicto consil. 45. num. 3.

3 Secundo deducitur, quòd si extat statutum, vt filia dotata, extãtibus masculis non succedat, filia, cui pater simpliciter reliquit certam quantitatem in testamento, tanquàm dotata intelligatur exclusa; quia illud legatum intelligitur esse relictũ pro dote, & hoc in specie scribit Barto. & notandum putat in dicta l. quod autem, ff. de iure dot. & ita sensit etiam Pau. Castrens. in dicta l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 9. de cond. & demon. & Bero. in d. consil. 45. nu. 2. lib. 2.

4 Illud etiam est adnotandum, nihil interesse, matrimonij nomine, aut ob puellam viro locandam, an vero dotis nomine aliquid mulieri relictum sit, vt scribit Paul. Castrens. in l. Lucius, la prima, num. 5. in fine, de lega. secundo, & in consil. 214. num. 1. lib. 1. & sequitur Crau. in consil. 101. num. 1. versic. secundo. & in consil. 686. num. 5. Idemque tenet Didac. in cap. 3. nu. 11. versic. septimo, de testam. dicens, mentem testatoris fuisse hanc summam pro dote legatam expendi debere in ipsam matrimonij dotem, non in alias expensas nuptiarum, & multo minus in eam causam, quæ plerunq; matrimonium solet in cassum præcedere, nempè in quærendo marito.

5 Sed plerique alij constituunt differentiam inter legatum relictum pro dote, vel in tempus nuptiarum; & legatum relictum pro se maritanda, vel ad se maritandam; quia in duobus primis casibus requiritur, qđ matrimonium contrahatur, cum dos sine matrimonio esse nõ possit, l. 3. ff. de iure dot. l. vltima, C. de donat. antè nupt. sed cum legatum mulieri relictum est, pro se maritanda, vel ad se maritandam; tunc quidẽ si impubes sit, non potest illud petere ante pubertatẽ: quia requiritur, quod vrgeat, vel instet causa, propter quam legatum relictum est, l. nec semel, §. quod in ha-

in habitationem, ff. quando diēs lega. ced. si vero nu-
nubilis sit, tunc illico poterit legatum petere, præsti-
ta cautione de nuptijs contrahendis. Neq; enim est
necesse, quòd matrimonium contrahatur; quia ante
nuptias plures sumptus fieri contingit, vt lacilius, &
honorificētius nubere possit. Quare hoc legatum nō
intelligitur habere tacitam illam cōditionem nuptia
rum, & ideò sufficit, quod pro matrimonio contra-
hendo impendatur, vt propria verborum significa-
tio demonstrat, & ita declarat Barto. in d. l. Titio cen
tum, §. Titio genero, sub num. 7. de cond. & demon.
6 Similiter legatum relictum est alicui, vt nubat, lega-
tum ante nuptias peti potest, præstita cautione, quia
ista causa est implenda cum deliberatione, d. l. Titio
centum, §. Titio genero, de cond. & demonstr. quam
Pet. sic intelligit, vt refert Bal. in l. generaliter, la 2. nu.
9. in fine, de episcop. & cler.
7 Verum hæ repugnantes opiniones fœdere distin-
ctionis sic possunt conciliari: aut enim quantitas le-
gata congruit doti, & tunc coniectura voluntatis est
capienda, vt legatum intelligatur relictum pro dote,
argum. l. vtrum, ff. de donatio. inter vir. & vxor. & l. si
seruus plurium, §. vlt. de leg. primo, & quia sic sæpius
fieri consueuit, neque enim semper notarij proprijs
verbis vtuntur, sed mentem potius respiciunt, vt in-
8 quit Paul. Castrens. in consil. 214. num. 1. lib. 1. Quod
ego confirmo, per l. non aliter, §. 1. de legat. 3. vbi dici
tur, in causa testatorum ad verborum definitionē nō
vtique descendendum esse, cum plerunque abusiuè
loquantur, nec proprijs nominibus, ac vocabulis sem
per vtantur. Vnde, quod relictum est pro aliqua puel
la maritanda, si quantitas conueniat doti, debet in-
telligi pro dote; nam & quod alicui relictum est pro
dote, pro ea maritanda relictum intelligitur, vt Paul.
9 Castrens. subiunxit. Aut verò quantitas relicta non
congruit doti, & tunc probabilis elicitur coniectura,
vt legatum magis videatur esse relictum pro impen-
sis, quę ante nuptias fieri solent, quàm pro dote, & in
hoc casu habet locum sententia Barto. in dicto §. Ti-
tio genero, sub num. 7. quam sic intelligit Paul. Cast.
ibidem num. 8. in versic. item dicit, & in dicto consil.
214. num. 2. lib. primo.
10 Illud etiam adnotādum, est quòd si pater reliquit
filiæ centum, pro ea maritanda, ante nubilem ætatē
non habet dotem, sed alimenta, l. qui filium, ff. vbi pu
pill. educ. deb. & ibi Bald. not. & in l. item quia, sub nu
me. 4. ad fin. versic. vndè si pater. ff de pact.
11 Sed quæret aliquis, si legatum relictum sit in subsi-
dium nuptiarum; an dotis nomine relictum videa-
tur, quidem Angel. in consil. 393. num. 1. in fine, & in-
fra, in casu sibi proposito respondit, legatum esse re-
lictum sub modo, & ideo ante nuptias præstandum
esse, cum cautione de reddendo nuptijs non contra-
ctis, ex quo sequitur, quod dotis nomine relictum vi-
deatur, & quod fructus reditus, & prouentus, rei lega
tæ interim ad puellam debeant pertinere, & conse-
quenter augent legatum dotis, nuptijs contractis; sed
nuptijs non sequutis, omnia refundi debent, vt ipse
subiunxit, nu. 3. & ex his primus articulus est explici-
tus, quando legatum dotis nomine relictū videatur.

Legatum dotis, an tacitam habeat conditionem nuptiarum. Tit. XXII.

SVMMARIVM.

1 *Dos mulieri nuptæ legari potest, etiam si sit dotata, vt infra.*
2 *Dos constante matrimonio potest constitui, & augeri.*
3 *Dos legata à marito vxori, non potest intelligi sub conditione; si nupserit.*
4 *Legare vxori pro dote, & animo compensandi pro dote, paria sunt.*
5 *Conditio non potest dici, quæ præsens, vel præteritum tempus respicit.*
6 *Legatum relictum puellæ non nuptæ, pro dote, an intelligatur sub conditione; si nupserit, latè distingait, & infrà.*
7 *Legatum dotis relictam pauperibus, non est conditionale: legatum dotis relictum certæ personæ ab eo, qui non tenetur legitimam relinquere, habet tacitam conditionem, si nupserit.*
8 *L. Titio centum. §. Titio genero, de cond. & demonstra. declaratur. & num. 10.*
9 *Modus adiectus legato, quamuis deficiat per casum fortuitum; legatum inutile non reddit.*
11 *Stipulatio dotis tacitam habet conditionem nuptiarum.*
12 *Intellectus §. sed & hoc præsenti, in auth. de sacrosf. episcop. & auth. nisi rogati, ad Trebel. & num. 20. & num. 24.*
13 *Legatum dotis relictum pro sponsalibus contractis, intelligitur sub modo, non sub conditione.*
14 *Legatum dotis est conditionale, etiam si testator velit illud exolui, quando puella nupserit.*
15 *Legatum dotis ab extraneo relictum certæ personæ non nuptæ, an sit conditionale, latè discutit, & infrà.*
16 *Dictio, pro, non significat conditionem, sed causam, vel modum, sed vide num. 21.*
17 *Legatum intelligitur purum, quando causa adiecta respicit cōmodum legatarij.*
18 *Contractus dotis est accessorius matrimonij; aliud est in legato dotis.*
19 *L. si ego, ff. de iure dot. declaratur.*
21 *Pro dote, vel causa dotis; non intelligitur de causa de præterito; sed de futuro; neque potest intelligi de modo.*
22 *Conditio, si non nupserit, tanquam turpis reijcitur.*
Mulieres natura progenuit, vt partus edant, idque vehementer exoptant, ibid.
23 *Legatum relictum in honorem consulatus, intelligitur; si consul factus fuerit.*
24 *Conditio si nupserit, fauore religionis reijcitur.*
25 *Mariti interesse dicitur, habere vxorem dotatam.*
26 *Dos sine matrimonio esse non potest.*
27 *Legatum relictum mulieri ob dotem, non statim debetur, cum nubilis est.*
L. 1. ff. vbi pupil. educ. deb. declaratur. ibidem.
28 *Conditio, si nupserit, intelligitur purificata per matrimonium contractum, per verba præsentis temporis, dummodo puella sit nubilis.*
29 *Legatum dotis relictum à patre filiæ naturali, intelligitur sub conditione, si nupserit.*
30 *Legatum dotis, relictum puellæ contemplatione certi futuri matrimonij; intelligitur, si nupserit.*
31 *Legatum dotis relictum certæ puellæ, si Titio nupserit; an debeatur, si Titius, ante nuptias decesserit.*
32 *Dotis causa est fauorabilis, sicut alimentorum.*
33 *Legatum alimentorum sustinetur, etiam si causa finalis legandi deficiat.*
34 *Legatum dotis relictum à patre filiæ cui legitima etiam est relicta; intelligitur sub conditione, si nupserit.*
35 *Legatum dotis relictum à patre filiæ, cui non reliquit legitimā; intelligitur esse purum.*
36 *Testamentum non valet, nisi aliquid filiæ sit relictum titulo institutionis.*
37 *Legatum dotis relictum filiæ pro quantitate legitimæ, intelligitur purum; atque etiam in ea parte, quæ excedit.*
38 *Legatum dotis relictum à patre filiæ, intelligitur sub conditione, si nupserit; quando extat statutum, quod filia dotata à patre, extantibus masculis, non succedat, nec possit aliquid dicere cōtra testamentum, & infra latè discutit.*
39 *Dotata an dicatur filia, cui pater in testamēto dotē assignauit.*

Dotata

40 *Dotata filia ante nuptias non dicitur.*
41 *Legitima à statuto non potest tolli.sed minui, & infra declarat.*
42 *Legitima quemadmodum potest minui in quantitate:ita etiam in tempore,quod intelligitur de tempore certo,non incerto.*
43 *Legatum relictum in tempus nuptiarum,non transmittitur.*
44 *Legitima filiorum cum causa potest in totum auferri, veluti pro conseruanda agnatione, quod tamen restringit ita,vt habeat vnde ali possit.*
45 *Alimēta filijs debētur iure naturæ,& ideo non possunt auferri.*
46 *Statutum, quòd filiam dotatam excludit propter masculos; valet secundum omnes.*
47 *Legatum relictum filiabus pro dote, est conditionale, si extat statutum exclusiuum fœminarum, quod distinguendo declarat latè.*
48 *Legatum dotis non transmittitur, si est conditionale.*
49 *Legatum relictum sub conditione, habetur pro non relicto, deficiente conditione.*



Vnc autem videamus, an legatum dotis
1 habeat tacitam conditionem nuptiarũ:
& in primis admonendi sumus, dotem
etiam nuptæ mulieri legari posse: nam
dos etiam pro matrimonio præteritu po
test constitui,l.obligamur,§.1.ff.de act.& oblig.Bald.
2 in consil.202.versic.idem si esset legatum.lib.1.quin-
etiã mulieri nuptæ & dotatæ, dos legari potest,quia
constante etiam matrimonio dos potest constitui &
augeri, §.est & aliud genus, ad fin.Institut.de dona.
& ita sentit Alex.in l.huiusmodi, §.cum pater, num.
1.versi.sed iuxta hoc quæritur,de lega.1.& in hoc ca
su plusquam manifestum est, legatum dotis non ha-
bere tacitam conditionem nuptiarum,Bart.in l.si di-
uortio, num.6.de verb.obliga. Bald.in l.si plures,nu.
26.de condit.insert.
3 Item,cum dos a marito legatur vxori, non potest
intelligi sub conditione nuptiarum, quia dos reddi
potius videtur,quam dari,l.cum pater,§.fidei tuæ,in
4 fine,de lega.2.Quò fit, vt paria sint,legare vxori pro
dote,& animo compensandi pro dote,l.vnica,§.pri-
mùm,de rei vxor.actio.& ibi Bald.not.idemque col-
ligitur ex l.Titia,§.qui in vita, de lega.2.& ita tradit
in specie Alexan. in l.huiusmodi.§. cum pater, nu.3.
de lega.1.& sequitur Ruin. in consil.7.num.37.lib.1.
& in consil.60.num.6.lib.2.& in hoc etiam casu non
potest dubitari; an legatum dotis habeat tacitã con-
5 ditionem nuptiarum: quia conditio non potest dici,
quæ præsens vel præteritum tempus respicit, sed quę
in futurum confertur, l.cum ad præsens, & l.itaque,
ff.si cert.petat.& l.conditio in præteritum, & l.si sti-
pulatus fuero hanc summam,de verbo.obligat.& ita
legatum hoc esse purum intelligit Barto.in dicta l.si
diuortio, num.6.de verb.obligat.
6 Cum verò legatum dotis non nuptæ relictum est,
iustè dubitari potest,an tacitam habeat conditionē,
si nupserit, quia dos sine matrimonio esse nō potest,
l.3.ff. de iure dot. l.vltima, C.de donat.antè nupt.&
pro faciliori intelligentia, & resolutione, aliquot ca-
sus sunt distinguendi.
7 Primus est, quando legatũ dotis relictum est puel-
lis pauperibus in genere, & in hoc quidem casu sine
vlla dubitatione concluditur, legatum non esse reli-
ctum sub conditione,quia non pendet ex incerto fu-
turo euentu, quoniã pauperes deficere non possunt,
l.nulli,in princ.de episco.& cle.Bart.in l.quibus die-
bus,§.Termilius,num.12.de condit.& demonst.Bal.
Nouel.in tracta.de dote,6.parte, priuil.76.ad finem,
Didac.in cap.3.num.11.versi.quinto, de testam.
Secundus casus est, quando legatum dotis reli-
ctum est certæ personæ, ab eo, qui non tenetur legi-
timam relinquere, & tunc intelligitur habere tacitã
conditionem nuptiarũ, quia pendet ex futuro euen-
8 tu,hoc est,ex matrimonio contrahendo,l.Titio cen-
tum,§.Titiu genero,de condit.& demonst.l.stipula-
tionem,& l.promittendo, ff.de iure dot.l. item quia,
§.1.ff.de pact.Lt licet glo.in d.§.Titio genero,dicat,
aliud esse in legato,aliud in stipulatione, tamen Bar.
ibidem nu.1. probat, legatum etiam tacitam habere
conditionem,si nupserit,& illum tex. inducit in ver-
sic. ante nuptias,vbi dicitur,q. si testator legauit Ti-
tio centum nomine dotis Seiæ filiæ suæ,ante nuptias
Titio,vel muliere defunctis,legatum apud hæredem
manet,ex quo sequitur,legatum nō esse purum, sed
sub conditione:nam legatum purũ ad hæredes trans-
mittitur:at legatum relictũ sub conditione,si legata-
rius interim pēdente conditione decesserit, non trãs-
mittitur, sed remanet penes hæredē, a quo relictum
9 est: quia licet modus adiectus legato deficiat per ca-
sum fortuitum, tamen legatum debetur, l.si fundum
per fideicommissum, §.1.de leg.1.& l.pater.§.Tuscu
lanus,de legar.2.sed in d.§.Titio genero, versic.ante
nuptias, apertè deciditur, q. Titio, vel muliere ante
nuptias defunctis, legatum deficiat: quia apud hæ-
redem remanet: ergo non potest dici purum,neque
sub modo relictum,sed sub conditione.
10 Neque obstat,quòd ille tex.subiunxit, in vers.sed
cum ante nuptias, legatum ante nuptias posse peti:
quia purum est: quia Bart.respondet, quòd facti spe
cies mutatur: nam sic debet intelligi, sed cum,idest,
quando ante nuptias, quia purum legatum est, peti
potest,idque tunc locum habet,quando testator ex-
pressit,vel per cōiecturas apparet,eum voluisse lega-
tum relictum nomine dotis esse purum,& iste sensus
secundum Bar.colligitur ex illo tex.dum loquitur de
cautione,mulieri pecuniam reddi: ait enim,sed cum
ante nuptias,quia purum legatũ est,peti potest; cau-
tio,mulieri pecuniam reddi, necessaria est. Quòd si
facti species non esset mutata,certè pecunia deberet
reddi hæredi,non mulieri, si matrimonium nō esset
contractum, morte ipsius mulieris, vt in versi.sed cũ
ante nuptias: & si contractum esset matrimonium,
cautio non esset necessaria, vt dicitur in versic.Sabi-
nus,& ideo ex illo tex.deducitur,quòd si legatum ta
citam habet conditionem nuptiarum, interim peti
non potest,nec,si ante nuptias decesserit,ad hęredes
transmittitur,& ita Bat.intelligit illum tex.& sequi-
tur Ang.in consil.392.num.1.& infra,& in consil.se-
quen.num.2.dicens, quòd testator legatum purum
potest facere conditionale,& per contrariũ,l.in con
ditionibus primum locum, §.hæc scriptura,de cond.
& demonst.& si non constat de voluntate testatoris,
legatum dotis intelligatur relictum sub conditione,
per d.§.Titio genero.
11 Secundo loco hæc sentētia probatur ex omnibus
legibus,quæ dicunt, stipulationem dotis habere ta-
citam conditionem nuptiarũ,l.stipulationem,l.pro-
mittendo,l.plerunq;,§.si ante nuptias,ff.de iure dot.
Litem quia, §.1.ff.de pact. Nam quod dicitur de sti-
pulatione,de legato etiam est intelligendũ: quia va-
let argumentum de contractibus ad vltimas volun-
tates,l.iure ciuili, ff.de condit.& demonstr.l.vlti.C.
de legat.l.seruum filij,§.eum,qui chyrographum,de
lega.1.& latè diximus, supra lib.3.tit.18.
12 Tertiò hæc sententia probatur per tex.in §.sed &
hoc præsenti,in auth.de sanctis.episco.& in auth.nisi
rogati, ad Trebel. vbi deciditur, q. si sub conditione
nuptiarũ, vel liberorum, siue dotis causa, siue ante-
nuptialis donationis,donauerit aut reliquerit suis li-
beris, vel alij cuicunque personæ hæreditatem,siue
legatum;

legatum;tales conditiones sint inualidæ,vel pro non scriptæ si huiusmodi personæ monasteria ingrediantur. Vnde si per religionis ingressum huic conditioni nuptiarũ intelligitur satisfactum, necesse est dicere, quòd legatũ dotis causa habeat tacitam conditionem, si mulier nupserit, quæ conditio fauore religionis habetur pro non scripta. Et licet glo.ibi dicat,modum esse, non autẽ conditionem, quando relinquitur causa dotis, tamen Iacob.de Belu.eam reprehendit,& rectè, vt Bar.censuit. Nã ille tex.dicit;dotis causa donauerit,siue reliquerit. Atqui in donatione,quę est contractus,dubiũ non est,quin sit cõditio,iuribus supra citatis;ergo pariter in legato conditio debet intelligi,l.iã hoc iure, de vulg.subst.l.eũ,qui ædes, ff.de vsucap.& hanc opionem, q; legatum relictũ nomine dotis,intelligatur sub cõditione,sensit,gl.in l.in testamento,la a.de cond.& demon.& Bart. sequitur in d.§.Titio genero,nu.3.& in l.si diuortio, nu.6.de verb. oblig.& Bald.in l.si plures,num.26.de cond.insert.

13 Quod tamen Bal.restringit, nisi sit relictũ pro spõsalibus contractis, quia tunc intelligitur legatum dotis relictum sub modo,nõ sub conditione,cũ per spõsalia matrimoniũ sit quodãmodo initiatum, l. quod Seruius,ff.de cond.ob cau.& sequitur Emanuel à Costa,lib.2.de cond.c.2a. num.5. vt refert Didac.in c.3. num.11.de testam.Sed si sponsalia non sunt cõtracta, Bald.etiam putat,legatum esse cõditionale,& ita respondit etiam Ang.in d.consi.392.num.1.& infra,& in consi. sequen. quam opinionem cõem dicit & sequitur Pal.Cast.in d.§.Titio genero, nu.7.vers.istam opinionem, & Corn.in consi.229. nu.3.in fi.lib.4.& magis cõem profitetur Alex.in consi.42.nu.2.lib.7.& pleriq; alij crebriorem attestantur, vt refert,& sequitur Didac.in c.3.nu.11.de testa. vbi, in vers.hæc tamẽ interpretatio, dicit, hanc interpretationem esse admittendam, vt saltem in praxi debeat obseruari.

14 Hæc autem sententia, quòd legatum dotis sit conditionale,extenditur,vt habeat locum etiam si testator dixerit,se velle legatum præstari,& solui,qñ puella nupserit,quia illud aduerbium temporis, quando, facit conditionem,l.quod pupillæ, ff.quando dies legat.ced. Quod procedit, etiam si illa dictio',quando, sit apposita executioni: nam cum per eam adijciatur tempus incertum, scilicet,& nuptiarum,totum legatum facit conditionale, vt not.in l.Seius Saturninus, ff.ad Trebell.Barto.in l.si cui legetur,§.1.de lega.primò,& ita respondit Ruin.in consil.68. nu.7. lib.4. & nos vberius diximus suprà eo.lib.tit.18.nu.20.& insr.

15 Tertius casus est, quando similiter ab extraneo legatum alicui certæ personæ relictũ est pro dote:& in hoc quidem casu aliqui tenent, legatum esse purum: quia ista causa respicit cõmodum,& fauorẽ legatarij: ergo liberũ est ei adimplere,aut non,l. Titio centũ,in prin.de cond.& dem.& hoc est primum argumentũ.

16 Secundo adducitur,quod hęc dictio,pro,non facit conditionem, sed significat causam,ca.cum olim.de censib.c.in nostra,de iniur.vel denotat modum, l.Lucius.§.peto, de legat.a.l.si quis pro redemptione, de captiu.Bart.in l.quibus diebus,§,Termilius,num.10. de cond.& demonst.& ideo iste modus debet impleri. Vnde,si legataria ante nuptias decesserit, causa finalis cum persona extinguitur,& legatum hæredi ipsius mulieris non est præstandum, d.l. Titio centum, §.Titio genero,versic.ante nuptias,de condit.& demonstra. & l.Firmio, §.vltimo, ff.quando dies legat. ced.& ita intelligit Bal.in l.item quia sub num.4.versic.extra quæro,ff.de pact.

17 Tertiò accedit, quòd legatum intelligitur esse purum,quando causa adiecta legato respicit commodũ legatarij etiã si sit fauorabilis, & pia, veluti si fundus legatus sit ad alimenta,l.4.de alim.lega.Igitur pari ratione dicendum est, legatum relictum pro dote, esse purum; quia dotis causa respicit cõmodum ipsius mulieris,cui relictũ est,& similiter fauorabilis est,& pia, l.1.ff.solut.matr.l.cum is,§.si in ea opinione, ff.de cõdict.indeb.& hãc opin.tenet Bal.in d.l.item quia,sub num.4.versic. extra quæro, ff.de pact.vbi ponit hanc rationem differentiæ inter legatum, & stipulationẽ,
18 quia contractus dotis est accessorius matrimonij, & ideò matrimonium debet præcedere; quia accessorium sequitur principale,c.accessorium, de regu.iur. lib.6. sed legatum non est accessorium matrimonij, & ideò etiam ante nuptias peti potest. Idem quoque Bald.in l.qui filium. ff.vbi pupill.educ. deb.singulariter not.per illum tex.in versic.puberi,quòd relictum mulieri ob dotem debetur statim, cum est ætatis nubilis,hoc est annorum 12. licet maritum non acceperit, & quod huiusmodi legatum intelligatur esse purum,ex facto respondit Franc.de Albergot.inter consil.ad vlt. vol.consil.52.lib.1.

Sed in hoc etiam casu contrariam sentẽtiam tenet Bar.in d.l.Titio centum,§.Titio genero,nu.3.de condit.& demon. quod immo legatum relictũ pro dote, intelligatur esse relictum sub conditione, si nupserit.

Mouetur primò,per l.a Titio,de verb.obli.sed certè ille text. loquitur, quando conditio fuit expressa.

19 Secundo mouetur per l.si ego,in princip. ff.de iure dot.Sed ille text. videtur probare contrarium, quia, si ego,inquit, Seiæ res dedero, vt ipsa suo nomine in dotem det,efficientur eius,licet non in dotem sint datæ,sed condictione tenebitur, sed glo.intelligit,quod aliàs non esset daturus vnde causa magis videtur inesse,quàm cõditio. Cæterum ille tex.subiungit, quòd si pro ea res ego dem, si quidẽ ante nuptias, interest, qua conditione dedi, vtrum, vt statim fiant accipientis;an sequutis nuptijs:& si statim, nuncio misso condicam;si vero non statim, potero vendicare, & ideo tacita intelligitur inesse conditio, si mulier nupserit, quando res dantur pro dote:ergo simili modo legatũ relictum pro dote tacitam videtur habere conditionem, si mulier cui legatum relictũ est, nupserit. Nec potest dici,quod in d.l.si ego, aliàs non esset quis donaturus: quia hæc est diuinatio, secundum Barto.& qui dicit,quod aliàs non esset donaturus,probare debet,l.si extraneus.ff.de cond.ob caus.

20 Tertiò Barto.adducit, §.sed & hoc præsenti,in authen.de sanctissimis episcopis, vbi si quid fuit datum, vel relictum causa dotis simpliciter, adhuc intelligitur sub conditione nuptiarum,quæ fauore religionis habetur pro impleta, vel pro non scripta, si monasticam vitam elegerit.

Sed ille tex.loquitur,quando conditio nuptiarum fuit expressa, sicuti etiam loquitur, quando expressa est illa conditio, si decesserit sine liberis, vt intelligit Raph.Cum.in consil.108.in fine.

Verum planè, si rectè ille tex.inspiciatur, non solũ loquitur,quando conditio nuptiarũ fuit expressa,sed etiam,quando dotis causa simpliciter relictum est.

Vnde alio modo respondet Bal.in consil.249.paulo post princip.lib.4. quod ille text. ponit duos casus, vt diuersos in facto,scilicet, relinquere sub conditione nuptiarũ, & relinquere cã dotis; & primus quidẽ appellatur sub cõditione:secũdus sub causa,q; si vterque casus esset sub conditione, Imperator inepte loqueretur, distinguẽdo, vbi non est opus distinctione.

Sed potest replicari,quod Imperator hos duos casus ponit distinctos quoad figuram,& cõceptionem verborum, non quoad effectum: quia eodem modo deter-

determinantur: nam in vno casu cōditio est expressa: in altero tacita, & conditio tacita habetur pro expressa. l. item quia, §. 1. ff. de pac. cum conc.

21 Quartò mouetur etiā Bart. q. hæc verba pro dote, vel causa dotis; non inducunt causam legati, prout causa accipitur in hac materia: quia causa est de præterito: hæc aūt est de futuro, vt idem Bart. scribit in l. demonstratio. §. q. autem, de cond. & demon. Neq; etiam potest dici, q. hæc verba inducant modū: quia per modum aggrauatur is, cui sub modo legatum relictum est. l. quibus diebus, §. Termisius, & ibi Bart. nu. 1. de condit. & demon. Sed cum pro dote legatū mulieri relictum est, mulier non grauatur, imò honoratur, quia ad nuptias inuitatur, dicta l. Titio centū, §. 1. de cond. & demon. & quamuis ille tex. dicat esse modum, quando legatum relictum est ita, vt Mæuiā quis vxorem ducat, & consequenter fit onus impositum; illud habet hāc rōnem: quia ille grauatur matrimonium contrahere cum certa persona: aliud est dicendum cum quis simpliciter inuitatur ad contrahendum matrimonium, tunc enim honos intelligitur: quia eius contrariū, vt quis à nuptijs abstineat,

22 dicitur esse onus, & ideo hmōi conditio, si non nupserit, tanquàm turpis reijcitur. l. cū ita, eo. tit. de condi. & demon. Neq; potest dici onus esse mulieri nubere cui voluerit: quia mulieres ad hoc natura progenuit, vt partus ederēt, & maxima eis cupiditas in hoc est constituta. l. 1. vers. cum enim, de indic. vid. toll.

23 Quinto Bart. adducit l. Publius, in prin. de cond. & demon. ibi, quādo aliquid alicui relinquitur, dicitur relictum sub conditione, licet eius commodum contineat, veluti si sit relictum in honorem Consulatus: nam hoc intelligitur esse relictum sub conditione, si Cōsul factus fuerit. Ergo similiter legatum relictum pro dote, debet intelligi relictū sub conditione, si nupserit: quia est relictum in honorem futuri matrimonij, & continet commodum ipsius mulieris, quæ dicitur esse dotata, dicta l. Titio centum, §. Titio genero, eod. tit. de condit. & demonst.

24 Neque huic sententiæ refragatur, si aliquis dixerit, quòd in d. §. sed & hoc præsenti. in auth. de sancti. episc. hæc conditio; si nupserit, remouetur à legato, tanquàm onerosa, quia propter ingressum religionis reijcitur, prout loquitur, sed si quis non ingrediatur monasterium, conditio debet impleri, & honor est nuptijs copulari, l. mulier, §. cū proponeret, ff. ad Treb.

Neque etiam obstat, quod primo ex aduerso dictū est, istam causam respicere commodum, & fauorem legatarij tantùm, quia Bar. respondet, q. respicit etiā

25 commodum viri futuri, cuius etiam interest habere vxorem dotatam, d. l. Titio centum, §. Titio genero, de cond. & demon. quin etiam respicit vtilitatem publicam, vt Bart. subdit. nam & Reipub. interest, mulieres esse dotatas, vt nubere possint, & replendam liberis hominibus ciuitatem, l. 1. ff. sol. matri.

Neque obstat, quòd dictio, pro, facit causam, vel modum inducat, non cōditionem: quia superius demonstratum est, neque causam posse inducere, neq; modum, sed conditionem: sic enim conditio intelligitur etiam in stipulatione, quę dotis causa concepta est. l. item quia, §. 1. ff. de pact. cum concor.

Similiter non obstat, quòd causa dotis sit fauorabilis, & pia, & commodum legatariæ respiciat: quia respicit futurum euētum, scilicet quod matrimoniū

26 contrahatur: quoniam sine matrimonio dos esse nō pōt. d. l. 3. ff. de iure dot. & l. vlt. C. de dona. ante nupt. Itē cōstat, queādmodū superius dictū est, hoc legatū ad cōmodū ēt futuri mariti, & Reipublicę, pertinere.

27 Nec obstat, quod Bald. adnotauit per illum tex. in l. qui filium, ff. vbi pupil. educ. deb. quòd relictum mulieri ob dotem, statim debeatur, cū nubilis est: quia respōdet Roma. in cons. 134. sub nu. 2. vers. ex quibus, q. ille tex. hoc non probat: eum enim fuisse dicit, dotem puberi sorori fuisse solutam, factum narrat, & ex facti narratione non inducitur dispositio legis, vt no. Io. And. in c. dilecto, de præb. lib. 6. & glo. Bart. & alij, in l. vnica, circa finē. C. quan. nō pet. part. idq; Rom. apertius probat. Nam testator legauit filiæ ducenta dotis nomine, cum nupsisset, vt dicitur in prin. illius legis, quæ conditio non dicitur impleta, nisi nuptijs legitimè contractis, l. hæc conditio, la 1. in princip. de cond. & demon. & l. q. pupillæ. ff. quan. dies leg. ced. Vñ si pupillus hæres puberi sorori ante nuptias dotē soluit, hoc fecit ex sua liberalitate: quia de iure non potuit cōpelli, cū cōditio nuptiarū nō fuerit impleta.

Ex his itaque subductis cōtrarijs iuribus, & rōnibus, sententia Bar. rectè defendi pōt, q. legatum relictum pro dote, vel nomine dotis, nisi aliud impediat, tacitam habet conditionem nuptiarum, & ita Ang. etiam respondit in cons. 392. & in cons. seq. & Rom. in cons. 134. nu. 2. & infra, & Io. de Lamb. inter cons. diuers. ad vlt. vol. in cons. 75. nu. 15. & infra, idemque sentit Ias. post Ang. & Imo. in l. si pater, nu. 20. in fine, de instit. & substi. dum dicit, quòd si pater relinquat filiæ in potestate pro dote, legatum statim nō debeatur: sed cum matrimonium fuerit subsecutum, & hāc opin. magis communem profitetur Alex. in cons. 42.

28 num. 2. lib. 7. qui etiam subdit, q. cōditio intelligitur purificata per matrimonium contractum per verba præsentis temporis, quamuis puella non sit traducta ad domum mariti, dummodo sit nubilis ętatis. l. cum fuerit. & ibi Bartolo. de condit. & demonstr. quod nos etiam diximus supra eod. lib. tit. 18. num. 18.

Et, quod dictū est de legato dotis ab extraneo relicto, intelligitur de quocunque, qui non tenetur legi-

29 timam relinquere. Ex quo deducitur, quòd, si legatum pro dote, vel nomine dotis relictum sit a patre filiæ naturali; similiter intelligatur cōditionale: quia legitima ei non debetur, vt in specie Menoch. respondit in consil. 60. nu. 42. & infra. *Sed hoc debet restringi, vt habeat locum, nisi ex communi vsu loquendi in regione testatoris dos appelletur, etiam si non sit contractum matrimonium, veluti cum dicimus, talis habet magnam dotem, licet sit virgo, vel vidua; tunc enim, si iste communis vsus loquendi probetur, legatum relictum nomine dotis intelligitur purum, non autem sub conditione nuptiarum, quia in testamentis etiam communis vsus loquendi præfertur propriæ verborum significationi, l. librorum. §. quod tamen Cassius, & ibi not. glo. de lega. 3. l. Labeo, de supel. lega. & ita in proprijs terminis consuluit Bart. in consil. 200. lib. 1. & alij sequuntur, vt dicemus in titu. seq. num. 18. versic. tertia est coniectura.*

30 Quartus casus est, quādo legatum dotis relictum est alicui puellæ, contemplatione certi matrimonij, & tunc etiam intelligitur esse relictum sub conditione, si matrimonium contrahatur, & in his terminis loquitur d. l. Titio centum. §. Titio genero, & ibi Bar expressit, num. 4. de conditio. & demonst.

31 Sed hoc loco pulchra exoritur dubitatio, si legatū dotis relictū sit Pamphilæ, si Titio nupserit, an, si Titius ante nuptias moriatur, legatum deficiat? & quidem Bal. in l. legatum. de condit. insert. in fine, putat legatum deficere, quia deficit causa finalis legandi; tametsi per Pamphilam non stetetit quo minus nuberet, veluti si nondū esset nubilis ætatis, per d. l. Titio centum. §. Titio genero. vers. ante nuptias. de condit. & demon. Sed Bald. Nouel. in tract. de dote, putat

32 hanc esse duram interpretationem: quia idem fauor, aut certè maior dotibus exhibetur, qui alimētis præstatur;

statut;nam dos dicitur esse causa pia.l.4.§.si in ea opiniune.ff.de cond.indeb.& publicam respicit vtilitatẽ
33 propter sobolis procreationem.l.1.ff.sol.matr. Atqui legatum alimẽtorũ sustinetur,licet videatur deficere causa finalis legãdi,l.1.C.de legat.l.annua.in princ.ff. de ann.legat. Ergo pari similitudine fauoris,& rationis,legatũ dotis debetur. Verũ distinguendo sic cõciliat opiniones,aut hæc puella, cui legatũ dotis relictũ est,non habet vnde dotẽ consequi possit;& tũc legatum debeatur,quia dos relicta pauperi,succedit loco alimentorum. argu.l.cum ij.§.si in singulos. ff.de trãs. & l.si cui annuum.ff.de ann.leg. & ideò eadem ratio fauoris defertur, quæ habet locum in alimentis.d.l.1. C.de legat.& d.l.annua,in princ.ff.de annu. lega.aut verò legatum dotis relictum est puellæ, quæ ex alijs bonis congruam dotem habere potest; & tunc, quia dos non succedit loco alimentorum, legatum mortuo Titio extinguitur, d.§.Titio genero.versicu.ante nuptias.& ita sententia Bal. est intelligenda, in dicta l.legatum.in fine.de condit.insert.

34 Quintus casus est,quando legatum dotis simpliciter relictum est à patre filiæ, cui etiam legitimam reliquit, & tunc similiter habet tacitam conditionem, si nupserit, quia perinde habetur, ac si esset relictum ab extraneo,quia ratio diuersitatis reddi non potest, vt Barto.etiam concludit, in d.§.Titio genero.nu.4.

35 Sextus casus est,quando legatum dotis simpliciter relictum est à patre filiæ,cui legitimam non reliquit; & in hoc casu intelligitur esse purum; quia constat, quòd nuptijs etiam non contractis,pater filiæ erat legaturus,argum.l.si extraneus,in princ. ff.de cond.ob cau. Nam ad hoc pater tenebatur; quia nisi aliquid filiæ relinquat pro legitima,testamentũ non valet,& ideo dotis causa adiecta legato, intelligitur esse magis quædam admonitio,vt filia nubat, q̃ conditio,argum.l.muto.§.primo,ff.de tutel.Quare nõ est necesse dicere,ꝙ huiusmodi cõditio reijciatur,quasi ei grauamen fuerit impositum. iuxt.l. quoniam in prioribus.C.de inoffic.testam.Sed ex coniectura voluntatis legatum potius intelligitur esse purũ:quia hoc grauamen non videtur impositũ,& ita Bart. intelligit in d.§.Titio genero, num.4.qui in hoc cõiter approbatur,vt scribit Abb. in cons.92.num.1.lib.2.& ita testatur etiam Soc.iun. in consil.134.num.17.lib.1.& sequitur Menoch.in consil.251.num.33.& infra.

36 Sed aduerte primò, ꝙ secundum ius cõe, vt testamentum valeat,necessariũ est, aliquid filiæ relictum esse titulo institutionis, §. aliud quoque capitulũ.in auth.vt cum de appel.cogn. & ideo siuè legatũ dotis intelligatur esse relictum sub conditione, siuè purè, testamentũ est nullum, nisi supponamus aliquid ei fuisse relictũ iure institutionis. Vnde Bal.in l.nõ fine. num.5.de bon.quæ liber. consulit, vt pater filiæ dotẽ relinquat iure institutionis, ne alioquin testamẽtum reddatur nullum ex vitio præteritionis;nam si filia tẽpore mortis inuenit se præteritam,rumpit testamentum,l.vlt. ff.de conditio.instit. & latè explicat Corn. in consil.40.num.decimotertio,lib.3.Paul.Cast.in d. §.Titio genero,num.8.sub versic.circa secundũ, hoc etiam animaduertit, quòd si filiæ non sit relictũ iure institutionis, testamentũ non valeat. Idemq; scribit Raph.Cuman.ibidem num.6.in versi.aduertendum etiam.dicens esse aduertendum, quòd Barto. solum dicit,si pater legat,hoc autem intelligitur, idest, iure institutionis reliquit, alioquin nõ valeret testamẽtũ.

37 Secundò aduerte, quòd legatum in casu prædicto intelligitur esse purum pro legitimæ quantitate, quàm pater tenetur filiæ relinquere, & nisi totã legitimam relinquat, ipso iure suppletur.l.scimus. §.sancimus.C.de inoffi.testam. §.hæc autem disposuimus. in auth.vt cum de appella.cognos. Sed si legatum dotis excedat legitimæ quantitatem,tunc iustè dubitari potest;an in ea parte,quæ legitimam excedit,tacita intelligatur conditio nuptiarum; quia pater eam relinquere non cogitur. Veruntamen Bart. in d.§.Titio genero, sub num.4.totum legatum intelligit esse purum,quia diuerso iure censeri non debet. argum.l. iam hoc iure.de vulg.subst. & l.eum,qui ędes de vsucap.&alij sequuntur;sed plerique etiã contradicunt, vt postea in seq.tit.dicemus.*& in specie aliud sensit etiam Barto.in consil.200.num.1.lib.1.*

38 Septimus casus est,quando extat statutum,quod filia dotata a patre,extantibus masculis,non succedat; nec possit aliquid dicere contra testamentum, & in hoc quidem casu legatum relictum à patre filiæ pro sua dote,intelligitur esse relictum sub conditione nuptiarum,vt Bart.concludit in d.l.Titio centum,§.Titio genero,num.5.de cond. & demonstr.

39 Et hæc quidem sentẽtia probatur primo, quia ista filia dicitur esse dotata, cui pater in testamento dotẽ assignauit, arg.l.non est matrimonium,ff.de ritu nuptia.& l.qui pupillam,in princ.ff.de adult.

Sed hæc iura non probant filiam esse nuptam, vel dotatam,quam pater alicui desponsauit, vel destinauit in matrimonio, tametsi ex destinatione patris iure matrimonium contrahi possit.

Secundo etiam Bart.adducit gl. in l.cum plures,§. cum tutor.ff.de admin. tut.quæ mihi videtur oppositum sentire; quia vult, quòd si pater assignauit filiæ dotem in testamento,ex eo,quod assignauit, sit dotãda,ergo datur intelligi eam non esse dotatam.

Tertio mouetur Bart.quod hæc verba statuti; filia dotata à patre,sic debent intelligi,filia, in qua pater, quantum in eo fuit, actum dotandi exercuit, argum. l.mulier.§.1.de cond.institu.& l.Stichus si hæredi,de stat.liber.sed in casu proposito pater hoc fecit assignãdo filiæ dotem in testamento, ergo filia intelligitur esse dotata.

40 Sed potest responderi,ꝙ mulier tũc incipit esse dotata, cum dos datur constante matrimonio: nã ante nuptias non dicitur esse dotata. d.l.Titio centum, §. Titio genero,versic.hoc enim,& ideò,sicut filia ante contractum matrimonium nupta dici non põt, l.hęc conditio, la prima. de cond.& demonst.l.ꝙ pupillæ, ff.quan.dies lega.ced.ita non potest dici dotata.

41 Quartò pręsupponitur,quod,etsi legitima nõ possit a statuto tolli in totum, tñ minui potest, vt Rich. Malumb. vult in l.Sancimus, C.de nupt. & ꝙ minui possit,est casus in c.Raynutius, in fi. vers.ita ꝙ deductio.de testam.nec alibi melius inuenitur expressum, vt Bal.scribit in l.filium, quem habentem, nu.44.C. fam.hercisc. idemq; respondit Bal. in consil.407.nu. 3.lib.1.& Ang.in consil.300.nu.1. & in hoc omnes cõueniunt,vt Rom.testatur,in consil.16.in fi.qui etiam perpendit d.c.Raynutius, in fi.& quod legitima possit minui in quantitate. cõem profitetur Alex.in consil.55.num.5.lib.2.& omnes consentire,idem etiã testatur in consil.134. num.37. lib.6. idemq; respondit Corne.in consil.123.nume.7.lib.3. & cõem appellat etiam Ruin.in consil.62.num.6.lib.3.& Socin.iun.sequitur in consil.25.num.26.lib.1.& Natta, in consil. 308. num.7. & quidem intelligitur posse legitima diminui per statutum vsque ad quantitatem alimentis necessariam.Dida.in epith.libri 4.decretal.in secũda, parte,c.8.§.6.num.4. versic.ex quo subinfertur.

Ex hoc autem, ꝙ legitima minui potest, colligit Bart.in d.l.Titio centum.§.Titio genero, num.6.de
42 cond.& demon.quòd quemadmodũ legitima potest

minui

minui in quantitate,ita etiã possit minui in tempore,
ducto argumento de re ad tempus,§.plus. Institut.de
act.cui consequens est,vt dos legata ante legitimum
tempus nuptiarum peti nõ possit,sed tamen ista con-
sequentia non tenet , vt paulò post subiiciam.

Quintò dictum est supra, quòd legatum dotis re-
lictum ab extraneo,qui non tenetur relinquere legi-
timam,intelligitur sub conditione . At si extat statu-
tum excludens filiam dotatam propter masculos,pa
ter non tenetur legitimam filiæ relinquere : ergo le-
gatum dotis ab eo relictum æquè debet intelligi sub
conditione , ac si esset relictum ab extraneo , & ita
Bart.concludit in d.§.Titin genero,num.5.& 6.

Sed aduertendum est,quia Bar. etiam vult,q. legi-
tima non possit à statuto in totum tolli,sed solum di-
minui: hoc autem debet intelligi,q. possit diminui in
quantitate,& in tempore certo, non autem incerto,
sicuti est tempus nuptiarum : nam tempus incertum
in testamẽto facit conditionem.l.dies incertus.& l.1.
§.1.de condit.& demon.cum concor. & ideo si lega-
43 tum dotis intelligitur esse relictũ in tempus nuptia-
rum, certè si filia ante nuptias decesserit,legatum ve
luti relictum sub conditione, ad hæredes transmitte-
re non potest,l.vnica,§.sin autem aliquid sub condi-
tione;de caduc.toll.& l.hęres meus,in 2.responso,de
condi. & demon. & hoc modo posset legitima in to-
tum priuari,quod est contra pręsuppositũ Bar.atque
ita respondet Bald. in l.sancimus.sub nu. 1. versic.ad-
uerte,C.de nupt. & sequitur Anchara.in consil.232.
sub nu.1.dicens illud,quod Bart.dicit,statutum posse
diminuere in tempore , verum esse,nisi per illud dif-
ferre,contingat auferre.Idemque animaduertit Ale-
xan.in consil.55. num.9.lib.2. & Corne.in consil.40.
num.13.in fine. lib.3. Ias.in l.si pater. num.21. versic.
item contra,de institu.& substitu.Dec.in consil.106.
num.4.Socin.iun.in rub.ff.soluto matrimonio in pri-
ma parte , num.41.& Cephal. in consil. 56. num.33.

Et supponendo,quemadmodum Bart. præsuppo-
nit , quòd legitima filiorum per statutum non possit
in totum auferri; hæc est optima responsio,vt inquit
Abb.in consil.92.nu 2.lib.2. & hanc quidem senten-
tiam,quòd statutum nõ possit in totum legitimam fi-
liorum auferre,tenet etiam Bald.in l.nunc autem.de
episc.& cleri.& in consil.131.num.2.lib.2.& sequitur
Alexan.in consil.68.nu.6 lib.4. & in consil.211.nu.8.
lib.7. vbi etiam dicit hãc opinionem esse magis com-
munem,& æquiorem,quam ętiam magis ęquam ap-
pellat.Soc.sen.in cons.5.nu.1.& 2.lib.1.& cõmunem
vocat Dec.in consil.106.nu.4. & magis communem
testatur Boer.in q.188.nu.6.& veriorem, & commu-
nem profitetur Menoch.in cons.25.nu.91.& nu.109.

44 Sed tamen idem Bald. sui dissimilis,in l.cum lege.
nu.3.& infra,de episco.& cler.contrariam tenet sen-
tentiam,vt Abb.etiam subiunxit in loco supra citato,
quòd immo cum causa rationabili statutum possit le
gitimam filiorum in totum auferre ; veluti quòd ex-
tantibus masculis fœminæ non succedant : quia per
masculos familia conseruatur,quod publicam respi-
cit vtilitatem.l.1.§.1.ff.de vent.inspi.& hanc opinio-
nem , quòd legitima filiorum possit etiam in totum
auferri,tenet Dyn. in c.indultum,de reg.iur.lib.6.&
sequitur Feder.de Sen.in consil.21.num.4.& Recup.
de S.Minia.eod.lib.q.277.nu.1. & infra,quam etiam
latè tuetur Signoro.de Homo.in consil.37.num.1.&
infra, & Rayn. de Forli. communem testatur , & se-
quitur,in consil.68.num.1.eod.lib. & probat Ang.in
consil.359.nu.3.& infra,& in consil.362.num.3.& 4.
& Roma. in l.si sequens. §.cum a parte.ff.ad Syllan.
& Pau.Castren.in l.si vt allegas,num.2.C.ad leg.Fal-
cid. & in consil.175. num.6.lib.1. & Rapha.Cuman.
qui communem profitetur in consil.99. culum.2.ad
finem. & magis communem testatur Abb.in consil.
75.num.9.versicu. Sed his non obstantibus, lib.1. &
Alexan.in consil.134.num.33.35.37.lib.6.& Lauren.
Calcan. qui etiam communem dicit in consilio 37.
num.2.& Corne.in consil.210.num.22.& infra lib.1.
& magis communem testatur in consil.316.num.17.
lib.1. & sequitur in consil.1. num.9. lib 4. & Bened.
Capra in consil.165.nu.10.& infra.& Dec.qui etiam
communem vocat in consil.19.num.5.& 6.Idemque
profitetur Alexan.in consil.11.num.3.lib.2.& sequi-
tur Purpur.in consil.444. num.13. & Natta commu-
nem etiam dicit, & eleganter eam explicat & confir
mat,in consil.201.num.9. & infra,& in consilio 308.
num.5. & Thom. Gramma. in decisio.101. num.60.
& infra.& nu.115.& infra.& Hierony.Gabr.in con-
silio 116.num.40.ad finem,& in specie hanc opinio-
nem,quòd statutum possit in totum legitimam filia-
bus auferre , max. fauore masculorum , sequitur , &
crebriorem testatur Cephal. in consil.578. num.11.
& 17.quam etiam veriorem & receptiorem appel-
lat Menoch. sibi contrarius in consil.4. nume.41.&
hęc sententia sine dubio locum habet,quando filius,
vel filia , habet alia bona , ex quibus possit alimenta
percipere,Didac. in epitom.libri 4.Decret.in 2.parte
c.8.§.6.num.4.& 5.versic.ex hac secunda,& Rolan.
45 in consil.54.num.50.lib.2. Et si non habet alia bona,
sanè debet intelligi,quòd filius, vel filia, à petitione
alimentorum non sit exclusus , vel exclusa: quia ali-
menta debentur iure naturæ , quod non potest im-
mutari, cap.ius naturale, 1.distinctio.l.1.§.ius natu-
rale,de iustitia & iure.§.sed naturalia.Institu.de iure
natur.gent. & ciu. & ita intelligit Bald.in d.l.cum le-
ge,num.3. & infra,de episc.& cler. Vnde,cum statu-
tum intelligatur mulieri seruare alimenta,donec nu
pserit;potuit eam simpliciter excludere ab omni suc
cessione,pręsertim reseruata dote in tempus nuptia-
46 rum. Et quidem omnes tenẽt valere statutum,quod
filiam dotatam simpliciter excludit propter mascu-
los,vt Socin.sen.scribit in consil. 5.num.1. & 2. lib.1.

Cum itaque secundum plurium sententiam valeat
statutum,quòd extantibus masculis, excludit filiam
etiam a legitima propter fauorem cũseruandæ agna-
47 tionis; legatum relictum filiabus pro dote,vel nomi-
ne dotis,dicitur conditionale,& ita respondit in spe-
cie Rom. in consil.134. & hanc opinionem sequitur
Ias. qui alios etiam consonantes refert, in l.quoniam
in prioribus,col.2.versi. quartò notabiliter limita.&
in fi.versi.sextò,C.de inoff.testa.qui tamen in l.si pa-
ter,num.21.versic. item contra,de institu.& substit.
vna cum Baldo ad rationem Bartoli respondet. Sed
si supponamus,quemadmodum.Rom.præsupponit,
legitimam filiabus fauore masculorum à statuto pos-
se auferri, vt dictum est,cessat omnis difficultas.

Veruntamen Paul.Castrens. in d.§.Titio genero,
num.8.versic.ego pluries,de conditio.& demonstra.
distinguendo , sic repugnantes conciliat sententias ,
& secundùm istam distinctionem se dicit ex facto
consultum, sæpius respondisse. Aut statutum,inquit
Paul.vult, quòd extante masculo filia non succedat,
sed debeat dotari, & tunc vera est sententia Bartoli,
quòd legatum relictum à patre filiæ nomine dotis,
intelligitur sub conditione nuptiarum: quia filia non
excluditur propter dotem,sed propter filium mascu-
lum. Nam quod statutum subiungit , filiam debere
dotari,intelligendum est , si nupserit : si quidem nu-
ptijs non contractis, non est necesse dotem ei con-
stituere , & in hoc casu filiæ non debetur legitima:

quia ab intestato cum masculo nō succederet, etiam si pater ei nihil reliquisset pro dote; Igitur, si nulla ei debetur successio, nulla etiam debetur legitima: quoniam illa est pars successionis ab intestato, leg. cum quæritur, & leg. parentibus, C. de inoffic. testamen. Vnde, si pater filiæ reliquit pro dote, non videtur relinquere pro legitima, quæ non debetur, sed tanquam extraneus præsumitur velle, quod dotem habeat, quando habuisset, si eam non reliquisset, ex dispositione statuti, hoc est, tempore nuptiarum. Et ideo legatum dotis non debetur, nisi nuptijs legitimē contractis, l. hæc conditio, la prima, in princip. de conditione, & demonstrat. l. quod pupillum, ff. quan. dies lega. ced.

Aut vero, subiungit Paul. statutum loquitur, vt Barto. proponit, quod filia dotata cum masculo non succedat, & tunc vera est opinio Baldi in l. sancimus, C. de nupt. qui post Richard. & Cyn. dicit, legatum dotis esse purum: nam si non esset purum, filia non posset dici dotata, & consequenter a statuto non esset exclusa, & in hoc casu filia potest legatum ante nuptias petere, & si non contractis nuptijs decesserit, ad hæredes transmittit, & hanc distinctionem Paulus sibi adscribit, & putat esse veram, & memoria retinendam, quam etiam apertè sensit Raphael Cuman. in dicto §. Titio genero, num. sexto, dicens, iustius videri, si statutum loquatur solum de dotata a patre, sic intelligi, vt sit dotata purè, & dotem habeat loco successionis, & ita putat etiam intelligendum esse relictum ipsius patris: & si statutum simpliciter disponat filiam debere dotari, hoc secūdùm eum intelligitur tempore nuptiarum, & ideo legatum relictum nomine dotis, similiter debet intelligi sub conditione si nupserit, vt idem Cuman. respondit in consil. 46. post med. & hanc eandem distinctionem probar etiam Paul. Castrens. in consil. 322. num. 1. lib. 1. & in consil. 6. num. 2. & in consil. 9. & in consil. 16. num. 1. & 2. lib. 2. & sequitur Alexand. in consil. 13. num. 12. lib. 3. & Corne. in consil. 40. num. 13. lib. 3. & Soc. sen. in consil. 92. nu. 6. lib. 1. qui etiam in consil. 288. num. 27. lib. 2. dicit hanc distinctionem sibi semper placuisse, quam tenet etiam in consilio 127. num. sextu, libro quarto. & similiter huic distinctioni inhæret Dec. in consilio 106. num. tertio, versiculo secundo respondetur. & Albert. Brun. in tract. quòd extantibus mascul. femin. non succed. in 11. articulo, numero 34. quæst. 3. princi. in versic. & ex prędictis deciditur alia quęstio. quam etiam sequitur Paris. in consilio 25. numero 59. lib. secundo, & Bero. in consilio 51. numero 20. ad finem, lib. primo, & Purp. in consilio 19. num. nono. & Didac. in cap. 3. numero 11. versiculo decimò, de testamen. & Cephal. in consilio 145. numero 19. & 20. & Riminald. iun. in consil. 257. num. quinto, & infra, & Menoch. in consil. 251. numer 144. & infra. *Et hanc eandem distinctione Paul. Cast. sequitur Rota apud Illustriß. D. Card. Blanchettum tunc sacri Palatij Apostolici Auditorem in Albanen. legitimæ, die 22. Maij 1579.* & quidem statutum de dote, & non de legitima, videtur prospicere, quando mortuo patre nō iubet statim aliquid filiæ dari, prout esset dandum, si vellet legitimam conseruare, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. Et ideo si vult filias dotari, debet intelligi tempore nuptiarum, qua ratione dos non potest dici legitima, nec loco legitimæ subrogata. Ruin. in consil. 152. numero septimo, lib. quinto, & ex his apparet, quando legatum dotis habeat tacitam conditionem nuptiarum.

48 Illud autem indubitati iuris est, q. si legatum dotis intelligitur cōditionale, & mulier, cui relictum est legatum, ante nuptias decesserit, non transmittitur ad hæredes, l. vnica. §. sin aūt aliquid sub conditione. de caduc. toll. l. intercidit. de cond. & dem. & hoc apertè deciditur in d. l. Titio centum. §. Titio genero, ver. ante nuptias, de condit. & demon. Quod nullam vērecipere dubitationem: quia in casibus, in quibus legatum relictum sub conditione, transmittitur ex cōiectura voluntatis, sanè intelligitur, si postea cōditio fuerit purificata, Cur. iun. in cons. 96. nu. 5. qui in hoc dicit Doct. nō dissentire. At in casu proposito, si puella ante nuptias decesserit, conditio intelligitur defecisse: quia non pōt amplius impleri, ergo nullo modo
49 pōt transmitti: Nam deficiente conditione, perinde est, ac si dispositio facta non esset. l. pecuniā. ff. si cert. pet. l. necessario. §. qd si pendēte. ff. de peri. & cōmo. rei vend. & qn̄ aliquid est relictū sub conditione, dicitur nō relictū, si conditio defecit, l. 1. de reg. Caton. quam in proposito adducit Corne. & dicit esse optimum tex. in cons. 40. nu. 13. vers. Cum igitur, lib. 3. & ideo, si hoc legatum dotis ex coniecturis transmittatur, debet intelligi purum, non autem conditionale. Ex quibus aūt cōiecturis possit trāsmitti, videamus.

Ex quibus coniecturis legatum dotis intelligatur esse purum, & transmittatur ad hęredes. Titul. XXIII.

SVMMARIVM.

1 *Testator potest legatū purum facere conditionale, & è cōuerso.*
2 *Legatum dotis ex coniectura voluntatis transmittitur ad hæredes, matrimonio etiam non subsequuto.*
3 *Legatum dotis relictum sub conditione, si nupserit, debetur, si puella monasticam vitam elegerit.*
4 *Legatum relictum genero pro dote filiæ, debetur monasterio, si monialis fiat.*
5 *Executores dati ad virgines maritandas, non possunt dotare puellam, quæ ingreditur monasterium.*
6 *Legatum dotis an transmittatur ad hæredes, quando dotis, vel matrimonij mentio facta est in executione.*
7 *Dies incertus facit conditionem, etiam si adijciatur præstationi.*
8 *Legatū pro dote, et si sit modale, non transmittitur ad hæredes.*
9 *Legatum relictum sub modo, non deficit, si casus contingat in persona alterius; secus est, si ipse legatarius, cui modus personalis est iniunctus, decedat.*
10 *Legatum dotis intelligitur purum, si apparet testatorem fuisse legaturum, nuptijs etiam non contractis.*
11 *Legatum dotis non intelligitur esse purum, ex sola sanguinis coniunctione.*
12 *Legatum dotis relictum à patre filiæ, cui non reliquit legitimā; intelligitur purum, si eam relinquere tenetur.*
13 *Legatum dotis relictum filiæ supra legitimæ quantitatem; an intelligatur purum.*
14 *L. Titio centum §. Titio genero. vers. ante nuptias. de condit. & demonst. declaratur.*
15 *Diuisio voluntatis in dubio non debet admitti.*
16 *L. vlt. §. filiæ. de lega. 2. declaratur.*
17 *Onus in dubio non censetur impositum, etiam vltra legitimam.*
18 *Legatum dotis censetur purum, quando dos ex communi vsu loquēdi appellatur patrimonium cuiuslibet puellæ, vel viduæ.*
19 *Legatum relictum puellæ ad hoc vt nubere possit; an intelligatur purum, vel sub conditione.*
20 *Legatum relictum puellæ, vt nubat; intelligitur purum, sed si ante nuptias decesserit, nō transmittitur, contra Bal. Nouel.*
21 *Legatum filiæ relictum pro sua dote, quam etiam simpliciter in ea summa instituit, dicitur purum.*
22 *Legatum dotis relictum pro omni eo, quod filia posset habere de bonis testatoris, dicitur purum.*

23 *Legatum filiæ relictum pro dote, ita quod nihil amplius petere poſſit; dicitur purum.*

24 *Legatum dotis intelligitur purum, ſi teſtator voluit illud ante nuptias præſtari.*

25 *Coniectura eſt probabilis, quòd dotes relictæ ante nuptias peti poſſint, ſi in teſtamento ſcriptum eſt, quòd teſtator filias dotauit. &c.*

26 *Legatũ dotis relictum in tẽpus nubilis ætatis, intelligitur purũ.*

27 *Legatum dotis relictum in tempus nubilis ætatis, an tranſmittatur; ſi ea ante nubilem ætatem deceſſerit.*

28 *Tẽpus, quãdo videatur adiectũ ſubſtantiæ legati, vel p̃ſtationi.*

29 *Tempus certæ ætatis adiectum ſubſtantiæ legati, reddit legatum conditionale, etiam ſi filio ſit relictum.*

30 *Legatum relictum alicui in tempus certæ ætatis, ex quibus coniecturis intelligatur in diem, non ſub conditione.*

31 *Legatum dotis cenſetur purum, ſi bona relicta ante nuptias incipiant poſſideri.*

32 *Legatum dotis relictum duabus filiabus, ſi altera nupſit, ex coniectura voluntatis tranſmittitur etiam ab ea, quæ non nupſit quod declarat.*

33 *Dos relicta titulo inſtitutionis, cum filia nupſerit; ſi interim relicta ſint ei alimenta, purè debetur.*

34 *Legatum dotis cenſetur purum, quando per ſtatutum dos ſubrogatur in locum legitimæ.*

35 *Conditio reijcitur à legitima.*

36 *Legatum dotis cenſetur purum, ſi ſtatutum diſponat, quod filio inſtituto filia debeat eſſe contenta dote ſibi relicta, & vltra illam quantitatem nihil petere poſſit.*

37 *Statutum quãdo videatur dotem in locum legitimæ ſubrogare.*

38 *Dos competens non debet conſtitui minor legitimę.*

39 *Legatum dotis cenſetur conditionale, quando ſtatutum dicit, q̃ filia dotata à patre non ſuccedat, nec poſſit aliquid dicere cõtra teſtamentũ patris, ſecus ſi verba non ſint ita generalia.*

40 *Legatum dotis cenſetur purum, & tranſmittitur, ſi appareat, ſtatutum voluiſſe, quòd filia excluſa à ſucceſſione contemplatione dotis, cũ effectu, & abſque onere dotem habere debeat.*

41 *Legatum dotis eſt purum, ſi ſtatutum ita diſponat; & ideo tranſmittitur.*

42 *Dos ſine matrimonio eſſe non poteſt, quoad propriam formam: ſed quoad effectum tranſmiſſionis, dos etiam ante cõtractum matrimonium ſuſcipit naturam legitimæ, & accipitur pro proprio patrimonio.*



T ſi regulariter legatũ dotis videatur eſſe relictum ſub tacita conditione nuptiarum, vt ſuperius dictum eſt, tamen ex varijs coniecturis poteſt colligi, teſtatorẽ voluiſſe facere legatũ purũ, ita vt poſsit ad hęredes tranſmitti, ſi mulier nõ contractis nuptijs
1 deceſſerit: poteſt enim teſtator legatum purum facere conditionale, & è conuerſo legatum conditionale facere purum, & trãſmiſſibile. l. in conditionibus primum locũ. §. 1. de condi. & demon. & in proprijs terminis probat tex. in l. Titio centum. §. Titio genero. in ver. ſed cũ ante nuptias. de cond. & demon. quam Bart. ſic intelligit ibid. nu. 2. & Ang. in conſ. 393. nu. 2.

2 Itaq; dubium non eſt, quin legatum relictum pro dote, ante contractũ matrimoniũ debeatur, & tranſmittatur ad hæredes, etiam matrimonio non ſubſequuto, quoties ex cõiecturis poſſit deprehendi teſtatorem hanc habuiſſe voluntatem, vt Bar. ſcribit in d. §. Titio genero. nu. 2. in princ. & nu. 3. verſi. prædicta vera. Ang. in d. conſ. 393. nu. 2. Anch. in conſ. 232. & in conſ. 323. Abb. in cõſ. 92. lib. 2. Corn. in cñſ. 40. nu. 15. lib. 3. Crau. in cõſ. 101. Didac. in c. 3. n. 11. ver. 8. de teſta.

Quod quidem extẽditur, vt habeat locum, etiam ſi legatum dotis relictum ſit, cum nupſerit, quia adhuc ex coniecturis intelligitur eſſe purum, vt conſuluit Socin. ſen. in conſ. 92. num. 8. lib. primo.

3 Inprimis autem ſciendum eſt, quòd legatum relictum alicui puellæ pro dote, etiam ſub cõditione expreſſa, ſi nupſerit, non deficit, ſi illa nõ contractis nuptijs monaſticam vitam elegerit, & religionem profeſſa fuerit: quia in hoc caſu fauore religionis conditio remittitur. §. ſed & hoc præſenti. in auth. de ſanctiſ. epiſco. & in authen. niſi rogati, ad Trebel. Bart. in conſ. 1. nu. 2. & infra, lib. 1. & in conſ. 104. in fine, lib. 2.

4 Et hoc intelligitur, etiam ſi teſtator dixerit, lego genero meo pro dote filiæ meæ mille, quia ſi filia ingreditur monaſterium, & religionem expreſsè vel tacitè profitetur, poſt contracta ſponſalia ante matrimonium, adhuc legatum pertinet ad monaſterium, vt Bal. declarat in auth. niſi rogati, nu. 17. & ſequitur Ferd. Loazes in l. filiusfamilias. §. Diui. nu. 71. de leg. 1.

5 Illud tamen eſt aduertendum, quod executores deputati ad virgines maritandas, non poſſunt hanc quantitatem dare virgini ingredienti monaſterium: quia hoc non intelligitur à teſtatore eſſe permiſſum, & quia pauperes virgines in matrimonio collocare, eſt cauſa pia, quæ non poteſt conuerti in alium pium vſum. Clem. cum cõtingit. de relig. dom. & ita ſcribit Bald. in d. auth. niſi rogati, ſub num. 11. verſ. quęro. ad Treb. & ſequitur Bald. Nouel. in tract. de dote, par. 6. priuil. 77. & Didac. in c. 3. nu. 11. verſ. ſextò. & in verſ. & tamen. Sed diuerſam ſentẽtiam probabiliorem putat Io. Crot. in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 68. de lega. 1. quia matrimonium ſpirituale eſt fauorabilius, quam ſit matrimonium carnale, vt latè oſtendit. Sed poteſt reſpõderi, quòd voluntas teſtatoris ſicuti ſcripta eſt, debeat obſeruari, quæ in omnibus dominatur. leg. in conditionibus primum locum. in princi. & §. primo, de condit. & demon. l. cum quæſtio. in fine. C. de leg. §. diſponat. in auth. de nupt.

6 Secundò etiam ſcindum eſt, quòd legatum dotis intelligitur eſſe purum, & tranſmittitur ad hæredes, etiam ſi matrimonium non fuerit contractum, quoties a teſtatore facta ſit mentio de cauſa dotis, vel de matrimonio, in ea parte teſtamenti, quæ non ad diſpoſitionẽ, ſed ad executionem legati pertinet, Bald. in conſ. 286. nu. 4. lib. 3. Soc. ſen. in conſ. 92. nu. 8. verſ. confirmatur huc ex alia coniectura, lib. 1. & ſequitur Crauet. in conſ. 101. nu. 1. ver. ſed præmiſsis. & Didac. in cap. 3. num. 11. verſ. 3. de teſtam. & ita ſentit etiam Decia. in conſil. 5. num. 4. libro 3. & eruditiſs. collega meus D. Menoch. in conſ. 251. num. 52. in fine. & 53.

Sed nos aliud diximus ſupra. eod. lib. tit. 18. nu. 20. & infra, quòd immò huiuſmodi legatum ſit conditionale, nec tranſmittatur ad hæredes: nã dies nuptia-
7 rum eſt incertus, qui in teſtamento facit conditionẽ, l. dies incertus, & l. 1. §. 1. de cond. & demon. quod locum habet, etiam ſi præſtationi adijciatur, l. quibus diebus, §. quidam Titio, eod. tit. glo. vlt. in l. Seius Saturninus, ff. ad Treb. Bar. in l. ſi cui legetur, §. 1. de lega. 1. & Bal. circa finem princip ij illius legis, dicit ita ſe ex facto conſultum reſpondiſſe, & ſic reſpondit &̃ Alex. in conſ. 55. nu. 2. lib. 2. & Rum. in conſ. 68. nu. 7. lib. 4. qui etiam hanc eſſe cõem ſententiam teſtatur in conſ. 85. nu. 5. coniuncto nu. 9. lib. 2. & ſequitur Rimin. iun. in conſil. 334. nu. 19. vbi in ſpecie dicit, malè ſentire Craue. in d. conſi. 101. & hanc quoq; opinionem contra Bal. & Craue. in locis ſupra citatis communem eſſe teſtatur, præſtantiſſimus collega meus D. Menoch. in conſ. 60. nu. 51. cõiuncto nu. 38. ver. 2. *Et ita, quicquid ſenſerit Bal. in conſil. 296. num. 4. lib. 2. conſuluit Hier. Gabr. in conſil. 150 cum ſeqq. lib. 2.*

8 Illud etiam aduertendum puto, quòd, etſi legatum pro dote, ſiue vt nubat, alicui puellæ relictũ, ſit modale, nõ tamen tranſmittitur ad eius hæredes, ſi ea ante

nuptias decesserit, etiam si oblata cautione legatum acceperit; nã illud si antè matrimoniũ decesserit, testatoris hæredib. est restituendũ, d.l. Titio, §. Titio genero, de cond. & demonstr. & in hoc, licet Bald. Nouel. in tracta. de dote par. 6. priuileg. 76. versic. primus est, contradixerit, tamen Docto. antiqui, & recentiores conueniunt, vt scribit Cor. in consi. 229. nu. 4. lib. 4. & Emanuel a Costa in c. 22. nu. 11. de condit. lib. 2. & sequitur Dida. in c. 3. nu. 11. in versi. sed etsi legatũ,
9 de testa. Nam, licet sm communem sententiam, vbi casus contingit in persona alterius, legatum relictum sub modo non deficiat, l. si fundum per fideicommissum, §. primo, de leg. primò, tamen si legatarius ipse, cui, modus personalis est iniunctus, decedat; modus omninò deficit, nec legatum debetur, vt sentit Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, nu. 13. de cond. & demon. Soc. sen. in l. si Titius statuas, & nu. 8. & Im. in l. in testamento, la 2. in prin. eo. tit. & not. omnes in l. 1. de inst. & subst. Vnde recurrendum est ad coniecturas, ex quibus legatum dotis, possit intelligi purum, & transmitti ad hæredes.

10 Prima est coniectura, qñ constare pt, q. testator nuptijs etiam non contractis, eandem quantitatem esset legaturus, tunc sine dubio legatum dotis intelligitur esse purum, & transmittitur ad hæredes. arg. l. si extraneus, ver. nisi fortè, ff. de cond. ob caus. & ita Bar. concludit in d. l. Titia cẽtum, §. Titio genero. n. 3. versic. prædicta vera, de cond. & demon. & hac cõiectura vtitur Crauc. in consi. 101. num. 2. versi. quarto, & Menoch. in consi. 251. num. 35. in fi. & 36.

11 Sed aduerte, q. sola coniunctio sanguinis non sufficit ad hoc, vt testator intelligatur fuisse non cõtractis nuptijs, legaturus, vt colligitur ex d. §. Titio genero, qui de filia loquitur. Et licet legatum relictum ratione coniunctionis, & multò magis ratione filiationis; debeat in dubio intelligi purum, tamen huic interpretationi alia etiam debent conuenire, Soc. iu. in consi. 134. nu. 29. cum præced. lib. 1.

12 Secunda est coniectura, qñ legatum dotis simpliciter relictum est a patre, filiæ, cui non reliquit legitimam, quam tñ relinquere tenebatur; nam legatũ intelligitur esse purum, quia constat, q. nuptijs etiã non contractis, erat legaturus, arg. dictę l. si extraneus, in prin. ff. de cond. ob caus. & ita Bar. concludit in dicto §. Titio genero, num. 4. qui in hoc communiter approbatur. Soc. iun. in consi. 134. num. 17. lib. 1.

13 Et hoc Bar. intelligit non solũ pro quantitate legitimæ, sed ẽt si legatum dotis excedat legitimę quãtitatem, vt totum legatum intelligatur esse purũ: quia vnum & idẽ legatum non debet diuerso iure censeri, ar. l. iam hoc iure, ff. de vulg. subst. & l. eum qui ędes, de vsucap. & hanc coniecturam sequitur Socin. sen. in consi. 92. nu. 8. in prin. lib. 1. Ruin. in consi. 53. nu. 12. lib. 2. Soc. iun. in cons. 138. num. 19. & infra, lib. 1. & hæc opinio videtur communis, vt inquit Dida. in c. 3. num. 11. versi. octauò, de testam.

Sed contrariam sententiam, q. imò in ea quantitate, quæ excedit legitimam; legatum intelligatur esse relictum sub conditione, tenet Bal. in consi. 286. nu. 4. lib. 3. & ita apertius etiam ipse respondit in cons. 249. circa med. versi. veniendo ad casum nostrum, lib. 4. & Ang. in cons. 134. nu. 5. & ita sensit etiam Bar. in consil. 200. quia mouetur ex communi vsu loquendi: eo autem circumscripto oppositum videtur sentire. Idẽ etiam sensit Pau. Cast. in d. §. Titio genero, nu. 8. versic. circa secundum, & ita consuluit Purp. in consi. 49. nu. 1. & inf. & hanc communem opinionem attestatur Fabia. in auth. nouissima, nu. 84. de inof. test. quã etiam Hiero. Gabr. in consi. 116, nu. 13. lib. 1. dicit habere multò plures, & longè grauiores authores, & esse verissimam, & receptissimam. Neque enim tota dos, inquit, ex dispositione legis debetur, sed pro concurrenti quantitate legitimę tantum, & residuum ex liberalitate patris, & iõ potest huic parti quodlibet onus imponi, l. vlt. §. filiæ, de lega. 2. & l. si arrogator, §. sed an impuberi, ff. de adopt. & vltra eum pro hac
14 sententia videtur tex. apertus in d. l. Titio centum, §. Titio genero, versi. antè nuptias, de cond. & dem. vbi dicitur, antè nuptias Titio, vel Seia defunctis, legatũ apud hæredem manere, & Seia erat filia testatoris, vt colligitur ex prin. illius §. & ita illũ tex. perpendit Dida. in c. 3. nu. 11. in ver. octauò, in fine, de testamentis.

Sed ego animaduerto, q. ille tex. vult legatum totum apud heredem manere, ex quo colligitur legatũ totum intelligi relictum sub conditione, & ideo nec pro quantitate legitimę est purum. Quare ille tex. ad propositum non potest induci, quia præsupponit filiã ex legitima hæredem esse institutam, & legatum dotis futuro genero esse relictum, quod habet tacitã conditionem nuptiarum: nam si filia ex legitima nõ esset instituta, testamentum non valeret, l. Gallus, §. in omnibus, de lib. & posth. cum vulg. Sed in proposito Bar. loquitur expresse quando legatum dotis simpliciter relictum est a patre filiæ, cui non reliquit legitimam, quam relinquere tenebatur, & ideo in hoc casu sumitur probabilis coniectura, q. legatum totũ intelligatur esse purum; quia pro quantite legitimæ
15 sine dubio est purum, & in dubio non debet admitti diuisio voluntatis, l. eum, qui in fine, ff. de ijs, quibus, vt indign.

16 Nec obstat d. l. vlt. §. filiæ, de lega. 2. quia loquitur, quando filia expresse grauatur in dote onere fideicommissi, quod sine dubio potest imponi vltra legitimam, sed nos cum Bartolo loquimur in dubio, an onus videatur impositum: &, cum legatum intelligatur esse purum pro legitimę quãtitate, verisimile est testatorem voluisse totum legatum efficere purum, ne fiat diuisio voluntatis, & ne vnum, & idem legatum diuerso modo censeatur, vt dictum est.

Multò minus refragatur dicta l. si arrogator, §. sed an impuberi, ff. de adoptio. Quia ille text. a legitima reijcit onus fideicommissi: quia ea non dicitur peruenire ex iudicio testatoris, sed ex prouidentia legis.
17 Fatendum est igitur vltra legitimam onus a testatore posse imponi: sed nos in dubio dicimus non esse impositum: quia sicut pro parte legitimæ legatum dotis est purum, ita etiam pro ea quantitate, quæ excedit legitimam, debet intelligi purum, vt totum legatum, etiam non contractis nuptijs, ex verosimili voluntate ad hæredes transmittatur.

18 Tertia est coniectura, quòd legatum dotis intelligatur esse purũ, & transmittatur ad hæredes; tametsi matrimonium non sit contractum, quando ex communi vsu loquẽdi dos in ea prouincia appellatur patrimonium cuiuslibet puellæ, aut viduæ, veluti cum dicimus, hæc puella, seu vidua, habet congruam dotem, vel hæc est dos huius puellæ; constat enim, verba testatoris secundùm vulgarem loquendi consuetudinem exaudiri oportere, l. 1. abeo, de supell. lega. l. vt Alphenus, ff. de verbor. significatio. & not. in l. librorum, §. quod tamen Cassius, de lega. 3. & ita concludit Barto. in dicta l. Titio centum. §. Titio genero, sub num. 3. de conditio. & demonstratio. & in consi. 200. lib. primo, quod est repetitum in consil. 45. nu. 4. & in consi. 50. num. 5. lib. 2. & hanc coniecturam sequitur Ancharan. in consil. 232. num. 2. & Socin. senior in consil. 92. num. 8. versicu. secunda coniectura, lib. primo, Ioann. de Lamber. inter consi. diuerso. ad vlt.

ad vlt.volunta.in consil.75.nu.29.lib.1.Laur.à Palat.
in tract.extant.mascu.fœmi.non succed.col.59.Soci.
iun.in consil.134.nu.1..27.& infra,lib.1. & Didac.in
c.3.nu.11.versi.quarto,de testam.& communem te-
statur excellentis. collega meus dominus Menoch.
in consil.60. nu.38.versic.quarto,& sequitur in dicto
consil.251.nu.37.quod tñ in d.consil.60.nu.46.& 51.
19 versi.non obstat quartum, intelligit procedere,quan
do legatum relictum est pro dote simpliciter, secus si
fuerit additũ ad effectum , vt alicui probo viro possit
copulari,quia tunc putat esse relictum sub cõditione:
Sed aduerte,quia Bal.in consil.249.post med.vers.sed
si concernit, lib.4 putat legatum relictum puellæ ad
hoc,vt nubere possit,censeri purum,arg.l.si mulier do
tem,C.de iure dot. & sequitur Didacus in c.3.nu.11.
20 versi.secundò apparet,de testam.Quinetiam,si cen-
tum legata sint alicui puellæ,vt nubat;legatum intel
ligitur esse purum,& ab initio debetur;licet teneatur
cauere de nubendo:sed si ante nuptias decesserit,le-
gatum ad hæredes transmittit : quia casu, non culpa
sua modus defecit,iuxta l. si fundũ per fideicommis-
sum.§.primo,de leg.1.& ita tenet Bal.Nouel.in tract.
de dote,par.6.priuileg.76.versicu.primus est : Sed in
hoc Bal.errore labitur : quia cum modus personæ in-
iunctus deficiat, legatum non transmittitur,vt supe-
rius diximus in versic. illud etiam est aduertendum.
21 Quarta est coniectura,qñ testator legatum filię re-
liquit pro sua dote,& vlterius processit,eam in prædi
cta summa instituendo simpliciter: nam hæc institu-
tio facta simpliciter, & verborũ multiplicatio debet
aliquid operari in fauorem ipsius filiæ,& hanc conie
cturam facit Anchar.in cons.232.paulò post princ.in
vers.ex quibus propter geminationem,& hanc con-
iecturã perpendit etiam Abb.in consil.92.nu.3.versi.
& hęc interpretatio,& Soc.iun.sequitur in cons.134.
nu.21.& infra,lib.1.& Menoch.in consil.251.nu.40.
22 Quinta est coniectura,qñ testator reliquit certam
quantitatem pro dote,& pro omni,& toto eo,quod
filia habere posset,vel ad eam spectare posset,de bo-
nis ipsius testatoris : nam his verbis testator videtur
velle, q; illa quantitas habeat naturam legitimæ, &
pro legitima habeatur;& ideo tota illa quantitas de-
bet etiam sequi naturam ipsius legitimæ:quia in eius
locum subrogatur,arg.l.si eum,§.qui iniuriarum,ff.si
si quis caut.& ita consuluit Anchar.in consil.232.in
princ.& sequitur Soc.iun.in dicto consil.134.nu.16.
lib.1.Quod multo facilius est recipiendum,si pater iu
re institutionis filiæ reliquerit certam summam, &
voluit eam stare debere tacitam , & contentam pro
pro omni,& toto eo,quod petere,& consequi posset
de bonis testatoris, occasione legitimæ,vt respondit
Berous in consil.155.nu.44.lib.2.& Riminald.iun.in
consil.167.nu.14.& infra,& Menoch. in consil.251.
nu.38.& 39. *& hæc coniectura fuit etiam recepta coram Il-*
lustrissimo Dom.Cardin.Seraphino tunc Auditore sacri Palatij
Apostolici in Cesenatorum Legati, die 26. Iunij 1591. & co-
*ram bo.mem. Gypsio in eadem causa, die 20.Februarij.*1595.
23 Sexta est coniectura,quando testator filiæ reliquit
certam quantitatem pro dote,& dixit,quòd nihil am
plius petere possit : nam ducto argumento à contra-
rio sensu,datur intelligi,quòd legatum sit purum,ita
vt incontinenti peti possit, argu.l.1.§.primo,ff.de of-
fic.eius, & l.inter,§.cum inter,ff.de pact.dot.& hanc
coniecturam facit Anchara.in dicto consil.232.nu.1.
ad finem,& in consil.323. Rom.in consil.64. Corne.
in consil.40.num.15.lib.3. Dec.in consil.643.in fine,
Socin.iun.in consil.134.num.26.in fine,lib.1.
24 Septima est coniectura , si testator voluit legatum
dotis præstari ante nuptias:nam tunc legatum intel-
ligitur esse purum,etiam si dictum sit, pro ipsis dotan
dis,& matrimonio collocandis: quia hæc verba non
videntur adiecta,vt faciant conditionem,sed demon
strationem voluntatis testatoris,quemadmodum fa-
cilius nuptiæ contrahi possint , & ita consuluit Cra-
uet.in consil.101.num.2.
25 Vnde si in testamento scriptum sit,q; testator filias
dotauit,&c. ex hoc sumitur probabilis coniectura,q;
dotes relictæ etiã ante nuptias peti possint : quia hoc
verbum dotauit, est præteriti temporis , quod deno-
tat actum perfectum , l.1.§.hæc verba, quod quisque
iur.& in his terminis ita consuluit Corn.in consil.40.
nu.15.lib.3. & hoc multo magis colligitur testatorem
voluisse, si dixerit, quòd si filiæ decesserint in pupil-
lari ætate,dictæ dotes adueniant ad dominum testato-
ris,ad manus hæredis,vt ipse Corne.declarat.
26 Item si legatum relictum est in tempus nubilis æta
tis , intelligitur esse purum : quia ex verbis & mente
testatoris potest ante nuptias peti , scilicet post duo-
decimum annum completum: hæc enim dicitur nu-
bilis ætas in fœminis, l. minorem . ff. de ritu nupt.l.si
vxor.§.vlt.ff.de adulter.l.a.§.vlt.ff.de priuileg.credi.
& Institu. quibus modis tute. finit.paulò post princ.
& ita respondit Paul. Castr. in consil.125. colum.1.
lib.1.& Alexan.copiosè in consil.77.post princ.lib.5.
27 Sed si puella ante nubilem ætatem decesserit , an
transmittat legatum , dubitari potest : nam cum hoc
tempus sit certum,non videtur facere conditionem,
sed quia incertum est, an perueniat ad nubilem æta-
tem,potest inducere conditionem. Vnde pro resolu-
tione ita est distinguendum : aut hoc tempus certæ
ætatis adijcitur substantiæ legati,& tunc facit condi-
tionem,& consequenter impedit transmissionem,l.si
cui legatur,§.1.iuncto princ.legis,de legat.1.aut verò
adijcitur pręstationi legati,& tunc,quia tẽpus est cer
tum,non incertũ,non facit cõditionem,nec impedit
trãsmissionem,l.ex his,C.quan.dies leg.ced.& ita di-
stinguit gl.Bar.& alij in d.l.si cui legetur,§.1.de leg.1.
28 Sed quæret aliquis,quomodo possit intelligi tem-
pus esse adiectum substãtiæ legati, vel eius præstatio-
ni:Huic respõdetur,q; si tempus apponitur in eadem
oratione,intelligitur appositum substantiæ legati,&
ita loquitur d.l.si cui legetur,§.1.iuncto principio le-
gis: si autem apponitur in alia oratione post perfectũ
legatum , tunc intelligitur appositum præstationi,&
ita loquitur d.l.ex his.C.quan.dies leg.ced.& hæc di
stinctio cõfirmatur ex l.quidam testamento,in princ.
de leg.1.& ita in specie post Pet.declarat Bal.in d.l.si
cui legetur,in fine principij,in versi. aut est dubium.
29 Quod sanè locum habet,etiam si legatum filio,seu fi-
liæ relictum sit in tempus certæ ætatis,vt sit cõditio-
nale, si fuerit adiectum substantiæ legati, vt est casus
in d.l.si cui legetur.§.1.coniuncto prin.legis.de leg.1.
& ibi Bart. hoc expressit in §.1.paulò post princip.in
30 versi.item opponitur.Quod quidem intelligitur,nisi
ex coniectura voluntatis legatum magis possit intel-
ligi in diem,quàm sub conditione,vt in l.Seius Satur
ninus. ff. ad Trebellia.vbi hæc coniectura voluntatis
colligitur ex tribus : primò quia legatarius est filius
testatoris: secundò quia est minor: tertiò quia hære-
ditas paterna erat ei debita, & si aliquod ex his defi-
ciat, aliud est dicendum,secundùm Bart. in d.l.si cui
legetur.§.primo,paulò post princ.& Alexan.plenius
declarat in d.l. Seius Saturninus , paulò post princi-
pium,in versic.nota casum.ff.ad Trebellian.
31 Octaua est coniectura,si bona legata pro dote,cœ-
perint ante nuptias possideri : nam ex obseruatione
subsecuta ambiguitas declaratur: & si à patribus lega
tum fuerit declaratum esse purum,nõ potest amplius

dici conditionale. Crauet. in dicto consil. 101. num. 3.

32 Nona est coniectura, quando legatum dotis pariter relictum est duabus filiabus, quarum altera nupserit, & ita sine scrupulo dubitationis possit transmittere: nam verisimile est, patrem voluisse, quòd altera etiam transmittat, & ita reddatur purum legatum, ne inter filias inæqualitas oriatur, vt respondit Anch. in consi. 323. versi. item postquam vna ex filiabus. & sequitur Soc. sen. in consi. 92. nu. 8. versic. & vltra adducta. lib. 1. quam etiam probat excellen. collega meus, D. Menoch. in consi. 251. nu. 38.

Sed hæc coniectura tunc mihi videtur esse recipiēda, quandò probabiliter potest dubitari, an legatum dotis sit relictum purè, vel sub conditione: nam si ex verbis testamenti appareat relictum esse sub conditione nuptiarum, ex eo, quòd altera filia nupta transmittat: quia impleuit conditionem, non sequitur, quòd altera etiam, quę non impleuit conditionem, debeat transmittere, contra l. vni. §. l in autem sub conditione. de caduc. toll. cum concor.

33 Accedit etiam decima coniectura, si testator reliquit dotem titulo institutionis, cum nupserit filia, & eodem titulo interim reliquit etiam alimenta: nam dos succedit loco legitimæ, in qua ab ipso principio omnis dilatio, & conditio, remouetur. l. qm̄ in prioribus. C. de inoffi. test. & ita respondit Anch. in consi. 323. paulò post prin. ver. sed vlteri⁹, & sequitur Menoch. in consi. 251. nu. 41. & 52. *& hanc coniecturā sequitur Rot. coram illustriss. D. Card. Seraph. tunc sacri Palatij Auditore in Cesenaten. legati, die 26. Iunij 1591. & coram Gypsio in eadem causa, die 20. Feb. 1595.*

34 Vndecima est coniectura, q̄ legatū dotis intelligitur esse purū, qn̄ ex verbis statuti concipi p̄t, voluisse dotem subrogare in locū legitimæ, tunc enim omnis conditio reijci debet, quemadmodum reijcitur à legitima, iux. d. l. qm̄ in prioribus. C. de inoff. testamen. nam testator etiam præsumitur velle se conformare cum statuto, Bartol. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 4. ff. ad Trebellia. & copiosè diximus supra lib. 6. titu. 7.

Et primū quidem si statutū non tollit legitimam, sed voluit dotem in eius locum subrogare; dos debet censeri s̄m naturam legitimæ; quia intelligitur data quasi pro proprio patrimonio ipsius filiæ, l. 3. §. sed vtrū. in fi. de minorib. & subrogatū sapit naturam ei⁹: in cuius locū subrogatur, l. si eum. §. qui iniuriarū, ff. si quis caut. l. vnica. §. sed etsi non ignoramus. de rei vx. actio. §. fuerat, Inst. de actio. Vn̄ in hoc casu legatū do
35 tis intelligitur esse purū, quia conditio reijcitur, sicut a legitima remouetur, d. l. qm̄ in priorib. C. de inof. testa. & ita in terminis statuti Tridentini cōsuluit Abb. in cons. 92. num. 3. versi. sed his non obstantibus, lib. 2.

36 Secundò si statutū disponat, q̄ si pater filiū hæredē instituat in testō, filia debeat esse contenta dispositione paterna; ita, q̄ si ei reliquit dotem, sit illa contenta, & vltra illā quantitatē nihil petere possit; tunc quidem videtur velle, q̄, si dos est filiæ relicta in testamēto, possit quantitatē sibi relictam illicò petere, per contrarium sensum, qđ est fortissimum argumentū, l. 1. de off. eius, cui mand. est iurisd. l. inter, §. cum inter, ff. de pact. dotal. & ita statutū Tridentinū intelligit ēt Abb. in d. consi. 92. sub n. 3. lib. 2. & sequitur Rim. iun. in consi. 157. nu. 9. & hoc sensit etiam Anch. in consi. 232. nu. 1. ad finem, & ita statutum Ferrariense intelligit etiam Menoch. in cons. 251. nu. 48. in fine, & 49.

37 Tertiò si statutum in casu, quo pater reliquit dotē filiæ in testō, non prouideat ei de alimētis, donec fuerit nupta; sed solū in eo casu, quo pater ipse decesserit ab intestato, & simpliciter disponit, q̄ filia sit contēta dote sibi relicta, & nihil amplius petere possit; intelligitur voluisse dotē tanquam proprium patrimoniū ipsius filię in locum legitimę subrogare, & consequenter patre defuncto, illicò peti p̄t, pręsertim si pater nihil dixerit de alimentis filię pręstandis; & statutū dicat, q̄ filia debeat esse contenta dispositione patris. Nā, si aliud dicamus, certè sequitur, q̄ statutum possit filiā priuare ēt alimentis, q̄ est contra ius naturale, c. ius naturale, 1. dist. l. 1. §. ius naturale, de iust. & iure, Bal. in l. cum lege, nu. 3. & inf. de episc. & cler. & ita respondit Abb. in d. cons. 92. nu. 3. versi. præterea.

38 Quartò, qn̄ legitima a statuto non est diminuta, tunc competens dos dēt constitui, quę non dēt censeri minor legitima s̄m cōem opinionem, & iō, cum casus legitimę remaneat in dispositione iuris cōis, cōditio ēt debet remoueri, l. qm̄ in priorib. C. de inof. testamen. & ita intelligit Dec. in consi. 106. num. 3. in fi.

39 Sed ego considero, q̄ Bart. quē ipse Dec. refert, in d. l. Titio centū, §. Titio genero, nu. 6. de cōd. & dem. vult legatum dotis intelligi relictum sub conditione, & vtitur ea rōne; quia, sicut statutum p̄t diminuere legitimam in quantitate, ita etiam p̄t in tpe, ar. §. plus, Instit. de actio. ergo pręsupponit, q̄ legitima à statuto non sit diminuta in quantitate. Sed tn̄ Bart. loquitur qn̄ statutum dicit, q̄ filia dotata à patre nō succedat, nec possit aliquid dicere contra testamentum patris, vt prędixit, n. 5. quo quidē in casu legatū intelligitur esse conditionale, vt Bar. concludit, & Paris. sequitur in cons. 110. nu. 1. & inf. & nu. 7. lib. 4. vbi in his terminis dicit hanc opinionem esse verissimam. Sed, si verba statuti non sint ita generalia, aliud vr̄ posse dici; q̄ conditio reijciatur: quia in hoc ius cōmune remanet incorrectum, Ale. in cons. 55. nu. 8. versi. non obstat, lib. 2. & Capra in consil. 88. num. 4 & hoc perpendit etiam Dec. in d. consi. 196. num. 4. versic. quinto.

40 Quintò, si de mente statuti apparet, q̄ filia exclusa a successione contemplatione dotis, cum effectu, & absque onere, dotem habere debeat; tunc quidem conditio nuptiarum reijcitur, & tamquam purū legatum transmittitur, Dec. in d. cons. 106. n. 4. ver. sexto. *& ita decidit Rot apud Cottam in Alban legit. vlt. Maij 1577.*

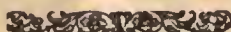
41 Sextò si statutum expresse disponat, quòd relictū a patre nomine dotis, seu intuitu nuptiarum, intelligatur esse purum: tunc cessat omnis dubitatio, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. & ita disponit constitutio Patriæ Fori Iulij, & in his terminis consuluit Paris. in consi. 25. nu. 59. & infra, lib. 2.

In his autem casibus, in quibus legatū dotis intelligitur esse purum, sinè dubio transmittitur ad hæredes, si antè matrimonium contractum legataria decesserit, l. 1. §. in nouissimo, de cad. tollen. l. si post diē, in princ. ff. quando dies lega. ced.

42 Nec ad rem pertinet, q̄ dos sine matrimonio esse non possit, l. 3. ff. de iure dot. l. vlt. C. de don. antè nup. quia illud intelligitur quòad propriam formā, & substantiam dotis, quæ habet etiam priuilegia dotibus concessa, propter sobolem procreandam, l. 1. cum materia, ff. solu. matr. Sed quòad effectum trasmissionis, dos etiam antè cōtractum matrimonium suscipit naturam legitimæ, in cuius locum subrogatur, & in hoc casu accipitur pro proprio patrimonio ipsius puellę, d. l. 3. §. sed vtrum, in fi. de mino. & ita respodet Ceph. in consi. 56. num. 20. & infra, *Ex quibus autem verbis possit colligi statutum voluisse dotem deberi tempore nuptiarum, & non transmitti, si filij ante nuptias decesserint; latè explicat Hier. Gabr. in consi. 139. num. 17. cum seqq. lib. 2. vbi statutum Vrbis interpretatur.* & ex his facilè potest intelligi, quādo legatum dotis ad hæredes transmittatur.

Finis Vndecimi Libri.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER DVODECIMVS.



Ex quibus coniecturis testator videatur recessisse à priori voluntate. Titulus Primus.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris est ambulatoria.*
2 *Voluntas non præsumitur mutata: quod declarat, & ex hoc infert, num. 3. & 4.*
3 *Argumentum à contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius partis testamenti.*
4 *Error testatoris difficulter probatur.*
5 *Testator non præsumitur recessisse à priori voluntate, si ædes, in quibus voluit fieri hospitale, alienauit, & alias cõparauit.*
6 *Tempus conditi testamenti spectandum est.*
7 *Legata relicta in testamento non præsumuntur reuocata in codicillis, etiam factis ex interuallo in longinqua regione.*
8 *Testamentum conditum in articulo mortis, non infirmatur ex eo, quòd testator conualuerit, quod extendit, & limitat.*
9 *Aloysij Georgij Præfecti Vrbis Patauij, tempore pestis admirabilis prudentia.*
10 *Fideicommissum in dubio non censetur reuocatum.*
11 *Testator per legata relicta in codicillis non præsumitur recessisse ab ijs, quæ reliquit in testamento.*
12 *Testator, qui potuit mutare testamentum, & non mutauit; præsumitur in eadem voluntate perseuerare.*
13 *Legatum relictum pro puella maritanda an extinguatur, si ea, viuo testatore nupserit.*
14 *Testamentum habens clausulam codicillarem, si ruptum est natiuitate posthumi; & testator postea superuixerit; an valeat iure codicillorum, & infrà latè differt.*
15 *L. 3. C. de inoffic. testam. declaratur, & num. 21.*
16 *Voluntas nuda non sufficit ad confirmandum testamentum, quòd est ruptum, vt valeat iure codicillorum, quod declarat, num. 19.*
17 *Creditor tacens nullum sibi facit præiudicium, cum sciat ius suũ perdurare.*
18 *Testator non videtur perseuerare in ea voluntate, quam sciebat esse inutilem.*
19 *Testamentum habens clausulam codicillarem per verbum futuri temporis, an valeat iure codicillorum; si testator diutius non superuixerit.*
20 *Voluntas ex eo, quod sequitur, datur intelligi.*
22 *Iudex ex varijs causis, & coniecturis, variè potest indicare.*
23 *Mutatio voluntatis ex indicijs probari potest, & ex interuallo facilius præsumitur, ibidem.*
24 *Testator præsumitur à priore testamento recessisse, si aliud facere cœperit, & ab hæredibus impeditus fuerit.*
25 *Mutatio voluntatis præsumitur, si præcessit calor iracundiæ, & secuta est reconciliatio.*
26 *Voluntas nouissima inspicitur, si contradictio non potest saluari.*
27 *Mutatio voluntatis præsumitur, si testator inscisit tabulis nomẽ hæredis induxit, quod limitat.*
28 *Mutatio voluntatis, an & quando præsumatur, si testator linum, vel signacula, testamenti inciderit, vel abstulerit.*
29 *Testamentũ à testatore inductũ, vel cãcellatũ, ĩtelligitur ruptũ.*
30 *Cancellatio præsumitur facta ex voluntate testatoris, quod limitat, ibid. & num. 32.*
31 *Cancellato testamẽto, cui hæreditas debeat applicari, distinguit.*
33 *Testamentum à testatore cancellatum, an videatur reuocatum; si protocollum apud notarium remansit.*
34 *Mutatio voluntatis præsumitur ex inimicijs superuenientibus, quod declarat, & limitat.*
35 *Voluntas tacita facilius præsumitur mutata, quàm expressa.*
36 *Testamento reuocato, omnia in eo scripta intelliguntur reuocata; nisi sint in posteriore expressè repetita, quod extenditur, numero 38.*
37 *Testamentum, quamuis habeat clausulam codicillarem; tollitur per posterius.*
38 *Legatum relictum in primo testamento ita, vt non possit extra familiam alienari; si in posteriore relictum sit simpliciter, onus adiunctum non videtur repetitum.*
39 *Testamentum intelligitur reuocatum, si posterius valeat, & non aliter.*
40 *Clausula codicillaris, apposita in posteriore testamento, quod est nullum; facit illud valere iure fideicommissi.*
41 *Testator interrogatus, an velit primum testamentum valere; si respondit, sic, an valeat.*
42 *Miles an videatur per secundum testamentum à priore recessisse, remittit.*
43 *Testamentum ruptum per posterius non conualescit, quamuis posterius irritum fiat.*
44 *Literæ priores si à posterioribus reuocentur, ipso iure non conualescunt, licet posteriores tollantur.*



XPLICITO tractatu, qui pertinet ad cõiecturas conditionum; superest, vt dispiciamus de cõiecturis, ex quibus testator possit videri recessisse à priori vo-
1 luntate. Nam ambulatoria est voluntas testatoris vsq; ad supremum vitę exitum, l. 4. de adim. lega. l. cum hic status, §. ait orario, ff. de dona. inter. vir. & vxo. Quod vsque adeo verum est, vt nec ipse testator possit sibi legem imponere, à qua non liceat recedere, l. si quis in principio testamenti, de lega. 3. & ibi Barto. & alij.
2 Cæterum voluntas in dubio non præsumitur mutata, c. maiores, in fine, de baptism. ca. licet, de procura. lib. 6. & ideo ei, qui dicit, mutatam esse voluntatem defuncti, onus probandi incumbit, l. 3. & l. cum qui, & l. quinquaginta, ff. de probat. l. Lucius Titius, in fine, de lega secundo, & l. fideicommissa, §. si rem suam, de legat. 3. vbi probatio mutatæ voluntatis ab hæredibus exigitur: nam quod non mutatur, cur stare prohibetur? l. sancimus, C. de test. Corn. in consil. 155. nu. 3. & 4. vol. 2. Dec. in consil. 190. nu. 6. & 8. Soc. iun. in cõsil. 183. nu. 18. volum. 2. & in consil. 95. num. 42. vol. 3. & in

& in consil.105.num.45.eod.volum.Quamuis enim
animus hominis non sempet in eisdem motibus con
sistat, & plerunque quis a priori voluntate recedar,
Bald.in consil.424.volu.1.tamen in dubio, vt ex præ-
dictis apparet, non præsumitur mutatio voluntatis,
& hoc potissimum locū habet, cum nullum, aut mo-
dicum datur temporis interuallum: quia non est præ
sumendum, quòd testatot voluerit statim à priori vo
luntate recedere, l.non ad ea, de condit.& demonst.
Paul.Cast.in consil.336.circa princ.volum.1.nec te-
stator creditur incontinēti se ipsum velle corrigere,
vt per eandem legem dicit Alexan.in consi.47.num.
18. volum.1.& Corn.in consil.308.num.1.versic.his
tamen non obstantibus, vol.4.vbi inquit, quòd mu-
tatio voluntatis testatoris, in eodem testamento non
præsumitur, & vitanda est, ideoque restringi potius
debet, quàm corrigi, vt postea subiungit num.2.

3 Vnde etiam deducitur primò, quòd argum.a con-
trario sensu non sumitur ad correctionē alterius pat
tis testamenti, vel ad tollendū effectum clausulæ sub-
sequentis, Alcia.in consil.78.num.4.lib.9.& nos dixi
mus supra lib.3.tit.15.argumentum a contrario sen-
su quemadmodum in vltimis volūtatibus locum ha-
beat, in versi.secundo debet restringi. Et ex eo, quòd
testator non præsumitur se ipsum voluisse incōtinen
ti corrigere; secūdo etiam loco deducitur, quòd si te-
stator dixerit, lego Titio talem fundum, & in eo illū
instituo; Titius habet electionem, vtrum velit habe-
re eum fundum iure legati, vel tit.institutionis factæ
ex re certa, vt scribit idem Alcia.in tract.præsump.in
2.reg.in præsumpt.28. ad fin. Tertiò deducitur, quòd
si testes deponant, testatore m instituisse hæredem
Titium, postea Sempronium, ambo intelligantur es-
se instituti, vt diximus supra lib.4.tit.3.hæredis insti-
tutio quibus modis facta intelligatur, & in vers.sed iu
stè dubitari potest.

4 Similiter ex eo, quod generaliter dictum est, in du
bio non præsumi mutationem voluntatis; deducitur
primo, q; licet error testatoris difficulter posit pro-
bari: quia potuit recedere a priori voluntate, tamen
hoc minime præsumendum est, Bald. in l.quoties, §.
1.ver.tertiò nota, ff.de hæred.instit.& Imo.ibid.nu.5.

5 Secundò etiam deducitur, quòd si testator iussit
fieri hospitale in domibus suis, & illud sibi hæredem
instituit, & postea illas ædes alienauerit, & alias com
parauerit, in ijs, quas comparauit, debet fieri hospita-
le, quia voluntas non præsumitur mutata, quod fauo
rabiliter receptum est, Bart.Bald.& alij, in l.placet,
de lib.& posthum.& diximus supra lib.4.tit.3.hære-
dis institutio quibus verbis facta intelligatur, & in
versic.decimò.

6 Tertiò deducitur, quòd tempus conditi testamen
ti spectari debeat: nā quod tunc voluit testator, sem
per voluit, Bald.in rep.l.pater filium, col.3.versic.mi-
hi, ff.de inof.testam.& Sal.in l.generaliter, §.cum au-
tem, num.7.versic.ego puto, de instit.& substit.dicit,
quòd testamentum in morte vires assumpsit, nec vo
luntas post mortem mutari potest. Et ideo semel in-
clusum ex voluntate testatoris semper durare præsu-
mitur, Sal.in l.in testamento, num.14.versic. quartò
facit C.de testam.milit.& quando tempus testamen
ti spectandum sit in colligenda testatoris voluntate,
latè diximus supra, lib.3.tit.11.an tempus facti testa-
menti, vel mortis debeat considerari in colligenda
testatoris voluntate.

7 Quartò deducitur, quòd si testator fecit testamen
tum Florentiæ, & codicillos in Anglia, & eo defun-
cto obijciatur legatarijs, qui petunt relicta in testa-
mento, quòd codicilli debeant produci, quia possent
esse reuocata, interim legata relicta in testamento
debeant præstari: quia non præsumitur voluntas mu
tata, Bald.in l.vlt.§.vlt.de lega.2.

8 Quintò deducitur, quòd testamentum conditum
in articulo mortis ex eo, quòd testator conualuerit,
non infirmatur, l.vlt.& ibi not.Bald.& alij, maximè
Paul.Cast.num.4.de posthu.hæred.inst.Roman.in l.
1.nu.7.ff.de mort.cau.don.Iaso.in l.Stichū, nu.31.de
leg.1.& in l.sancimus, nu.2. C.de testa.Imol.etiam si
quis pestifero morbo affectus coram quinque testib.
fecerit testamentum, & postea conualuerit, huiusmo
di testamentum subsistit: tametsi rursus potuit illud
adhibitis septem testibus reficere, & cōfirmare, Cor.
in consil.53.num.3.& infra, vol.4.& Ripa in tract.de
peste, sub tit.de priui.leg.vlti.volunt.causa pestis, nu.
28 & infra latè confirmat, & sequitur Boer.in decis.
228.num.12.Sed hoc sanè temperari debet, nisi testa-
tor dixerit, si contingat me mori ex hac infirmitate:
tunc enim si conualuerit, euanescit institutio, Paul.
Castr.in d.l.vlt.in fin.de posthu.hęred.instit.

Cum autem hoc loco pestis mentio incideri, non
possum non vehementer conturbari. nam cum his
ego cōiecturis perscrutandis essem implicitus, anno
1576.mense Iunij, pestis ipsa hanc Vrbē Patauij cru-
deliter inuasit, & posterioribus mensibus vsque adeo
sęuit, vt ab vniuersis ferè ciuib.summo cū mœrore, ge
mitu, & squalore fuerit destituta, & nisi ALOYSII
9 GEORGII Præfecti Vrbis, Senatoris amplissimi,
omniq; laudū genere præstantissimi, quasi de cœlo
missi, summa fuisset cura, & exactissima diligentia
adhibita, multò adhuc grauius sęuisset: Nullus enim
ciuis ad huius Vrbis gubernacula prę̄fuisset, & plebs
ipsa non minus inędia, quàm inmani peste perijsset.
Sed eius, vt in omni vita, sic in tam magnis periculis
tale fuit cōsiliū, tam admirabilis prudentia, animiq;
fortitudo, & erga Deū optimū maximū, beatāq; Vir-
ginem, religio, & pietas, vt diuina fauente clementia
tandem epidimia cessauerit, & ciuitas ipsa vna cum
florentissima hac Academia fuerit mirabiliter in pri
stinū statū restituta. Verū, quia hic non est locus ido-
neus, vt possim eius innumerabiles virtutes comme-
morare, & meritas laudes extollere; satius est (vt de
Carthagine dicebat Salustius) eas silentio præterire,
quam pauca dicere: nam & vnusquisq; mirari eum
facilius, quàm laudare potest.

Quare, vt ad rem nostram reuertamur, sexto loco
ex eo, quod diximus, non præsumi mutationē volun-
10 tatis, deducitur, quòd licet sic fieri debeat interpreta
tio, vt non videatur esse relictum fideicommissum,
tamen, si est relictum, sic debet intelligi, vt in dubio
nō intelligatur reuocatum, l.3.§.si duobus, de adim.
legat. quam ita intelligit excellentiss. collega meus
Dominus Cephalus in consil.67.num.4.& 5. Idem-
que in consil.267.respondit, testatorem non videri
mutasse voluntatem, nec reuocasse legatum, vel con
ditionem, nisi quatenus verbis expresserit, quod ego
confirmo per l.alumnę, §.qui filias, in fin.de adim.le-
gat.vbi dicitur, non a tota voluntate videri recessum,
sed ab ijs tantùm rebus, quas testator reformauit, &
ita postea reperi per hūc text.respondisse etiam Rol.
Val.in consil.31.num.23.volum.4.& si constat, lega-
tum esse relictum, quòd in dubio non videatur adem
ptum, scribit etiam Zasi.in l.ex duobus, in princ.nu.
16.de vulga.& pupil.substit.& quidem multò facilius
iudicandum est, legatum non valere, quam adem-
ptum esse, Natta in consil.483.num.14.

11 Septimò deducitur, quòd testator, legando etiam
in codicillis, in dubio non videatur recessisse a prio-
ri voluntate scripta in testamento, d.l.alumnæ, §.qui
filias,

filias, de adim. lega. Paris. in consil. 61. num. 48. vol. 2. & latè Rol. Val. in d. consi. 31. sub nu. 2. & infra, vol. 4.

12 Octauò deducitur, quod si aliquid viuo testatore, eoque sciente contigerit, & potuerit mutare voluntatem, & non mutauerit; multo magis intelligitur perstitisse in eadem voluntate, & ideo nihil noui statuendum est, l. tractabatur, ff. de testam. mil. l. 3. C. de inofficios. testam. Et ideò Bar. in l. 1. nu. 32. & in l. lex Cornelia, in fin. de vulgat. & pupil. subst. illud considerat; an testator potuerit sibi prouidere, vt ex eo colligatur, an videatur voluisse recedere à priore voluntate; nam qui potuit mutare testamentum, & non mutauit, videtur illud approbare, vt latè scribit Dec. in cõsil. 490. num. 7. & infra, & Paris. in consil. 62. num. 25. volum. 2. & in consil. 64. num. 9. eod. volum. Ripa in l. si vnquàm, nu. 45. de reuocan. don. & ibidem Tiraq. in illis verbis, susceperit liberos, nu. 172. ad fin. & infra latè confirmat. Sed hoc eleganter declarat & restringit Hieron. Gabr. in consil. 113. nu. 13. qui etiam num. 16. subiungit, hoc totum pendere à iudicis arbitrio, qui cõsiderata longitudine temporis, quo testator superuixit, atque alijs accidentibus, id iudicare debeat, sicuti iuri congruit, & æquitati, iux. l. in confirmando, cum sequen. de confir. tuto.

13 Nonò deducitur, quòd si testator legauerit certam quantitatem pro puella maritanda, & ea nupserit, viuo adhuc testatore, legatũ quidem extinguitur, Bart. post Din. in l. Lucius, la prima, de leg. 2. sed si testator sciuerit, eam esse nuptam, & potuerit mutare testamentum, nec mutauerit, intelligitur voluisse decedere cum eadem voluntate, & perinde legatum debetur, ac si nupta non fuisset, iuxta gl. in l. athletæ, §. dat remissionem, ff. de excusat. tutor. quæ vult, quod si testator potuit mutare testamentum, & non mutauit, videatur remisisse iniuriam, quæ fuit ei facta post testamentum, quod ex facto respondit etiam Paul. Castrens. in consil. 254. in fin. volum. 1. & in consi. 148. in fin. volu. 2. & sequitur Tiraq. in d. l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 178. de reuoc. dona.

14 Decimo deducitur, quòd rupto testõ natiuitate posthumi, si testator postea diutius superuixerit, ita vt facilè potuerit mutare testamentum, & non mutauerit, hæredis institutio ex coniectura voluntatis cõuertitur in fideicommissum vniuersale, in eo testamẽto scripta sit clausula codicillaris per verba futuri temporis, vt puta, si non valet, vel valebit, aut valeret iure testamenti, valeat iure codicillorum. Nam cum testator, nato posthumo, potuerit commodè mutare testamentum, & clausulã reuocare, nec mutauerit, nec reuocauerit, præsumitur voluisse decedere cum eadẽ voluntate, & ideo, cum testamentum non possit sustineri iure testamenti, virtute clausulæ codicillaris, deducitur ad fideicom. vniuersale. Vnde quicunque successerit ab intestato, intelligitur rogatus scriptis hæredib. per fideicom. restituere hæreditatem, iux. l. ex ea. §. ex his, ff. de testa. & l. si quis priore. ff. ad Treb. & l. quærebatur, ff. de testam. mili. & l. generaliter, §. ex testamento, ff. de fideicom. liber. & l. si quis cum testamentum nullum. post princ. ff. de iure codic. & ita intelligit, & declarat Paul. Castr. in l. 1. in fin. C. de posthu. hæred. inst. vbi dicit, ita se consuluisse, & verum dicit, quia sæpius ita consuluit, vt in consil. 200. nu. 1. & 4. in versic. verum quia proponitur, volum. 1. & in consil. 15. num. 2. in ver. & cum esset doctor, vol. 2. & in consil. 271. circa fin. volum. 2. idemque consuluit Roman. in consil. 122. vbi sub num. 1. in versic. primo quia, hac potissimum ratione mouetur, quod in casu sibi proposito testator pluribus annis superuixit, & ita potuisset mutare testamẽtum, si voluisset; & ideo, inquit, cum non mutauerit, præsumitur in eadem voluntate permansisse, per l. tractabatur. ff. de testamen. milit. cum si. & hanc quoque opinionem, præsertim in eo casu, quo testator superuixerit, & potuerit mutare testamentum, & non mutauerit, indubitatè sequitur Alexan. in consil. 123. num. 8. in ver. & hanc opinionem, ibi, saltem secundum eum, volu. 1. qui etiam profitetur hanc esse magis communem sententiam, idemque Alexan. scribit in consil. 142. num. 5. volu. 2. quod est repetitum in consil. 50. volum. 6. & ita ex facto respondit etiam Corn. in consil. 195. nume. 20. ad fin. volum. 1. qui dicit, hanc fuisse distinctionem Iacob. de Belui. vt si testator diu post natiuitatẽ posthumi superuixerit; clausula codicillaris locum habeat, secus si illico decesserit, idemque Corn. tradit in consi. 158. num. 39. volum. 2. & in consil. 226. num. 13. in vlt. colum. in versic. & maximè cum dictus testator, vol. 3. idem quoque scribit Dec. in consil. 490. num. 8. vbi dicit, euidenter constare, istam esse communem opinionem, & ab ea in consulendo, & in iudicando, non recedendum, & sequitur Cur. iun. in consil. 150. num. 12. & Crau. in consil. 67. num. 2 & Paris. in consil. 60. num. 15. & in seq. consi. 61. eod. num. 15. vol. 2. & Ioan. Crot. in consil. 66. num. 12. & 14. dicens, hanc esse veram, & communem conclusionem, quam sequitur etiam excellentiss. collega meus D. Cepha. in consil. 138. nu. 32. & ita copiosè respondit in consil. 585. nu. 38. & infra, & latius probat Roland. Val. in consil. 7. num. 30. in versic. & eo magis, vol. 4.

Sed quoniam, cũ agitur de coniectura voluntatis, ius nostrum videtur incertum, & obscurum; idcircò in hoc etiam articulo Doc. nostri maximè dissentiũt: nam contrariam sententiam, quod immò testamentum ruptum natiuitate posthumi, non possit sustineri per clausulam codicillarem iure fideicommissi; tametsi postea testator diutius vixerit, in primis tenet Barto. qui generaliter loquitur in l. 1. in 6. quæst. nu. 10. ff. de iur. codic. & hoc in specie ita intelligit in cõsil. 210. incip. omne illud, vbi num. 4. dicit, non obstare, quod post natiuitatem posthumi testator super-
15 uixerit tanto tempore, quo potuisset mutare testamentum, si voluisset: quia hæc obiectio secundum eũ tollitur per l. 3. C. de inoffic. testam. nam illa coniectura, inquit, tunc assumitur, quando alij filij fuerunt instituti: secus si extranei. vt ibi patet.

16 Adducit etiam rationem, quia posito, quod testator hoc voluisset, tamen hæc voluntas non esset legitima, vt puta nõ facta coram solemni numero testiũ, qui in codicillis, & fideicommissis, est necessarius, & consequenter nullius est momenti. Idemque Barto. scribit in consil. 235. incip. Lapus fecit testamentum, num. 2. & pro hac opinione consuluit etiam Bald. in consil. 156. volum. 2. & apertius in consil. 239. num. 2. in versic. non obstat, volum. 3. & hoc notat etiam Angel. & ex gloss. colligit in l. 1. num. 3. C. de codic. vbi dicit, quòd si in testamento est posita clausula codicillaris, & testamentum rumpatur per agnationem posthumi, de quo testator non cogitauerit; licet nasceretur posthumus viuo testatore, & tanto tempore superuixerit, quod habuerit plenissimam potestatem conficiendi nouum iudiciũ, tamen illa clausula, quæ rupta est, nullas vires recipit ex scientia ipsius testatoris: sed necesse est, quod nouo iudicio confirmetur, quod tene, inquit, fixum menti; quia habui de facto in Vrbe veteri, & maxima fuit controuersia, & tandem ita dicit fuisse determinatum per collegium Perusinum, quamuis illa glo. non fuerit allegata. Idemque Angel. scribit in l. qui iure militari, num. 1. ff. de testam. milit. vbi etiam dicit, oportere, quòd testator super-

ſuperuiuens, ſaltem adhibitis quinque teſtibus, decla
ret, ſe velle cum eadem voluntate decedere, & ſub-
dit, quod ita conſuluit collegium Peruſij, tametſi illa
lex, quam ad hoc propoſitum notat, non fuerit alle-
gata, & intelligit de l. Idemque erit dicendum, quam
ipſe legit cum d. l. qui iure militari, & ſecundum hãc
opinionem idem etiam Ang. conſuluit in conſil. 364.
num. 4. & ſupra, vbi differit, & ſub num. 7. concludit,
quòd teſtamentum ruptum natiuitate poſthumi nõ
confirmatur, niſi nouo, ac recenti iudicio, quod lite-
ris, aut teſtibus ſolemniter ſit declaratum: quàm etiã
ſententiam videtur firmare in conſil. 108. num. 3. in
verſic. ſecundo caſu, vbi dicit, quòd ſi per aliqua indi-
cia poſſit conſtare, quòd teſtatur voluit cum eodem
teſtamento decedere, vt puta, quia dixit; iam feci te-
ſtamentum, quod volo valere, vel protulit alia verba
æquipollentia, teſtamentum ruptum agnatione po-
ſthumi conualeſcit, iuxta l. tractabatur, ff. de teſtam.
milit. & bon. eſt tex. in l. ſi filiusfam. in princ. eod. titu.
& ſubdit Angel. quod ſi dicta indicia non apparent,
ſed ſolum allegatur, quòd teſtator potuiſſet mutare
teſtamentum, ſi voluiſſet, non ſufficit, nec teſtamen-
tum conualeſcit: & hãc quidem opinionem videtur
etiam ſequi, & tueri Aret. in l. Titius, in princ. colum.
pen. in fin. in verſic. & iſtud fuit de mente Bartoli, de
liber. & poſthum. quam etiam firmiter tenet in con-
ſil. 93. viſo legato, num. 5. in verſic. nec poteſt releua-
re, vbi dicit, non releuare, quod teſtator aliquot an-
nos ſuperuixerit poſt natiuitatẽ poſthumi, & ex quo
teſtamentum non mutauit, videatur perſeueraſſe in
eadem voluntate; quia hoc eſt falſum, inquit, & præ-
cipuè quia poteſt dici, quòd ideò teſtator non muta-
uit voluntatem, quia ſciebat, ſatis eſſe proſpectum à
lege, per quam ipſo iure rumpitur teſtamẽtum, ſicut
17 in ſimili propoſito dicimus de creditore, qui tacet; q̃a
ſcit ius ſuum ſemper ſaluum perdurare, l. ſicut §. non
videtur, ff. quibus mod. pign. vel hypothe. ſolu. idque
latius confirmat, & licet ipſe non dixerit, hæc fuit re-
ſponſio Baldi in conſil. 239. num. 2. in verſic. non ob-
ſtat, volum. 3. vbi dicit, quod ideo teſtator non reuo-
cauit teſtamẽtum cum clauſula codicillari; quia ſcie-
18 bat ruptum eſſe, & ius liberorum durare. Vnde non
videtur, inquit, velle perſeuerare in ea voluntate, quã
ſciebat non valere argum. l. non ſolum, ff. de actio. &
obliga. & licet Aretin. in dicto conſil. 93. in caſu ſibi
propoſito concludat, quòd clauſula codicillaris de-
beat ſuum effectum ſortiri, non tamen huic ſenten-
tiæ contradicit, quando agitur, vt conuertatur hære-
dis inſtitutio in fideicommiſſum vniuerſale; quoniã
ipſe loquitur de legato particulari, & quidem modi-
co, quod erat relictum nepti, & non excedebat duo-
decimam, vel vndecimã partem hæreditatis, & ideo
putat, eſſe veriſimile, quod etſi teſtator cogitaſſet de
filio poſthumo, idem omninò fuiſſet legaturus: quia
non abſorbet totum patrimonium, neque maiorem
partem, vt per eum ſub nume. 6. & infra, & hanc ean-
dem ſententiam idem Aretin. confirmat in nouiſſi-
mo eius conſilio, num. tertio, in fine, in verſiculo, cir-
ca ſecũdum, & num. 4. vbi etiam dicit, quòd teſtator
non videtur prætuliſſe extraneum filio, ex eo, quòd
potuerit mutare teſtamentum, & non fecerit: q̃ia re
ſpondet, vt ſuperius etiam relatum fuit. & hanc ean-
dem opinionem firmiter etiam tenet And. Barba. in
conſi. 60. col. 3. aliàs 4. ſub verſic. & ex iſtis præſuppo-
ſitis, vol. 2. & ita latè etiam conſuluit Soc. ſen. in conſ.
93. vol. 4. & Ioan. Bapt. a S. Seuer. in eodem caſu idem
etiam reſpondit: quia ſubſcribendo Aretin. in d. con-
ſil. vlt. in princ. de vtroque mentionem facit. idemq;
tenet Bertran. in conſil. 170. ponitur in facto, num. 4.
& 5. coniuncto num. 12. volum. 1. qui d. num. 4. dicit,
hanc opinionem ſibi in conſcientia videri veriorem,
& proculdubio æquiorem, & ſub num. 5. ad fi. dicit, q.
Iaſ. in authen. ex cauſa, col. pen. de libe. præt. eam pro
bat, dicens, ita de facto propter æquitatem fuiſſe per
duos Senatores iudicatum, & ipſe quoque ita etiam
teſtatur fuiſſe pronunciatum à magnifico parlamen-
to Delphinali; quam etiam opinionem ipſe Bertr. ſe-
quitur in conſi. 10. viſo teſtamento, num. 1. vol. 1. in 2.
editione, & in conſil. 223. ex caſu mihi exhibito, nu. 1.
in verſ. forte opponeretur, vol. 2. quam etiam ſenten-
tiam ſequitur Ripa in l. ſi vnquam, q. 42. in fi. nu. 109.
de reuoc. dona. & in reſponſo 21. num. 37. & infra, cõ
iuncto nu. 52. cum alijs ſequent. ſub tit. de proba. vol.
2. qui etiam num. 46. ad fi. dicit hanc ſententiam ma-
gis conſonare rationi, & voluntati teſtatoris, & eſſe
magis æquam, & humanam, & Rub. Alex. in conſil.
135. num. 3. in verſ. & ſi dicatur, & D. meus Soc. iun.
in cõſ. 153. vol. 2. vbi in prin. dicit, conſtare, hanc eſſe
communem opinionem, licet pleriq; diſſentiant, &
nouiſſimè hanc etiam opinionem ſequitur celeberri.
ciuis meus D. Tyber. Decia. qui mihi etiã pręceptor,
& poſtea collega fuit, in decimo conſi. 37. num. 10. &
infra, & num. 36. vol. 1. qui quamplurimos conſonan
tes refert, & dicit veriorem eſſe, & magis communẽ
ſententiam, quam etiam pluribus adductis rationi-
bus confirmat. *Et poſt longam diſputationem eam te-
net etiam D. Syl. Aldob. in conſil. 32. num. 1. cum ſeqq. vbi di-
cit eſſe magis com. veriorem, & æquiorem opinionẽ, & naturali
rationi, & pietati conuenire.*

Ex his ergo apparet, hunc articulum eſſe diffici-
lem, & de apicibus iuris: nam non ſolum veteres, ſed
etiam recẽtiores, ſummi legum vertices, & coriphęi,
ſibi inuicem contradicunt, adeo vt vix poſſit diſcer-
ni, vtra ſit verior, & magis recepta ſententia. Nam &
Bertr. in d. conſil. 10. viſo teſtamento, circa fin. volu. 1.
dicit, ſe non negare, quin multum faciat pro hæredi-
bus inſtitutis, quod teſtator ipſe diu poſt natiuitatem
poſthumi ſuperuixerit, & Aret. in d. l. Titius, in princ.
colum. vlt. procliuior videtur eſſe in eam ſentẽtiam,
vt ſi clauſula codicillaris ſcripta ſit per verbum futu-
ri temporis, videatur teſtator generaliter cogitaſſe
de filijs naſcituris, & teſtamentum trahatur ad fidei-
commiſſum, quod Imo. etiam ſcribit in l. ex ea ſcri-
ptura, §. ex his, ſub nu. 4. ff. de teſtam. & in l. filio præ-
terito, num. 19. ad fin. de iniuſt. teſtam. & pleriq; alij.
Item Alexã. in auth. ex cauſa, num. 14. in verſ. ſi vero
culpa, refert Iacob. de Belu. & Pau. Caſt. quòd ſi teſta
tor diutius ſuperuixerit, & non mutauerit teſtamen-
tum, cenſeatur voluiſſe cum eo decedere; ſed hoc ſe-
cundum eum iure non probatur, quod poſtea q̃ ru-
ptum eſt teſtamentum, ex hoc ſolo reconualeſcat, q.
teſtator ruptum teſtamentum non mutauit, licet mu
tare potuerit, niſi teſtator aliter voluntatem ſuam ſo-
lemniter declarauerit. Verum poſtea, quicquid alij
contradicunt, poſt longam diſputationem cõcludit,
illam opinionem eſſe veram, & magis communem,
quod etſi longo tempore teſtator non ſuperuixerit,
teſtamẽtum valeat iure fideicommiſſi; ſi clauſula co-
dicillaris in eo deſcripta fuerit per verbum futuri tem
poris, vt ſuperius fuit expoſitum: quia in hoc caſu ſal-
tem in genere de poſthumis videtur cogitaſſe, argu.
l. qui iure militari. ff. de teſtamen. milit. & quanquam
19 in hoc etiam puncto, quando teſtator diu non ſuper-
uixit, magna ſit diſputatio, & ſumma diſſentio, adeo
vt quamplurimi ex vtroque, latere dixerint ſtare cõ
munem ſententiam, vt per Doct. in auth. ex cauſa, de
lib. præt. & Crau. in conſ. 34. nu. 2. verſ. ſed pręmiſſis,
vbi dixit, maximã eſſe difficultatẽ, & nõ poſſe diſcer-

ni, quæ

ni, quæ sit magis: cōmunis opinio, & Rui. in consil. 2. nu. 1. vol. 3. dicit opinionem Bartoli com. at in consil. 19. nu. 8. in ver. sed præmissis, eod. vol. 3. communem prufitetur contra Barto. & Alciat. in consi. 70. num. 3. & 4. lib. 9. testatur comm. esse cum Bartolo, & subdit, eam Mediolani esse canonizatam, & se vidisse sc'd'm eam pronunciari, & se ipsum quoq; in contingentia facti pronunciasse, & Gab. in conclus. 8. num. 6. & 7. de clausulis, lib. 6. latè refert eos, qui vtrinque dicunt communem esse sententiam, & plenius Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, num. 213. vsque ad nu. 222. de reuoc. donatio. & Guald. in tit. de lib. instit. & exhęred. caut. 10. num. 3. & 4. & copiosè Iul. Clar. lib. 3. sentē. §. testamentum, num. 46. & Rol. Val. in consi. 7. num. 12. & 15. vol. 4. tamen si testator ipse post natiuitatem posthumi diutius superuixerit, potest ei imputari, si non reuocauerit ipsam clausulam codicillarem, saltem ad tollendam huiusmodi dubitationem, vt in specie dixit Pau. Cast. in d. consi. 15. num. 2. in versi. & cum esset Doctor, volum. 2. & ideò si non reuocauerit, creditur vsque a principio in genere cogitasse, & voluisse, quod etsi posthumus sibi nasceretur, & ita testamentum ipso iure rūperetur, valeret iure codicillorum, & fideicommissi: nam clausula codicillaris rupto testamento agnatione posthumi suum effectum non sortitur: quia secundùm plurium sententiam lex pręsumit, quod si testator cogitasset de posthumo, tale fideicommissum nō reliquisset, arg. l. si vnquam, de reuo. dona. & l. generaliter, §. cum autem, de inst. & subst. cum enncord. & l. sicut certi. & l. si cum vel in vtero, C. de testam. milit. & l. qui graui, & l. pen. ff. de iure codicil. Sed hæc ipsa ratio, & pręsumptio cessat, quandò post natiuitatem posthumi testator diutius superuixit, & non mutauit testamentum, quod commodissimè mutare potuit: quia ex hoc datur intelligi, quòd testator voluit suam dispositionem exitum habere, quamuis posthumus
20 sibi natus fuerit. Ex eo enim, quod sequitur, qualis a principio fuerit voluntas, declaratur l. sed Iulianus, §. proinde. ff. ad Maced. & l. cum quis, de nat. libe. & ita in specie declarat Io. Crot. in d. consi. 66. n. 14. & 15. Vndè in hoc casu non potest dici, q; talis clausula, & fideicommissum, quod ex ea inducitur, non habeat defuncti voluntatem, & iō totum fundamentum cōtrariæ opinionis, quod consistit in defectu volūtatis, tollitur ex eo, q; testator post natiuitatem posthumi diutius vixerit, & in eadem voluntate perseuerauerit: nā si ipse testamenti fuisset in ea opinione, vt posthumum noluisset excludere, certè verisimile est, q; nato posthumo, ab ea voluntate recessisset, vt inquit Cur. iun. in d. consil. 150. nu. 12. id quo saltem fecisset ad tollendam dubitationem, quæ summa est, vt superius dictum fuit. Et hoc modo intelligendo primū tollitur ipsa responsio, q; ideò testōr non mutauit voluntate m; quia sciebat a lege prospectum esse, & test'm ruptum esse cum clausula codicillari, & consequēter ius liberorum perdurare: nam cum huius puncti sit maxima controuersia, qn̄ clausula condicillaris concepta est per verbum futuri t'pis: quia testator potest intelligi de posthumis in genere cugitasse non potest dici, id ius certum esse, sicuti certum est illud ius, de quo loquitur text. in dicta l. non solum, ff. de actio. & obligatiu. & in dicta l. sicut, §. non videtur. ff. quibus mod. pign. vel hypot. solu. Vndè hæc responsio potest intelligi, vt habeat locum, quandò clausula codicillaris fuit simpliciter scripta per verbum præsentis temporis tantum, vt puta, si testamentum nō valet iure testamenti, valeat iure codicillorum: sed non habet locum, si fuerit conscripta per verbum futuri temporis, quoniam huius rei, vt dictum est, magna est disputatio, & ideò saltem ratione tollendæ dubitationis debuit testator mentem suam apertius declarare. Secundò etiam tollitur illa responsio, quòd testamentū ruptum ex nuda voluntate non possit confirmari, vt ex verbis, & mente Bartoli, & Ang. superius dictum fuit. quia potest dici, quòd licet testamētum sit ruptum natiuitate posthumi, non tamen fuerit sublata clausula codicillaris, quæ concepta est per verbum futuri temporis, quandò potest aliquo modo constare, ipsum testatorem de posthumis etiā cogitasse, iux. l. 1. C. de codi. & l. si quis cum test'm nullū, post prin. ff. de iur. codic. Ex eo aūt, q; testator superuixit, & nō reuocauit cū facilè reuocare potuerit, satis euidenter vr̄ constare, ipsum a principio de posthumis etiam cogitasse: & ideò clausula codicillaris, quę non mutatur, permanet in sui roboris firmitate: neque est necessaria noua declaratio voluntatis, sicuti fortè esset necessaria, quando clausula esset scripta per verbum præsentis temporis tantum, vt dictū est. Præterea Ang. quoque in d. consil. 108. nu. 3. versi. secundo casu, aperte dicit, q; si per aliqua indicia constare possit, q; testator voluerit cum eodem testamento decedere, testamētum ruptum agnatione posthumi conualescat; nec nuda, inquit, voluntate conficitur testamentum, sed quod factum, & ruptū est, confirmatur, quod facilius fieri potest, l. qui ex liberis, §. testamento, ff. de bon. poss. secund. tab. l. 1. §. 1. de leg. 3. Sed superior responsio tollit omnem ambiguitatē: quia ex eo, quod sequitur, datur intelligi, clausulam codicillarem in suo robore permansisse.

21 Neq; ēt refragatur d. l. 3. in prin. C. de inof. test. quę in contrarium adducitur: quia testamentum ibi rumpitur in totum per querelam, hec habuit clausulā codicillarem, ex qua posset conseruari ex tacito iudicio testatoris, vt Cur. iu. explicat in d. consi. 150. n. 12.

Vndè hæc opinio videtur posse defendi, vt testamentum valeat iure codicillorū, quando habet clausulam codicillarem per verbum futuri temporis, & testator post natiuitatē posthumi diutius vixerit, nec
22 illud reuocauerit: Sed tamen, cum summa sit huius rei difficultas, ex longitudine temporis, quo testator vixerit post natiuitatem posthumi, & ex alijs causis, ex quibus interdum potest differri factio testamenti. & ex casibus repētinis, quib. testator ipse decesserit; iudex variè exstimare potest, iux. l. voluntatis quæstio. de fideic. & ita in terminis propositæ quæst. hoc iudicis arbitrio committendum censet Hier. Gab. in consi. 113. nu. 13. & 16. Nam ex varijs coniecturis potest variè determinari, vt sensit etiam Bal. in d. consi. 239. nu. 2. in versi. non obstat, vol. 3. vbi dicit, se solum referre ad coniecturam voluntatis, & ad id, quod est verisimile sc'd'm naturalem rationem, & subdit, q; in casu sibi proposito, licet quæstio sit ambigua, illā opinionem tenet, tanquā humaniorem, propter multas coniecturas, q; s. posthumus pręteritus non teneatur portionem suam, legitima tantū excepta, (cum duæ quartæ ex puro fideicommisso detrahi non possint) restituere alteri filio, qui solus fuerat hęres institutus. Item Aret. in d. l. Titius, in prin. col. pen. & vlt. de libe. & posth. & in d. consi. 93. sub nu. 5. & int. & in d. cons. vlt. latius distinguit, & in diuersis casib. ex varijs coniecturis nititur repugnantes Doctorum sententias conciliare, adeò, vt sapiens iudex ex verisimilibus, & probabilibus coniecturis, possit eligere viam tutiorem, quam quidem in responso decisiuo sequitur Decia. in consi. 37. sub nu. 48. vsque ad fi. lib. 1.

Ex his autem, quæ superius latè diximus, manifestè apparet, q; in dubio testatot non videtur recessisse à

se à

23 se a priori voluntate. Verū planè mutatio voluntatis
per indicia etiam probari potest l.in ipsius,& ibi Bal.
in summa.C.famil.ercisc. & satis est, mutationem
ostendi ex præsumptione iuris, vt Corn.sensit in con-
sil.92.nu.8.volum.1.& Socin.iun.tradit in consil.148.
nu.21.vol.2. Ex interuallo autem multo facilius præ-
sumitur mutatio voluntatis, quam incontinenti, d.l.
non ad ea, de condi.& demonstra. Ias.in l.si pluribus,
num.4.de legat.1.
24 Et primum quidem si quis cœperit facere secun-
dum testamentum, & ab hæredibus impeditus non
potuerit perficere, à priore iudicio recessisse videtur,
l.si scriptis.ff.de his, quibus vt indig.
25 Secundò si præcessit calor iracundiæ, & postea se-
cuta est reconciliatio, præsumitur mutatio volunta-
tis, l.3.in fine, cum l.seque.de adim.leg. Anch.in con-
sil.356.num.3.in fin.& 4.
26 Tertio si contradictio nō potest saluari, nouissima
scriptura inspicitur, l.si quis cum, in princ.de vulgar.
& pupil.substitu.l.si mihi,& tibi, §.in legatis, de lega.
primo, & posterior voluntas potior haberi debet, l.
per fideicommissum, de cond.& demon.& posterio
res voluntates sunt firmiores, l.clari, de fideicom.&
Dec.scribit, quod in eodem etiam testamento testa-
tor videtur recedere à priori voluntate, quando se-
quitur contradictio, vt in consil.317.num.4.& in cō-
sil.653.nu.7. Vnde si testator post primos purè hære
des institutos, alios ex vniuersa hæreditate sub con-
ditione hæredes scripserit; si cōditio extiterit, ipsi soli
sunt hæredes, l.si ita scriptum, la 1.ff.de hæred.inst.&
l.si te solum, §.1.eod.titu. quæ iura inducit excellen-
tissimus collega meus domin. Cephal. in consil.52.
num.17.sed in dubio, si fieri potest, sic debet interpre
tari dispositio testatoris, vt sibi non contradicat, Dec.
in cons.38.n.4.ver.verba autem, & in cons.391.nu.6.
27 Quartò si hæredis nomen testator, incisis tabulis,
induxit; mutare voluntatem videtur, l.cum secūdis,
§.vltimo, ff.de ijs, quibus, vt indign. Sed tamen si te-
stamentum à furioso fuerit incisum, non rumpitur, l.
vlt.de inofficio testamento.
28 Quintò si testator linum, vel signacula, inciderit,
vel abstulerit, vtpotè eius voluntate mutata, testamē-
tum non valet; aliud est si alia quacunq; ex causa præ
ter mētem testatoris hoc contigerit, l.1.§.si hæres in-
stitutus, si tab.test.extab.l.pen. C.de testa. & ibi Bart.
Bald.Salic.Paul.Castr.& alij declarant; an testamen-
tum rumpatur ipso iure, vel ope exceptionis, quod
Bar.etiam scribit in l.3.§.vlt.num.2. de adim.lega.&
repugnantes opiniones fœdere distinctionis conci-
liat Imola in l.1.num.4. de his, quæ in testam.delen.
& Paul.Castr.in l.ad testamentum, §.si signa, ff.de te
stam. & hanc quoq; sententiam tenet Didac. in rub.
de test.in 3.par.num.19.in versic.nam agitur. Et si qui
dem sigillum post mortem testatoris inueniatur à te-
stamento remotū, præsumitur ab ipso testatore fuis-
se sublatum, nisi ex coniecturis aliud appareat, de qui
bus copiose disserit Zas.in consil.2. num.1. & infra,
lib.1.& si testamentum est nuncupatiuum, amotio si-
gilli non indicat mutatam esse voluntatem, vt ipse la
tissimè respondit eo. consil.2.num.26. & infra. Et si
testator secundum testamentum inciderit, vt primū
conualescat: voluntas, quæ defecerat, iudicio recenti
redijsse intelligitur, argum.l.si testamentum.quod re
signauerit, ff.de testam. & casus est in l.qui ex liberis,
§.testamento, versic.planè, ff.de bon.poss.secund.ta-
bul.& ibi Bar.declarat, num.3.& similiter, si testator
ruptis sigillis coram legitimo numero testium dixe-
rit, se velle decedere cum illo priore testamēto; cuius
linum,& sigilla conciderat, nō secus seruandum est,
ac si denuo factum esset. Didac.in loco proximè cita-
to, num.19.versi.deindè si ruptis, cum ijs, quæ idem
scribit in c.cum tibi, num.5.eod.titu. de testam.
29 Sextò simili quoque modo per cancellationē, vel
inductionem, testator intelligitur a priori voluntate
recessisse, & testamentum rumpitur, l.cancellauerat.
l.prox.& l.vlt.de ijs, quæ in testam.delen.d.l.1.§.si hę
res institutus, si tabul.testam.null.extab. & nihil inte
rest, inducatur, quod scriptum est, vel adimatur, l.ni-
hil interest, de adim.lega.l.nostram, & ibi Doct.C.de
testam.& Bar.in l.in fraudem, §.sicut, num.2.ff.de mi
lit.testam. vbi dicit, quòd si quis aperuit testamentū,
& illud cancellauit, seu induxit, ex hoc actu præsumi
tur mutatio voluntatis, & licet postea resigillet, non
30 videtur hoc facere, vt approbet, sed ne legatur. Et qui
dem cancellatio præsumitur facta ex voluntate te-
statoris, & ideo dispositio, quæ est cancellata, non va
let, Alexan.in consil.104.num.6. vol.7. Consultò au-
tem præsumitur inductum, & cancellatum, testamen
tum, vt ducto argumento à speciali probatur in l.pro
ximè, in fin.de ijs, quæ in testam. delen.& ibi Bart.&
Bal.in l.pen.num.6. C.de testam. & hoc verum est, si
reperitur testamentum apud testatorem: nam tunc
pręsumitur fuisse deletum à principio, idem Bal.in l.
1.in fi.& ibi Paul.Castr.num.6.de ijs, quæ in testam.
delen. Imo.in d.l.proximè, num.10.eod.tit. Ioan.de
Annan.in cons.28. col.1.vers. vnde talis, & ibi in ad-
dit. Ludo.Bolog. latè tractat, quando per cancellatio-
nem, vel inductionem, voluntas intelligatur mutata.
31 Et in hac quidem cācellatione, vt intelligatur, cui
hęreditas debeat applicari, huiusmodi distinctio adhi
betur, aut testator dixit se cancellare, quia volebat
decedere intestatus: aut quia hæredes essent indigni:
superiore casu, quando cancellatio facta est, vt inte-
status decederet, testamentum ipso iure irritum con
stituitur, & succedunt legitimi hæredes ab intestato,
l.nostram.C.de testam.l.1.§.si hæres institutus, si ta-
bul.testam.null.extab. Posteriore autem casu, cum te
stator hæredes scriptos censuit indignos fisco hæredi
tas applicatur, l.3.C.de his, quib.vt indig. & ita distin
guit glo.& Bar.in d.l.nostram, num.3. & Old.in con-
sil.144.num.1.& in dubio, quando cancellatio simpli
citer fit, non expressa causa; magis præsumitur facta
fauore venientium ab intestato, quàm odio hære-
dum, quòd scilicet eos indignos existimauerit, vt se-
cundum omnes Bar. concludit contra glos.in d.l. no-
stram, num.3.C.de testam.& alij sequuntur, & in spe
cie Angel.nume.2.in fine, & 3.dicit, quod nunquam
præsumitur testamentum cancellatum ex eo, quòd
testator reputauerit hæredes indignos, nisi probetur
offensa: idemque scribit Crauet.in consil.128.num.1.
Sed ita demum præsumitur testamentum cancellatū
fauore venientium ab intestato, quando testator can
cellauit vel induxit totum testamentum: sed si non
omnia, quæ scripta sunt in testamento, deleuit, tunc
non videtur omnino intestatus voluisse decedere, ar
gum.l. Tribunus, §.cum aliquis, ff.de mili.testa.& ita
Oldr.in d.consil.144.nume.2.& infra, latè explicat,
Quòd si testator solum cancellauerit testamentum in
aliqua parte, vt puta, nomē vnius hæredis, in alijs par
tibus nō cancellatis firmum manet, & hæreditas cę-
teris cohæredibus applicatur, quod scribit etiā Crau.
in consil.228.num.1. versic.in dubio autem.& prædi
cta ita etiam intelligit & declarat Iul. Clar. lib.3. re-
cept.senten.in §.testamentum, quæst.93.
32 Sciendum est etiam, quod testamentum consulto
præsumitur esse deletum, nisi respiciat fauorem liber
tatis, vt est casus in l.proximè, in fi.de his, quę in test.
delen.& ibi Bar.hoc extendit, vt similiter inconsultò
præsu-

præsumatur deletum testamentum ád pias causas,
quod scribit etiam Crau. in d. consil. 128. versic. adde
etiam, & Didac. in rub. de testam. in 3. parte, num. 19.
versic. huic sententiæ suffragatur.
33 Item aduertendum est, quod si notarius fuit de te-
stamēto rogatus, & illud scripserit in libro suo, & po-
stea publicauerit, & exēplum dederit testatori, si po-
stea testator illud inciderit, lacerauerit, vel cancella-
uerit, nec illud fecerit cancellari ex libro ipsius nota
rij, probabiliter potest dubitari, an videatur recessis-
se à priore volūtate, & ita testūm sic nullū. Nam Ang.
in l. nostram, nu. 3. C. de testa. scribit, q; tunc præsu-
mitur cancellatio facta per testatorem hoc animo, vt
exitum faciat intestati, qñ cācellauit eam scripturā,
in qua sola consistit substantia facti testamenti, alio-
quin cessat hæc præsumptio, vt puta si essent plura
exemplaria, nisi venientes ab intestato id probaue-
rint, per l. vlt. de ijs, quæ in test. delen. & ideo conclu-
ditur, quód si testator cancellauerit testamentū nun
cupatiuum, cuius prothocollum est apud notarium;
venientes ab intestato non succedunt, nisi probaue-
rint, hoc animo fuisse cancellatum testamentum, &
sequitur Corn. nu. 3. in ver. item si de vnico testamen
to, & in seq. vers. & prædicta. & Iul. Clar. lib. 3. recep.
sent. in §. testamentum. q. 93. Sed Paul. Cast. in d. l. no
stram, num. 7. hoc falsum putat per ea, quæ not. Bart.
in d. l. vlt. de ijs, quæ in testam. delen. vbi dicit, quód
si testator reddidit debitori instrumentum cancella-
tum, videtur annullasse debitū, & fecisse pactum de
non petendo, licet prothocollum remanserit penes
notarium non cancellatum: & ad illam l. respondet
Paul. Cast. quód procederet, quando testator fecisset
fieri duo instrumenta, cum vellet peregré proficisci,
& alterum secum ferre, alterum veró domi relinque
re, vt in §. nihil autem interest, in versi. sed & vnum.
Instit. de testam. nam tunc quidem lateret, quód si
cancellat vnum, & alterū retineat, non videatur can
cellasse eo animo, vt rescinderet testamentum, sed
quasi illud esset superuacuum: aliud est autem, quan
do esset vnicum tantùm testamentum, & ita Pau. ab
opinione Angeli recedit.
34 Septimó ex inimicitijs superuenientibus præsumi
tur mutatio voluntatis, Bar. in l. si iure, num. 1. in fin.
de leg. 3. idemq; scribit per illum text. in l. filio. §. Se-
ia, de adim. leg quod quidem in legatis, & fideicom-
missis, quæ nuda voluntate adimi possunt, facilè ad-
mittitur, vt in l. 3. §. vlt. & l. ex parte, de adim. leg. Vn-
dè etiam sola indignatio inducit mutationem volun
tatis. Soci. iun. in consil. 148. num. 21. vol. 2. Sed in eo,
qui fuerit hæres institutus, Barto. distinguit in d. l. ex
parte, nu. 1. aut hæres, inquit, institutus præbuit cau-
sam inimicitiarum, veluti si occiderit filium testato-
ris, vel aliam ei iniuriam fecerit, & tunc quidem qua
si indignus ab eius successione repellitur, & sic vo-
luntas præsumitur mutata, vt in authen. si captiui, de
epis. & cler. & in auth. liberi furiosi, de episco. audien.
aut veró testator, inquit, vel extraneus, inimicitiarū
causam præbuit, & nulla culpa potest imputari hæ-
redi instituto, & tunc non intelligitur testator á prio
ri voluntate recessisse, & ita Bart. intelligit d. l. ex par
te, dum dicit, hęreditarias actiones ei non denegari,
quem testator grauissimis inimicitijs est persecutus.
35 Illud etiam scire oportet, quód multo facilius ta-
cita volūtas præsumitur mutata, quam expressa, Bal.
in l. filium quem habentem, nu. 29. C. famil. ercis. per
l. vlt. in prin. de lega. 2. vbi etiam Bart. colligit in sum-
ma, quod tacita voluntas testatoris, quæ colligitur á
sensu contrario, per tacitam etiam voluntatem reuo
catur: Hinc est, quód substitutio tacita cessat etiam
ex tacita voluntate, Bal. in l. quamuis, num. 1. de im-
pub. & ali. subst.
36 Porro reuocato primo testamēto, omnia quęcun-
que in eo scripta sunt, intelligūtur reuocata, nisi fue-
rint expressim repetita, l. si iure. de legat. 3. §. sed & si
quis priore, Instit. quib. mod. test. infir. & ita firmiter
concludit Cur. iun. in consi. 163. num. 15. dicens hoc
37 esse notissimum: Vndè etiam primum testamentum
in totum tollitur per posterius, quamuis habeat clau
sulam codicillarem. Alc. in consi. 66. num. 1. consi. 68.
num. 1. & infra lib. 9. & legata relicta in primo testa-
mento, non censentur in secūdo repetita, tametsi idē
fuerit hæres institutus, nisi expresśim fiat repetitio. l.
nisi. §. item si ipse, si cui plusquā per leg. Falci. Et ideo
Paul. Cast. in l. hæredes palam. §. si quid. ff. de testam.
scribit, quód facto nouo testamento, & mutato vno
legato, quod scriptum fuerat in priore testamento;
alia legata ibidem descripta firma non permanent,
nisi in specie, vel saltem in genere, confirmentur, &
sequitur Natta in consil. 484. num. 4. & 5. Sed hoc sa-
ne debet intelligi, nisi appareat ex coniecturis, testa-
torem non in totum voluisse reuocare testamētum,
sed reformare, vt per eū, & clarisśimus collega meus
Do. Cepha. in eadem facti specie idem etiam respon-
38 dit in consil. 73. & seq. Quod si in priore testamento
legatum ita relictum sit, vt extra familiam res legata
non posśit alienari, in posteriore autem testamento
relictum sit simpliciter, onus adiunctum non intelli-
gitur repetitū, quód scilicet extra familiam non pos-
sit alienari, & consequenter ab ea voluntate intelli-
gitur recesśisse. Bart. in l. Statius, in princip. ff. de iure
fisci, quod dictum Ruin. & Cur. iun. consulendo se-
quuti sunt, vt refert, & probat Natta in dicto consil.
484. num. 3. & quidem hoc dictum Ruin. sequitur in
consil. 93. num. 13. volum. 2.
39 Verum planè ita demùm testator á priore testa-
mento videtur voluisse recedere, si posterius valitu-
rum sit, l. si iure. de leg. 3. & ibi Bar. quod tradit etiam
Corne. in consil. 7. nu. 7. volum 4. Vnde illa clausula,
quæ solita est apponi, cassans, & irritans, omne aliud
testamentum, nihil facit, quando testamentum est
nullum: quia præsumitur fuisse apposita contempla
tione secundi testamenti, quod testator putabat va-
lere, Bart. in d. l. si iure, num. 4. de leg. 3. & Pau. Cast. in
l. sancimus, in fin. C. de testam. & Ioan. Crot. in l. sti-
pulatio hoc modo concepta, num. 3. de verbor. oblig.
40 Quód si clausula codicillaris fuerit apposita in hoc
posteriore testamento, quod est nullum; sustinetur
iure fideicommisśi, ita vt hæredes, qui fuerint scripti
in priore testamento, teneantur restituere hæredita-
tem hæredibus scriptis in posteriore, quod iure codi-
cillorum sustinetur, vt Socin. iun. declarat in consil.
106. num. 37. volum. 1.
41 Si quis autem, cum plura fecisset testamenta, fue-
rit interrogatus, an velit primum valere, & respon-
dit, sic, vtrum valeat. Ruin. laté disserit in consil. 2. vo
lum. 2. & Crauet. in consil. 143. num. 4. & infra. Porro
ita demùm firmum est testamentum, si vltimum cō-
probetur, nec contra iudicium suum defunctus ve-
nisse fuerit demonstratum. l. omnium testamento-
rum, circa med. C. de testam.
42 Miles veró, qui potest decedere cū pluribus testa-
mentis, an videatur per secūdum testamentū a prio-
re recesśisse, diximus supra lib. 6. tit. 1. de coniecturis,
quæ habent locum in testō militis, in vers. cum aurē.
43 Primum autem testamentum, quod ipso iure sub-
latum est per posterius, l. si quis priore. ff. ad Trebell.
l. sancimus. C. de testamen. cum concor. adductis per
Dec. in cons. 475. nu. 1. non conualescit, licet secundū

posteà irritum fiat.l.militis codicillis,§. vlt.& ibi Bal.
44 no.ff.de mili.testa.Nam simili quoque modo,si priores literæ à posterioribus reuocentur, ipso iure nõ reuiuiscũt,licet posteà posteriores infirmentur, vt post Ancha.scribit Philip. Franc.in c.pen.in verbis extremis,de præben.lib.9.& sequitur Tiraq.in repe.l.si vnquam in verbo reuertatur,nu.307. de reuocan.dona.

Ex quibus coniecturis legata, & fideicommissa, adempta intelligantur. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Legata & fideicommissa ex pœnitentia reuocantur.*
2 *Legatum & fideicommissum in dubio non præsumitur ademptum, quod extendit.*
3 *Legatum non intelligitur a primo legatario ademptum, sed re coniuncti videntur, si eadem res in primis, & secundis tabulis diuersis legetur. Idem si in testamento, & codicillis.*
4 *Ademptio præsumitur posterior.*
5 *Legatum relictum ab ægroto, an; si conualuerit, ademptum videatur.*
6 *Domus legata, si fuerit refecta, an debeatur.*
7 *Nauis legata, si fuerit refecta, debetur.*
8 *Legatum videtur ademptum dissolutione, & permutatione rei legatæ in alteram speciem quod limitat.*
Legatum extinguitur, si res facto testatoris esse desierit, e.nu.8.
9 *Frumentum legatum, si fuerit consumptum; an debeatur.*
10 *Pecunia legata, si fuerit consumpta; an tantundem, vel res empta debeatur, & nu.22.*
11 *Seruus legatus, si in fundum transferatur, vt ibi perpetuò sit, non debetur.*
12 *Fundo legato, si quid detractum sit, ademptum intelligitur.*
13 *Legatum intelligitur ademptum gratia seruandæ æqualitatis.*
14 *Legatum rei alienæ an videatur ademptum, si testator eandem rem sibi à domino legatam repudiauerit.*
15 *Legatum relictum filiæ non videtur ademptum per legatum relictum patri.*
16 *Fundi legatum ademptum videtur, si pro fundo decẽ legantur.*
17 *Translatio etiam inutilis legatum extinguit.*
Legatum per actum etiam inutilem, ademptum videtur, eod. num.17.
18 *Legatum relictum vxori, secuto diuortio an videatur ademptũ,*
Legatum relictum vxori videtur ademptum, si maritum languentem deseruerit. ibid.
19 *Legatum liberationis, vel nominis, per solutionem, vel aliam liberationem; an extinguatur.*
20 *Legatum nominis permanet, si debitor per sententia, viuo testatore fuit condemnatus, nec soluit.*
21 *Legatum pecuniæ debitæ, si bona fuerint data in solutum, vel adiudicata, an extinguatur.*
22 *Fideicommissum relictum in primo testamento, per secundum imperfectum, vel perfectũ, an & quando ademptũ videatur.*
23 *Legatum alimentorum non videtur ademptum, si generaliter legata adimantur.*
24 *Legatum ad pias causas intelligitur ademptum, si generaliter legata adimantur, vt Nat. censuit, sed alij dissentiunt.*
25 *Legatũ ad pias causas præsumitur inconsulto deletum, & ademptum non intelligitur.*
26 *Legata alicui relicta an videantur adempta ex eo, quòd testator dixit, vt fundo legato contentus sit, vel plus petere non possit.*
L. Paulo Callimacho, §. 1. de leg. 3. declaratur, eo.nu.26.
27 *Legatũ in dubio non intelligitur ademptum in totũ, sed pro parte,*
28 *Legatum speciale præualet, siue precedat, siue sequatur, quod declarat.*
29 *Legatum videtur ademptum, si onus adimatur.*
30 *Modus si non absorbet totum fere relictum, eo adempto, non videtur ademptum legatum.*
31 *Modus si respiciat vtilitatem legatarij tantum, non est causa finalis, & eo adempto; legatum debetur.*
32 *Legatum an videatur ademptum, si conditio adimatur.*
33 *Legatum relictum ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturam; an videatur ademptum, si alibi voluerit sepeliri.*
34 *Legata an reuocentur, si posteà testator liberos susceperit.*
35 *Donatio inter viuos latè differt a legato.*
36 *Legatum ex alienatione an ademptum intelligatur.*
37 *Legatum ex pignoris obligatione an ademptum intelligatur.*
38 *Testamento reuocato legata adempta intelliguntur.*


Eneraliter dictum est, ex quib. coniecturis videatur testãt recessisse a priori voluntate: nũc videamus in specie, ex quibus coniecturis legata, & fidei-
1 commissa, adempta intelligãtur. Nã nuda ẽt voluntate adimi possunt, l. si iure, de leg.3.l.3.§.vlt.de adim.leg. quod Ferdinand. in l.filiusf.§.diui, nu.4.ver.ex quibus, de leg.1.tentat ẽt dicere, vt procedat, quamuis ipse testator viuens rem legatam legatario tradiderit: nec dubiũ est, quin pœnitẽtia probata, legata, & fideicommissa præstari non debeant, l.fideicommissum, de fideic.& per contrarium legata, & fideicommissa, nunquã extinguũtur, si constat, non fuisse mutatam testatoris voluntatem, Are.per illũ tex. in l.seruum filij, §. si pocula, in primo notab.de leg.1. Et, quamuis ademptio legatorũ fauorabilior videatur, quam datio, vt no. Soc. sen. per illum tex.in l.si fuerit, aliàs incipit, si ita fuerit, in prin.nu.5.de reb.dub.& sequitur Alc.in rub.ff.de acq. poss.nu.9.tñ Bal.in consi.28.in vers.item si legatum, volu.3.putat legatum esse fauorabile: ademptionem
2 verò esse quodãmodò odiosam. Et quidem in dubio non censetur ademptum esse legatum, vel fideicommissum.l.3.§.si duobus, de adim.leg.quod notat etiã idem Bal.in l. si pluribus, nu.1.de leg.1. dicens per illum tex.quòd non præsumitur ademptum legatum, nisi probetur.Idemque scribit Ale.in cons.169.num. 3.vol.5.dicens, quod vbi potest capi alia coniectura, cessat præsumptio ademptionis. Vndè, quandò testator vni legauit fundum Cornelianum, & posteà legat alteri eundem fundum; non fit in dubio interpretatio, quod voluerit adimere legatum primo; sed quòd magis voluerit, ambos esse collegatarios, nisi euidentissimè contrarium probetur, vt no.glo.in l.vlt.in fin.de his, quæ pœn. nomi. & hoc quidem manifestè probatur in d.l.si pluribus, de leg.1.& sicut in dubio non præsumitur totum legatum fuisse ademptum, ita nec pro parte ademptum debet intelligi, si alia coniectura capi possit, & verba non repugnent, ar.l.quæ de tota.ff. de rei vendic.& Alex.etiam expressit in d.consi.169. nu.3.qui etiam subiungit num.5.quòd vbi aliquid in vltima voluntate ambiguè scriptum repetitur, benignior interpretatio est accipienda l.eum in testamẽto, & l.quoties, de reb.dub. Sed ademptio in totum, vel pro parte, dicitur esse dispositio odiosa, vt superius ex mente Baldi dictum fuit: ergo est reijcienda.l.cum quidam, de libe.& posthum.cui consequens est, vt in dubio legatum, seu fideicommissum, neque in totũ, neque pro parte ademptum intelligatur, quod Zas. etiam scribit in l.ex duobus.in prin.num.16.de vulg. & pup.subst.& superius tit.proximo latè diximus, testatorem in dubio non videri a priori voluntate recessisse.& ita respondit etiam Ale.in consi.157.nu.1. lib.7.& sequitur Crau.in consil.674.nu.41.qui etiam dicit, hanc esse benigniorem interpretationem, quã etiam tenet in consi.784.nu.6.& in fi.

Pro-

3 Proinde Aret. etiam notat sub l. si pluribus, in §. si coniunctim, num. 9. de legat. 1. & Ias. in l. planè, eod. §. si coniunctim, num. 8. quòd si eadem res in primis & secundis tabulis, diuersis personis legetur; legatum nõ videatur ademptum à primo legatario, sed ambo sint re coniuncti ita, vt faciant sibi partes per concursum, quod Bal. etiam notat in l. cohæredi, §. cohæres, in fi. de vulgar. & pupil. substit. Pari ratione si res, quæ fuit vni legata in testamento, alteri fuerit relicta in codicillis; non intelligitur à primo adempta, sed ambo concurrunt, vt Alexan. respondit in dicto consil. 169. nu. 1. & 2. volum. 5. *& sequitur Hieron. Gabr. in consil.* 118. *num.* 30. *& sequen. lib.* 2.

Item facilius censetur legatum non esse relictum, quàm ademptum, Natta in consil. 483. nu. 14. & clarissimus collega meus D. Cephal. in consil. 67. nu. 4. & 5. quamquam in casu sibi proposito ipse ex coniecturis respondeat, legatum ademptum videri.

Ex his ergo apparet, quòd licet legata, & fideicommissa nuda volũtate infirmentur, necesse est tamen, vt hæc voluntas testatoris ex legitimis & probabilibus coniecturis colligatur: nam, cum dispositio testatoris pro lege debeat obseruari, §. disponat, in auth. de nupt. sicut lex ipsa non intelligitur esse correcta, nisi specialiter exprimatur, l. præcipimus, in fin. C. de appella. ita etiam voluntas testatoris non debet intelligi mutata, nisi hoc manifestum sit, saltem ex legitimis coniecturis, Curt. iun. in consil. 103. num. 2.

4 Verum planè, si in quibusdam codicillis legatum fuerit relictum, & in alijs ademptum, quamuis non appareat, qui sint posteriores; adẽptio in ordine præsumitur posterior, sicut in natura priuatio est posterior habitu, & ita tradunt Iacob. de Ra. & Cyn. in l. 3. de codic. & sequitur Bal. & Paul. Cast. nu. 2. quicquid contradixerit glos. quæ vult, neutrum valere ratione incertitudinis, quam Bar. etiam sequitur, sed in idem hoc recidit, quòd scilicet legatum non debeat præstari.

5 Potest autem probabiliter dubitari, si quis cum esset in mortis periculo cõstitutus, legauerit; an, si conualuerit, legatum intelligatur ademptum: Nam dicet aliquis ademptum videri, quia mortis causa donatio, & legatum æquiparantur. l. Marcellus. §. Paulus, & l. illud, in princ. ff. de mort. caus. donat. Atqui mortis causa donatio reuocatur, si donator conualuerit. l. nõ omnis. ff. si cer. pet. & l. 1. & l. Senatus. ff. de mort. caus. donat. Igitur pari similitudine rationis legatum debet intelligi reuocatum: quod est verum, si quis ita legauerit, si ex hoc morbo decessero, Titio lego fundũ Sempronianum, vel lego centum; alioquin si nullã instantis periculi testator mentionem fecerit, Ro. dubitat in l. 1. num. 7. ff. de mort. caus. donat. Et quidem potest rationabiliter dici, quòd legatum in hoc sequatur naturam testamenti, quod si conditum fuerit ab eo, qui ægrotabat, non infirmatur; tametsi postea conualuerit, vt diximus supra tit. proximo, in versic. quintò deducitur: & quidem mortis causa donationes redactæ sũt ad exemplum legatorum, vt quod constitutum est in legatis, habeat locum in mortis causa donationibus, vt dicitur in dicta l. Marcellus. §. Paulus, & in d. l. illud, in princ. Sed per contrarium legata non sunt exæquata mortis causa donationibus, & plurimæ adhuc sunt differentiæ, vt tradunt Doct. in l. sciendum, de leg. 1. & superius ostendimus, quemadmodum ab hęredibus, qui legatum vel fideicommissum recusant, probatio mutatæ voluntatis sit exigenda. l. Lucius Titius, in fin. de legat. 2. l. fideicommissa. §. si rem, de legat. 3. cum concordan.

6 Si autem domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit; tamen vtile legatum manet: non enim voluntas mutata intelligitur. At si ea domo destructa aliam eodem loco testator ædificauerit, legatum ademptum intelligitur, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum, l. si ita legatum. §. vlt. de legat. 1. & post alios Ias. ibidem num. 13. intelligit hoc procedere, quando domus ab ipso testatore fuit destructa: quia tunc a priori voluntate recessisse intelligitur; aliud putat, si domus sine facto testatoris esset collapsa, vel combusta: quia tunc, cum nullum factum testatoris intercedat, non potest sumi coniectura mutatæ voluntatis. Vnde, si insula legata sit combusta, area legato cedit. l. si grege, in fi. de lega. 1. ergo si testator eam rursus ædificauerit, ædificium cedit solo. l. vlt. de superficiebus. l. qui res. §. aream, ff. de solut. §. cum in suo solo, & seq. Instit. de rer. diuisio. nam & si areæ legatæ domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem, l. seruum filij. §. si areæ, de legat. 1. Sed tamen idem Ias. in l. domus, nu. 13. eodem titu. de leg. 1. intellexit tex. in d. l. si ita legatum. §. vlt. vt procedat, etiam si domus fuerit combusta, & respondet, quòd per refectionem testator censetur legatum reuocasse: Neque etiam ille tex. dicit, quòd domus à testatore fuerit destructa, sed quòd ea destructa, si aliam eodem loco testator ædificauerit, legatum intereat, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum.

7 Item si testator nauem legauerit, eamq; per partes totam refecerit, carina eadem manẽte, nihilominus legatũ debetur, l. quod in rerũ natura. §. vlt. de leg. 1.

8 Cæterum si ea, quę legauit testator, ædibus iunxit, extinctum erit legatum, l. cętera. §. sed si separauit, de legat. 1. Nam ex dissolutione, & permutatione rei legatæ in alteram speciem voluntas mutata videtur, l. Seia, §. ab hærede, de auro & argen. lega. Et cum res facto testatoris esse desierit, siue ex libera voluntate, siue cogente necessitate id fecerit, legatum extinguitur, vt notat, & explicat Iason in d. §. sed si separauit, num. 4. 13. & 14. Et cum facta est mutatio materiæ in aliam speciem, præsumitur mutatio voluntatis, si forma non potest reduci ad priorem materiam: aliud est si ad pristinam materiam sit reducibilis, Bart. in l. seruum filij. §. si pocula, num. 1. de legat. 1. per l. quæsitum. §. illud fortassis, de legat. 3.

9 Si autem testator legauit alicui frumentum conditum in horreo, & illud postea cõsumpserit, & aliud subrogauerit, illud debetur, nec per consumptionem mutata voluntas intelligitur: nam cum aliud in eius locum subrogauerit, in eadem voluntate permansisse videtur, vt Iacob. de Aret. censuit in l. si seruus legatus, §. qui quinque, & ibi Bart. sequitur, num. 3. de legat. 1. & post Pau. Castr. & Angel. tradit Socin. sen. in l. filiæ. §. Titio, num. 5. de condit. & demonst. & Ias. in l. cætera. §. sed si separauit, num. 14. de legat. 1.

10 Item si testator pecuniam legauerit, eãdemq; consumpserit, an legatum ademptum videatur, excellentissimus collega meus D. Cephal. explicat in consil. 144. num. 32. & infra, & an res empta ex pecunia debeatur, ibidem declarat num 40. & quidem Barto. in l. pater inter filios, de adim. legat. per illum textum dicit, quòd si ex pecunia legata aliquid ematur per testatorem, legatum pecuniæ non intelligitur extinctum, sed ex re empta debetur. Ex quia dictum est, quòd si res legata facto testatoris esse desierit, lega-
11 tum extinguitur; huic dissimile non est, quòd si seruus legatus in fundum transferatur, vt ibi perpetuo sit, legatum extinctum videatur, l. pen. de adim. lega.

12 Item si post factum testamentum ex fundo legato aliquid testator detraxerit, & alij fundo adiecerit, hoc ademptum intelligitur, l. quod in rerum natura,

§.si quis post testamentum, versic. quod si, de leg. 1.
13 Illa est etiam probabilis coniectura, vt si prælega-
tum vni ex hæredibus relictum causa adæquationis
fuerit ademptum, similiter intelligatur ademptum,
quod alteri ex hæredibus fuerat prælegatum, vt inter
eos æqualitas seruetur, l. alteri, de adim. lega.
14 Si quis autem legauerit rem alienam, quæ sibi ab
alio fuit legata, & legatum sibi relictum repudiauerit
non ideò censetur à priori voluntate recessisse, vt le-
gatum relictum alteri ademptum videatur, Barto. in
l. seruum filij. §. 1. de leg. 1. quæ est communis senten-
tia, vt Ias. ibidem testatur num. 1. quanquam ipse nu.
2. & 3. dissentiat.
15 Item legatum relictum filiæ in testamento, nõ re-
uocatur per legatum relictũ patri in codicillis, l. Pau-
lo, in prin. de leg. 3. Et in eo, in quo videtur esse muta
ta voluntas testatoris, censetur reuocatum legatum,
non in alio. l. tabernam, de fundo instruct. l. alumnæ.
16 §. qui filias, de adi. lega. Quòd si pro fundo decem le-
gantur, fundi legatum intelligitur ademptum, l. trã-
slatio, in fi. eo. ti. de adim. legat.
17 Translatio autem, etiam si sit inutilis, extinguit le-
gatum, l. planè vbi, de leg. 1. & l. & si transferam. eod.
tit. vbi Bar. opponit, & soluit, idemque Bar. in l. vlti. §.
vlt. de au. & arg. leg. explicat; an à primo legatario le-
gatum videatur ademptum, quandò secundum le-
gatum est inutile, & quidem per actum etiam inuti-
lem, & inualidum, & minus solemnẽ, legatum intel-
ligitur esse ademptum, l. legatum, §. pater, de adim.
lega. & ibi Bart. adnotanit, & illum text. commendat
Rom. in sing. 137. & Ias. in l. certi conditio, §. quoniã,
nu. 8 ff. si cer. per. & Dida. in rubr. de testa. in secunda
parte, nu. 21. versi. tertio principali, cui etiam accedit,
q; manumissio etiam inutilis reuocat legatum serui,
Bar. in l. fundum, §. minor, de fund. instruc.
18 Quòd, si vxori testator legauerit, quæ eius cã pa-
rata sunt, & ipsa antè mortẽ bona gratia diuerterit,
legatum ademptum non videtur: at si non bona gra-
tia diuortium fecerit, a priori voluntate testator re-
cessisse intelligitur, glo. in l. vxori, & ibi Bald. nu. 2. de
au. & argen. lega.
Item legatum a marito vxori relictum, tacitè vide-
tur ademptum, si eum languentẽ deseruerit, vt inter
consi. diuers. ad vlt. vol. in consi. 63. n. 49 & infra, lib. 1.
*&, quod legatum censeatur ademptum primo, etiam si transla-
tio sit inutilis, & effectum sortiri non possit, quicquid Ias. & Ri-
min. contradixerint, tradit etiam Hier. Gabr. in consi.* 118. *num.*
15. *cum seqq. lib.* 2.
19 Legatum autem liberationis, vel nominis, extin-
guitur, si solutio, vel alia liberatio contingat viuo te-
statore, aliud est, si eo mortuo, contigerit facto hære-
dis, l. si id, quod, de libera. lega. Etsi quidem ipse testa-
tor exegerit, legatum nominis extinguitur, §. tam au
tem corporales, Inst. de leg. l. si sic, §. 1. in fi. de lega. 1.
& ibi glo. & Salic. in l. ex legato, nu. 2. C. de leg. Aret.
in l. cum seruus, §. si Titius, col. 2. versi. tertio adde, de
lega. 1. vbi hoc extendit, quicquid Pau. Cast. contra-
dixerit, vt procedat etiam, si debitum in certa specie
consistat, sed tamen hoc debet intelligi, si postea illa
species fuerit consumpta, alioquin legatum præstan-
dum est, Bal. in l. qui post testamentum, num. 11. vers.
si autem non est consumptum, C. de leg. Idem quo-
que dicendum est, etsi testator debitori acceptum fe-
cerit, vt legatum scilicet ademptum videatur, l. non
quocunque, §. qui Caium, de lega. 1. & ibi Ias. nu. 13.
& 17. & ratio est: quia vtroque casu extinguitur ipsa
substãtia debiti, l. fideicommissa, §. si rem suam, de le-
ga. 3. Sed notandum est, quòd si testator nomen debi
toris exegerit, qđ per fideicõmissum reliquit, non ta-
mẽ hoc animo quasi vellet extinguere fideicommis-
sum; adhuc illud præstandum est, veluti si cum nomẽ
debitoris exegerit, pecuniam pro deposito habuerit:
nam fideicommissi petitio superest, quod maximè
recipiendum est, si non ipse testator exegerit, sed de-
bitor vltro pecuniam obtulerit, quam testatore ipso,
non potuit non accipere. Et similiter, si ex parte pe-
cuniæ testator recomparauerit, quam non hoc ani-
mo exegit, vt fideicommissarium priuaret fideicom-
misso, potest adhuc fideicommissi petitio superesse,
& ita deciditur in d. l. fideicommissa, §. si rem suam,
de legat. 3. & tradit Bal. in l. qui post testamentum,
nu. 7. C. de leg. & Alexan. in consil. 157. num. 2. in fi.
volum. 7. vbi dicit, quòd si legaui tibi nomen debito-
ris, & illud posteà exegi; videtur in dubio extinctum
legatum, nisi pecunia exacta fuerit à testatore depo-
sita, vt est casus in d. §. si rem suam.
20 Illud etiã applicandum est, q; legato nomine de-
bitoris, si is per sententiam viuo testatore fuerit con-
demnatus, nec satisfecit; adhuc legatum firmum per-
manet, l. nepoti, in fi. de fund. instr. & Bald. in d. l. qui
post testamentum, nu. 8. C. de leg.
21 Item, si testator legauit pecuniam sibi debitam, &
bona fuerint ei data in solutum, vel adiudicata, si ea
conseruauit, legatum ademptum non intelligitur;
secus autem si ea alienauerit, Bal. in d. l. qui post testa
22 mentum, nu. 12. C. de lega. Rom. in consi. 229. num. 3.
Sed, si testator legauerit certam pecuniæ quantita-
tem, & demonstrauit, vnde illa præstari, vel percipi
posset, & posteà eam pecuniam, quam demõstrauit,
in alios vsus transtulit, nihilominus legatum præstari
debet, nec voluntas mutata intelligitur, vt eleganter
explicat Iurisc. in l. quidam testamento. in prin. de le-
ga. 1. vbi Bar. opponit, & soluit, & remittit.
Fideicommissum autem relictum in priore testa-
mento perfecto, non videtur ademptum, si aliud sit
factum testamentum imperfectum, l. si iure, de legat.
3. aliud est, si fuerit perfectum, vt ibi, & hoc scribit ẽt
excellentiss. collega meus D. Ceph in consi. 67. num.
18. in fi. & 19. Quod sanè intelligitur, vt procedat; ni-
si appareat ex coniecturis, testatorem voluisse tantũ
reformare, non adimere, quę scripta fuerint in prio-
re testamento: quia, vt superius dicimus, in eo tm, in
quo videtur mutata volũtas, non in alio, intelligitur
esse reuocatum legatum, l. tabernam, de fund. instru.
& l. alumnæ, §. qui filias, de adim. leg. & latè explicat
Nat. in consi. 483. & seq. & clariss. collega meus Do.
Ceph. in consi. 73. & seq. Immò etiam si testamentũ,
quod est solemne, per posterius non solenne non re-
uocetur, tamen legata in eo relicta reuocantur, Ioa.
Cro. in l. re coniuncti, nu. 57. de leg. 3. sed ipse mihi vi-
detur loqui contra d. l. si iure, eod. tit. *& hanc opinionem
apertè sensit Bal. in l. vlt. num. 1. ff. de hæred. instit. dum dicit,
quòd, si secundum testamentum factum ex falsa causa non rum
pit primum, sed onerat heredem scriptum in primo, ad nouam
præstationem legatorum: & ita eum perpendit Imol. ibidem,
nu. 8. qui etiam subdit, id fortè fuiße de mente glo. & Bar. Sed
ipse dubitat, & contrariam opinionem dixit sibi uideri ęquiorẽ,
& veriorem. Veruntamen loquitur, quando testator posterius
fecit testamentum, inductus ex falsa causa, quę non influit in
legata: & ideo durum videtur heredem duplici legatorum prę-
statione onerare. Diuersum ergo dicendum est, quando po-
sterius testamentum in totum est nullum, quia, cum legata in eo
relicta non debeantur, nulla ratio reddi potest, cur legata relicta
in priori testamento non debeant sustineri, d. l. si iure, de leg. 3. cui
Imo. non respondet.*
Porrò in generali ademptione legatorum, non in-
telligitur ademptum legatum alimentorum, l. liber-
tis, §. posthumis. de adim. legat. & ibi gl. in verbo, non
videri,

videri, dicit, hoc specialiter constitutum esse fauore alimentorum, quod probat etiã ibidem Alber.de Rosa.& Rapha.Cuman.in cons.30.nu.4.vers.vltimo,& Rom.in l.sed etsi quis,§.quæsitum.ff.si quis caution. & Afflict.in dec.111.nu.10.Similiter, si testator generaliter legata in codicillis diminuit, dicens, quæ in testamento legaui, pro tertia parte deberi volo, legatum alimentorum non intelligitur esse diminutum. Bart.in tracta.de aliment.num.31.

24 Sed tamen ex his non infertur, quòd legatum ad pias causas non intelligatur reuocatum, si facta fuerit generalis ademptio legatorum: quia immò intelligitur ademptum, vt respondit Natta in consil.613. num.5.& 6.Sed aliud vult Nicol.à Neapoli, sublimis scientiæ doctor, quem refert, & sequitur Roma. in auth.similiter, in 4.spec.circa vlt.volun.num.54.ad l. Falcid.& Socin.sen.in tract.reg.reg.382.in versic.priuilegium piæ causæ, in priuileg.26.& Tiraq.de priui. piæ caus.in priuil.19.

25 Cæterum, si legatum ad pias causas fuerit cancellatum, in dubio præsumitur inconsultò deletum, & ideo ademptum non intelligitur, Bart.per illum tex. deducto argumento de libertate ad piam causam, in l.proximè, in fi.de his, quæ in testam.delen.& sequitur Felin.in c.ex litteris, nu.28.vers.nota.de fid.instr. & Didac.in rubr.de testa.in 3.parte, nu.19.versi.huic sententiæ, quod generaliter de testamento condito ad pias causas diximus supra titu.proximo, in versic. sciendum est etiã. Et licet Abbas in d.c.ex literis, nu. 1. idem intelligat de legato liberationis, tamen credo eum vitio scriptoris esse corruptum, quia text.in d.l.proximè, in fin.quam ipse etiam adducit, euidenter loquitur, de libertate relicta, cuius fauore plurima sunt inducta contra regulas iuris, l.generaliter, §. si quis seruo pignorato, ff.de fideic.liberta.cum concord. Vnde hæc sententia iure singulari recepta ad cætera legata,& fideicommissa porrigi non debet, l. fideicommissaria, §.etiam fideicommissaria, eod.tit. tametsi nõ negauerim id, quod fauore libertatis constitutũ est, ad piam causam producendum esse: quoniam fauor religionis,& animarum, omnes alios pręcellit, l.sunt personæ.in fin.de religio.& sumpt.fune. & l.sancimus, in fi.de sacrosan.eccles.& latè diximus supra lib.6.tit.3.de coniect. quæ habent locum in testamento ad pias causas.

6 Si autem testator legauerit fundum Titio,& dixerit, vt eo fundo contentus sit, non ideo legatarius repellitur à petitione eorum, quæ sunt ei relicta in testamento, nisi adiecerit, vt pro omnibus, quæ ei reliquit, eo fundo contentus sit. Bart.in l.fideicommissa, §.si quis ita, num.1.de legat.3. per l.peto, in princ.de lega.2.& hoc tacitè videtur insinuasse text.in l.Paulo Callimacho, §.1.de leg.3.Et, si testator dixerit, vt sit contentus eo fundu tantùm, vel duntaxat, vel q; plus petere non possit, an cætera relicta videantur adempta. Bart.ibidem num.2.distinguit: nam putat omnia, quæ sunt eiusdem generis in codẽ testamento relicta, videri adempta, veluti si illud legatum sit purè relictum: nã omnia alia purè legata intelliguntur adempta.l.3.§.cum Titio, de adim.leg.Cęterum, si alia legata diuerso modo fuerint relicta, scilicet in diuersis casibus,& temporibus, veluti post mortem alicuius, vel sub cõditione,& verba suprascripta fuerint relata ad legatum purè relictum, vel per contrarium: hmõi legata, quæ sunt alterius generis, quæq; inuicem differunt, adempta non intelliguntur, arg. d.l.Paulo Callimacho, §.1.de leg.3.vbi Barto.etiam colligit in summa, q; si testator in codicillis iubet aliquem esse contentum aliqua certa re, pro ijs, quæ in testõ reliquerat; intelligitur de relictis purè, nõ sub conditione,& hoc quidem Bart.in loco superius citato putat notandum esse, vt possint ea testamenta intelligi, quæ dicunt, q; quis plus petere non possit. Sed Bal.in l.liberti, nu.29.C.de oper.liberto.à sententia Bartoli recedit: nam vult, q; legatum relictum in eadem voluntate, non intelligatur ademptum: quia non præsumitur testator incontinenti se voluisse corrigere.l.non ad ea, de condit.& demon.nisi expressè de alijs legatis fecerit mentionem, arg.l.talis scriptura, de lega.1.Sed, si hoc legatum cum clausula prędicta esset relictum in alia voluntate, tunc præsumitur testator à priori voluntate recessisse, nisi aliqua coniectura inducat contrariam præsumptionem voluntatis, vt in d.l.Paulo Callimacho, §.1.de legat.3.vbi primũ quidem dicitur, videri ab omni voluntate fuisse recessum: sed in eo casu placuit ex coniectura humanius interpretari, ea sola, quæ soror viuente fratre acceptura erat, adempta videri; non etiam quæ post mortem eius reliquerat, si sine liberis decederet,& ibi glo. in secunda solutione intelligit illud procedere ex benigna interpretatione dispositionis paternæ in filiam collatæ, vt in dubio magis intelligatur pater voluisse consulere filiæ, quam extraneo, argu.l.cum acutissimi, de fideicom.& l.scripto, in fin.ff.vnde lib. quam interpretationem voluntatis post Ange. Imo. Alex.& Ias.sequitur etiam Socin.iun.in l.qui Romę. §.duo fratres, n.54.ver.in 3.oppositione, de verb.obl.

27 *Notandum est etiam, quod si eędem species fuerint diuersis legatæ, ea interpretatio in dubio est accipienda, per quam legatum non videatur in totum ademptum à primo legatario, sed pro parte, ita vt ambo re coniuncti intelligantur,& sibi partes faciant per concursum.l.si pluribus, de lega.1.l.coniunctim, de*

28 *leg.3.l.sit Fortidianum. C.de lega.l.triplici.ff de verb.sign.sed si vnum legatum sit generale, alterum speciale, præualet quod est speciale, siue præcedat, siue subsequatur. Verum, si speciale præcedat, imminuit generale per non comprehensionem, quia de speciebus alteri legatis testator non intelligitur cogitasse, nec disposuisse: si vero speciale subsequatur, imminuit generale per reuocationem,& translationem, Ruin.consil.38.num.18. lib.5.& latius explicat Hieron.Gabr. consil.118.num.38.cum seqq.& num.55.& infra, lib.2.*

29 Consequenter sciendum est, quòd adempto onere iniuncto in vim modi, legatum quoque ademptũ intelligitur, l.alumnæ, §.Seia, de adim.lega.Bart.in l. si quis seruum, de condit.& demon. Idem iuris est, si onus fuit adiectum per modum fideicommissi, Bart. ibidem num.a.& est casus in l.pen.§.1.eod.tit.

Sed considera, quòd adempto modo, tunc demũ ademptum legatum intelligitur, quando modus est causa finalis ipsius legati,& totum ferè legatum absorbet, vt loquitur d.l.alumnæ, §.Seia.de adim.lega. & ita intelligit Raph.Cuma.in d.l.si quis seruum.de condit.& demon. Tunc enim legatum relictum sub modo venit accessoriè,& cõsequitur ipsum modum: vnde adempto modo, veluti destructo antecedenti, destruitur cõsequens, hoc est ipsum legatum, vt Bal. interpretatur in authen.ingressi, num.15.versic.non obstat dictum Bartoli, de sacros. eccles.

30 Et ex hoc eleganter deducitur primo, quòd si modus non absorbeat totum ferè relictum, adempto modo, non intelligitur ademptum legatum, quia non censetur esse causa finalis, veluti si Titio fundus legatus est qui sit æstimationis mille aureorum, vt centum Sempronio præstet, quemadmodum declarat in specie Paul. Castr. in d.l.si quis seruum.nu. 1.de condit.& demonst.

Similiter & tertiò deducitur, apud me fuisse dubitatum, an legatum scutorum mille relictum alicui, cum onere faciendi

capellam, & apponendi insignia testatricis, & eius viri defuncti, deberetur ei, qui à testatrice in locum ipsius fuerat in codicillis per omnia subrogatus, cum postea ipsamet testatrix dictã capellam construxisset, & prædicta insignia affixisset: Et quidẽ cum eram sacri Palatij Apostolici Auditor, & causam proposuissem in Rota, diuersę fuerunt sententiæ Dominorum, vt à me relatum fuit in Romana legati scutorum mille, die 18. Decemb. 1587. & difficultas in eo versabatur; an modus adiectus legato, esset causa finalis legandi, vel non, & rationes vtrunque allegaui, quas hoc loco recensere superuacaneum est.

31 Secundò deducitur, quòd si modus respiciat vtilitatem legatarij tantùm, non intelligitur esse causa finalis, & ideo si adimatur, legatum nihilominus pręstari debet, veluti si testator legauerit Titiu centum, vt sibi fundum emat, l. Titio centum, in princ. de condit. & demonst.

32 Sed quæret aliquis, si conditio adimatur, an legatum quoque relictum sub conditione ademptum videatur, & cum conditio adimi possit, sicut adscribi, vt contra aliorum Iurisconsultorum sententiam decidit Vlpianus in l. 3. §. conditio, in fin. de adim. lega. verius est, vt adempta conditione, legatum, seu fideicommissum, ademptum non videatur, sed purum factum intelligatur, & hoc in dubio magis præsumitur testator voluisse, l. si quis seruum, & ibi Bart. num. 1. de condi. & demon. quod tñ idem Bart. nu. 2. restringit, nisi ex cõi vsu loquẽdi conditio appelletur ipsum fideicommissum sub conditione relictum: tunc enim si testator adimit conditionem, intelligitur adimere totum fideicommissum relictum sub conditione, & ita Imperator in l. 5. C. de pac. ipsum fideicõmissum appellat conditionis incertum, qua de re Doc. etiam ibi, maximè Barto. Bald. Alexand. & Aret. num. 2. & Curt. sen. num. 11. & Gozad. num. 3. & Alcia. num. 4. & plerique omnes disceptant.

33 Quòd, si testator pro remedio suorũ peccatorũ legat ecclesiæ, in qua sibi eligit sepulturã, & postea mutata voluntate, alibi eam sibi elegerit, legatum quoq; ademisse vr̃, quoniam, vt dictum est, adempto onerę legati, ipsum etiam legatum ademptum intelligitur, quod ita demũ est recipiendum; si legauit prætextu sepulturę: secus si simpliciter legauit pro remedio suorum peccatorum, Bal. in l. his consequenter, §. vlti. ff. fam. ercisc. & quãdo legatum fuit relictum prætextu sepulturæ, illud quidem præstandum videtur ecclesiæ, in qua postea testator voluit sepeliri, vt idẽ Bald. in simili proposito scribit in l. si filia, in fin. eod. tit. Id quod ex ijs etiam comprobatur, quæ diximus supra lib. 8. tit. 6. legatum relictũ ecclesijs, prælatis, vel alijs religiosis, quibus relictum intelligatur, in versi. Item si in altera testator iussit se sepeliri.

34 Præterea ex tacita etiam cõiectura voluntatis legata infirmantur, si testator postea liberos susceperit, de quibus si cogitasset, verisimiliter nõ legasset, iuxta l. si vnquàm. de reuoc. donat. nam legatum est donatio, l. legatum, de legat. 2. & si reuocatur donatio, quę maiori nititur firmitate, cum duorum consensu roboretur, iuxta l. 1. cum ibi notat. C. de pact. conuincta l. in omnibus rebus, ff. de action. & oblig. & l. absenti, ff. de donat. & quia ex sola pęnitentia donatio non retractatur, l. si velles, de reuoc. donat. & l. perfecta, de donat. quæ sub modo, multo facilius debent reuocari legata, quę vel nuda testatoris voluntate infirmantur, l. si iure, de leg. 3. & l. 3. §. vlt. de adi. legat. Itẽ quia, si reuocatur donatio, per quam pater prætulit donatarium sibi ipsi, multò magis debet reuocari legatũ, quod ipse testator voluit sibi retinere, donec vixerit, & ita post longã disputationem concludit Ripa, qui plures alios refert, & hanc opinionem cõem profitetur, in d. l. si vnquàm. num. 19. de reuoc. donat. quam opinionem Gabriel. videtur etiam sequi in secunda conclus. nu. 26. de donat. lib. 3. Sed Alex. in consil. 31. nu. 3. vet. & per prædicta. vol. 3. quem etiam Gabriel, sibi nõ constans, vr̃ sequi in loco proximè citato nu. 80 primùm dicit, d. l. si vnquam. procedere, qñ quis nec in specie, nec in genere cogitauerit de liberis na-

35 sciturus. Præterea subiungit, eam l. loqui de donatione, quæ habet longè diuersam à legato rõnem: nam donatio plurimũ præiudicat: quia postquàm est perfecta, non potest temerè reuocari, d. l. perfecta, de donat. quæ sub mod. §. aliæ. Institu. de donat. Cæterum legatum potest reuocari expressè, & tacitè vsque ad supremum vitæ exitum d. l. 3. §. vlti. de adim. legat. & l. fideicommissum. de fideicom. Vnde lex ipsa magis voluit prouidere in donatione inter viuos, quàm in legato: nam vbi maius est periculum, magis est prospiciendum, c. vbi periculũ, de elect. & elect. potesta. lib. 6. l. 1. §. sed etsi quis, ff. de Carbo. edic. addo etiam optimum tex. in l. 4. in fin. ff. ad Velleian. vbi Senatus obligatæ mulieri succurrere voluit, nõ donanti; hoc ideo, inquit Iuriscõsultus, quia facilius se mulier obligat, quam alicui donat. Hoc amplius subdit Alex. num. 4. quòd & si rupto testamento natiuitate posthumi præteriti, legata conseruentur, per auth. ex causa, de liber. pręte. nullam tamen filio fit præiudicium in legitima: quoniam legata non minuunt legitimã filiorum, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inofficio. testa. Sed si donatiu, de qua loquitur d. l. si vnquàm, non reuocetur; maximum esset præiudicium filiorum, qui non haberẽt legitimam, aut haberent eam valde diminutam; Igitur legata debent præstari, nisi probetur defuncti pœnitentia, d. l. fideicommissum. Et hoc quidem verum est si ipse testator post natiuitatem filiorum superuixerit, & potuerit legata reuocare, & non reuocauerit: quia tunc maximè intelligitur perstitisse in eadem voluntate, neq; aliquid noui est statuendum, l. tractabatur, ff. de milita. testam. & l. 3. ff. de inol. testa. & diximus supra tit. proximo, in versic. octauò deducitur: Sed si susceptis liberis illicò testator decesserit, ex coniecturis amplius est deliberandum. Porrò sciendum est, d. l. si vnquam, non habere locum in codicillis, in quibus saltem vniuersalia legata nũ sunt relicta, & maximè si particularia non transcendant dimidiam partem bonorum, & multo minus, si sint modica: quia tunc verisimiliter quis fuisset legaturus, tametsi liberos suscepisset, aut de eis nasciturus cogitasset, Corn. in consi. 194. num. 4. vol. 3.

36 *Illud etiam adnotandum est, quòd, si testator vendiderit rem legatam; legatum non intelligitur ademptum, nisi habuerit animum adimendi, §. si rem suam. Instit. de lega. Et in dubio hæres debet probare mutatam fuisse voluntatem, l. fideicommissa. §. si rem de lega. 3. & l. eum qui. ff. de probat. Et quidem, si testator ex necessitate rei familiaris vendiderit, non præsumitur adimendi animum habuisse, alioquin à priori voluntate intelligitur recessisse, l. rem legatam. de adim. lega. & not. in l. qui post. C. de lega. & in d. §. si rem suam. Instit. eod. & ex hoc deducitur, quòd, si testator rem legatam donauerit, legatum sine distinctione ademptum intelligatur, d. l. rem legatam.*

37 *Si verò testator prædia legata pignori obligauerit; legatum ademisse non videtur, & ideo hæres pignus luere debet, d. §. si rem suam, vers. ijdem rescripserunt Bart. per illum tex. in l. si maritus. 2. C. de donat. int. vir. & vxor.*

38 *Postremò in dubium non venit, quin reuocato testamento, censeantur adempta legata. l. 3. §. pen. cum glo. in verbo, scriptas, si cui plus, quam per leg. Falc. Alberic. in l. sancimus, in fin. C. de testam. Natta in authen. hoc inter liberos, num. 88. de testam. Curt. iun. consil. 163. num. 15. Rub. decis. 144. vers. nec dubitari potest, lib. 1. in manu scriptis.*

De con-

De coniecturis, quæ versantur circa translationem legatorum & fideicommissorum. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Translatio facta propter periculum, quod imminet legatario; non habet effectum eo periculo cessante.*
2 *Translatio facta nomine pœnæ, cessante culpa, locum non habet.*
3 *Translatio legati intelligitur facta cum suo onere, quod limitat quatuor modis.*
4 *Legatum translatum in eum, qui capere non potest; censetur ademptum a primo legatario.*



Ictum est, ex quibus coniecturis legata, & fideicommissa, adempta intelligantur; nunc breuiter videamus de coniecturis, quæ versatur circa translationē
1 legatorum, & fideicommissorum. Et quidem, si fiat translatio a legatario occasione instantis periculi mortis, quod ei imminebat propter ægritudinem corporis, coniectura sumitur; quòd translatio non sortiatur effectū, si legatarius conualuerit, quāuis posteà ex alio morbo decesserit l. alumnæ, §. vlt. de adimen. legat.

2 Item sciendum est, quòd si testator ordinauerit, vt si filia nolit nubere Seio, legatum eiem relictum auferatur, & ad Seium transferatur, si illa antè pubertatem decesserit, & consequenter nubere nō potuerit; legatum ei relictum non intelligitur ad Seium esse translatum: quia translatio nomine pœnæ facta videtur, & ideò, vbi non est culpa, translationis pœna locum non habet, argu. l. sancimus, C. de pœn. & ità in specie scribit Ias. in l. cum proponas, nu. 7. vers. tertio, C. de hæred. inst.

3 Illud etiam est notandum, quòd legatum in dubio intelligitur cum suo onere esse translatum, l. Caio, in prin. de adim. legat. & ibi Bart. idem Bartol. in l. si adimendo, de adim. lega. Pau. Cast. in consi. 326. num. 2. volum. 1 Nat. in consi. 476. num. 15. & Hieron. Gabr. in consi. 110. num. 4.

Sed hoc primùm debet restringi, vt habeat locū, nisi translatio fiat in eundem legatarium, Bart. per illum tex. in l. si tibi certam, de adim. lega.

Secundò debet restringi, quòd legatum ita demùm videatur transferri cum conditionibus adscriptis, nisi talis sit conditio, quæ personæ cohæreat, & per aliū æquè non possit impleri, l. legatum sub conditione, de adim. legat. & l. legatum sub conditione, de cond. & demon. cui etiam defer uit, l. vnica, §. sin vero talis est verborum conceptio. de caduc. tollen.

Tertiò debet restringi, vt habeat locum: nisi fideicommissum in alium transferatur cum onere speciali: tunc enim onus iniunctum primo fideicommissario, non intelligitur esse repetitum, l. alumnę, in prin. & ibi Barto. de adimen. legat. & Paul. Castr. in dicto consil. 326. num. 2. volum. primo, & ex facto copiosè respondit clarissimus collega meus Dominus Ceph. in consil. 67. & 68.

Quartò debet restringi, quòd onus non videatur repetitum, si expleto onere nihil aliud superfit: quia tunc translatio inutilis redderetur. Paul. Cast. in dicto consil. 326. num. 2. volum. 1. argumen. dictæ l. si tibi certam, de adim. legat.

4 Illud verò est etiam adnotandum, cum testator voluit legatum vni relictum in alium transferre, priori non deberi; tametsi nouissimus talis sit, in cuius

persona legatum non consistat: quoniam ademptū ei intelligitur, licet alteri inutiliter datum sit, l. planè, la prima in princip. de legat. primo. & l. etsi transferam. & l. legatum sub conditione, de adim. lega. quod scribit etiam Ripa in respons. 8. in fin. de iure patron. vol. 2. *& licet Ias. Couar. & Rim. dissentiant, ita firmiter etiam tenet Hier. Gab. in consi. 218. nu. 15. cum seqq. lib. 2.*

Porrò contigit sæpius dubitari, an legatum videatur esse translatum, si secundum fuerit relictum sub commemoratione primi. Quare, vt hoc apertius & perfectius possit intelligi, age nūc diffusius videamus.

Si secundum legatum relictum sit sub commemoratione primi: an videatur testator à priori voluntate in totū recessisse. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Legatum secundum relictum sub commemoratione primi, an videatur esse translatum.*
L. sicut. de adim. lega. declaratur latè eo. nu. 1. & infra.
2 *Legatum facilius adimitur, quàm hæreditas, quod declarat.*
L. Iulianus quoque. ff. de hæred. instituen. declaratur. eo. nu. 2. & maximè sub nu. 7.
3 *Hæreditas hæredi scripto adimi non potest, nisi in posteriori testamento perfecto.*
4 *Legatum cur tacitè adimi possit.*
5 *Hæreditas cur tacitè adimi non possit.*
6 *Heredis institutio, cum sit caput testamenti, non intelligitur derisoria.*
7 *Legatum, cum sit accessorium testamenti; quandoque intelligitur esse derisorium.*
8 *Voluntas testatoris, quæ vel ex coniecturis colligitur: sequenda est quoad hoc; vt legatum in totum, uel pro parte ademptum videatur.*
9 *Amicus verus æquiparatur sanguine coniuncto.*
10 *Mutatio voluntatis facilius præsumitur ex interuallo.*
11 *Testamentum fit vnico contextu, & perficitur in vltimo puncto.*



Voniam verò, si eadē res legata sit duobus, legatum a primo non intelligitur ademptum, & in secundum translatum; sed ambo legatarij re coniuncti intelliguntur, ita vt faciant sibi partes per concursum, nisi euidentissimè appareat, aliud testatorem sensisse, l. si pluribus, de lega. 1. & l. coniunctim, de le-
1 ga. 3. & §. si eadem res. Insti. de lega. magna succrescit dubitatio, si secundum legatum relictum sit sub commemoratione primi; an primum in totum videatur ademptum, & in secundum legatarium translatum: an verò adhuc ambo legatarij re coniuncti intelligātur. Et quidem Din. in l. re coniuncti, de leg. 3. vt Bar. refert in 2. opposi. concludit, primum legatum videri ademptum in totum, & ad secundum legatarium esse trāslatum, per l. sicut, de adim. leg. vbi dicitur, quòd sicut adimi legatum potest, ita & in alium transferri, veluti hoc modo; quod Titio legaui, id Seio, do lego: quæ res, inquit iurisconsultus, in persona Titij tacitam adēptionem continet.

Sed Bar. in d. l. re coniuncti. in 2. oppo. contrariam sententiam tenet, vt sensit glo. in d. l. sicut, quæ etiam opinio frequentiori calculo recepta est, vt Ias. ibid. testatur num. 24. quòd imò legatarij sint re coniuncti; tametsi secundum legatum relictum sit sub commemoratione primi; quam etiam opinionem magis cōmuniter receptam testatur Hiero. Gabr. in consi. 110. in prin. & qui-

& quidem Bar. adducit tex. in l. Iulianus quoque.ff.
de hæred.inst.& in l.triplici,in fin.de verbor.signific.
in quibus duobus iuribus stat robur & fundamentũ
2 huius opinionis. Nec obst. quod hæc iura loquantur
de hæredis institutione, & aliud dicendum sit in lega
to;cum multo facilius legatum, quàm hæreditas adi-
matur,l.ex parte,de adim.lega.quia Bar.replicat,qđ
d.l.ex parte.loquitur de testamẽto imperfecto,in quo
quidem conceditur,quod facilius adimantur legata,
quàm hæreditates: nam si grauissimæ inimicitiæ in-
tercesserint, legatum tacitè intelligitur ademptum,l.
3.§.vlt.de adim. lega.qua de re mox latius dicemus;
sed aliud secundum Bar.dicendum est de testamento
perfecto,& soleni,in quo sicut legata,ita etiam hære
ditas adimi potest, l.2.de iniust.rup.testa. Verum pla-
nè iste tex. secundùm Ias. in proposito non suffraga-
tur;quia loquitur,quando hæreditas relicta in primo
testamento adimitur per secundum,quod cum prio-
re stare non potest,§.posteriore, Inst.quib.mod.test.
infir.l.si quis priore.ff.ad Treb.l.sancimus, C.de test.
nos autem loquimur de tacita ademptione hæredi-
tatis facta in eodem testamento,& hæreditas nõ tam
facilè intelligitur adempta,sicut legatum, d.l.ex par-
te.Ego vero considero, quod iste tex. non dicit,quod
facilius præsumatur ademptum legatum, quàm hæ-
reditas:sed hoc solum probat, quod nuda, & imper-
fecta voluntate legata adimi possunt:non autem hæ-
reditas, & quidem tex.præsupponit, testatorem vo-
luisse adimere etiam hæreditatem; nam si propter
inimicitias præsumitur testator voluisse adimere le-
gatum,multò magis pręsumitur voluisse adimere hę
reditatem, quia hæredis institutio est titulus honora
bilior, & plus affert emolumenti, l.filium, §.sed etsi
portio.de lega.præstand.& l.hæres in omne, de acq.
3 hæred.& l.hæreditas,de verbor.significa. Sed quam-
uis testator præsumatur voluisse adimere etiam hæ-
reditatem,non tamen adempta intelligitur; quia nõ
potuit testator adimere,nisi posterius fecerit testamẽ
tum, quod iure perfectum sit, §.ex eo autem solo,&
§.posteriore, Insti.quib.mod.test.infir.& l.si iure,de
lega.3.& ibi Bar. Voluntas igitur non videtur defice-
re,sed potestas,siuè modus: cæterum nos de potesta-
te non loquimur, sed supposita potestate, & solemni
dispositione;disputamus solum de voluntate,& dici-
mus,quod quibus causis, vel quib.modis legatũ pręs-
sumitur ademptum, iisdem causis,& modis hæredi-
tas quoque adempta debeat intelligi. Sed per secun-
dam hæredis institutionem factam sub commemora
tione primæ,non intelligitur prima in totum reuoca
ta,d.l.Iulianus. & d.l. triplici.ergo neque per secun-
dum legatum relictum sub commemoratione primi,
intelligitur primum in totum ademptum, & hoc mo
do stat fundamẽtum Bartoli, & cõmunis opinionis.

Sed tamen contra pro eius solutione,& diuersita-
tis ratione adhuc vrget text.in d.l.1.§.vlt.de his, quæ
in testam. delen.nam hæreditas, inquit, semel data,
adimi facilè non potest, & tamen certissimi iuris est,
quod legata nuda etiam voluntate adimi possunt, d.
l.3.§.vlt.de adim.lega.cum concor.

Verùm huic ego respondeo,quod in proposito nõ
disputamus, vtrùm testator possit reuocare primam
institutionem;quia sinè dubio potest, & tũc quidem
hæreditas primo hæredi instituto nec data videtur,
cum illico sit in alium translata;sed disputamus de cõ
iectura voluntatis,nunquid testator videatur voluis-
se primam institutionem in totum reuocare, & sicut
non præsumitur reuocare institutionem,vt dictũ est,
ita etiam, supponendo paritatem terminorum, non
pręsumitur voluisse reuocare primum legatum.Item
quod dicitur in d.l.1.§.vlt.de his, quæ in testamẽ.de-
len.hæreditatem,quæ semel data est,facilè adimi nõ
posse; intelligitur,quandò hæreditas cum effectu da-
ta est,& post mortem testatoris fuit acquisita,Imo.in
l.1.num.5.eod.tit.de his,quę in testam.delen.

4 Sed cum ego legebam d.l.re coniuncti, considera-
bam duplicem rationem diuersitatis inter legatum,
& hæredis institutionem;prima est, quod huiusmodi
ademptio intelligitur tacita, d.l.sicu de adim.legat.
sed ideo legata tacitè adimi possunt d.l.3.§.vlt. eod.
titu.quia tacitè etiam relinqui possint, l.nutu, de le-
gat.3.l.& in epistola,de fideicom.l.cum proponeba-
5 tur,de lega.2. At hæreditas sicut non potest dari,nisi
verbis expressis,l.hæredes palam.in princ.ff.de testa.
& l.iubemus,C.eod.titu.l.1.si tabu.testam. extab.ita
etiam tacitè adimi non potest;quoniã eadem est po-
tentia contrariorum, l.is potest, de acquir.hæred.l.
qui condemnare,ff.de re iudic.& hæc quidem ratio
differentiæ colligitur ex d.l.ex parte, si diligenter in-
spiciatur, & perpendatur. Vnde per secundam insti-
tutionem factam sub commemoratione prioris, non
intelligitur prior in totum reuocata; quia talis reuo-
catio,& ademptio est tacita,quæ non sufficit, vt hæ-
reditas adempta videatur:sed in legatis sufficit adem
ptio tacita, vt demonstratum est: ergo primum lega
tum per secundum relictum sub commemoratione
6 primi intelligitur ademptum. Secunda ratio diuersi-
tatis illa est,quod hæredis institutio est caput, & fun-
damentum totius testamenti.l.1.in fine,de vulgar.&
pupill. substi.&§. ante hæredis, Inst.de lega. & ideo
prima institutio non intelligitur esse derisoria, sicuti
7 intelligeretur, si esset reuocata. At legatum est pars
accessoria testamenti,l.1.§.qui neque.ff.de hæredib.
insti.glos.& Doctor.omnes in rubr.de lega.1. & ideo
absurdum non est,si primum legatum derisorium in-
telligatur; nam quandoque legatum derisorium ma-
gis videtur, quàm vtile, vt l.si fundus,la 2.ff.ad leg.Fal
cid.l.si domus,in fine,princ.de leg. 1.itaque primum
legatum aut derisorium videtur, aut inconsultò scri-
ptum,& ideo fortè à testatore consultò fuit ad alium
translatum.

Potest etiam duobus alijs modis responderi ad d.
l.Iulianus. ff.de hæred.insti. & add. l.triplici,de ver-
bor.signific.primum quidem,quod loquuntur,quan
do secunda institutio incontinenti sequitur post pri-
mam:at nos loquimur, quando secundum legatum
relictum est in alia parte testamenti. Secundo quod
loquuntur,quãdo secunda institutio facta est sub cõ-
memoratione primæ per modum repetitionis,vt de-
fendit Ripa in d.l.re coniuncti.num.22. ad finem, de
lega.3.sed nos loquimur, quãdo secundum legatum
relictum est sub commemoratione primi demonstra
tiuè tantùm, & in hoc casu regulariter videtur con-
stitutum, quod in dubio primum legatum videatur
ademptum, & in secundum legatarium translatum,
vt colligitur ex d.l.sicut.de adim.lega.& hanc senten
tiam latius probat Didac.in rubr.de testam. in 2.par-
te,num.21. Planè fatendum est, quod si ex alijs con-
iecturis possit constare testatorem voluisse adimere
pro parte tantùm, eius voluntas sequenda est: nam
cum res agitur coniecturis, potest esse quæstio volũ-
tatis,l.iam hoc iure, ad fin.de vulgar.& pupill.substi.
& voluntas testatoris totum facit l.ex facto, §.rerum
autem Italicarum,ff.de hæred.inst.l.si mihi, & tibi,§.
vlt.de lega.primo, Proindè,si ex verbis testatoris, vel
ex ijs,quę dixit ante testamentum,vel post testamen
tũ potest constare; vtrum voluerit legatum adimere
in totum,vel pro parte, nos sumus extra laqueos du-
bitationis; quia talis voluntas testatoris debet obser-
uari,

8 uari, l.hæredes palam. §.sed etsi notam. ff.de testam.
Barto. in l.2.in princ. num.40.& infra, de vulgat. &
pupillat.subst. Item per aduocatos, quos adhibuit ad
consulēdum, quemadmodum deberet testari, potest
probari,qualis fuerit eius intentio, Ang.in l.cū ex fi-
lio.in princip.& ibi Imo.num.3.de vulgat.& pupilla.
subst. Quod si ex verbis testatoris probari nō potest,
qualis fuerit eius voluntas; tunc quidem ad coniectu
ras recurrendum est, quæ ex varijs fontibus, & figu-
ris causarum deduci possunt, & inter cætera debet
spectari qualitas personæ: nam si primus legatarius
est valde coniunctus testatori, non est verisimile,cū
voluisse legatum adimere in totum,& derisorium fa-
cere,argum.l.cum alienam.C.de leg.& l.si seruus plu
rium,§.vlt.de lega. 1.idem credendum est, si sit valdè
amicus,argum.l.nemo dubitat,§.qui frater. ff.de hæ-
9 red.inst. nam verus amicus æquiparatur sanguine cō
iuncto,Bat.in l.exigendi.num.13.& ibidem Ias.nu.4.
& 5.C.de procurat.Idem dicendum est,si sit beneme
ritus,argu. l. nec adiecit.ff. pro soc.Stat igitur præsum
ptio pro cōiuncto,pro benemerito, pro valdè amico,
vt generaliter scribit etiam Iason in l.si res legata.nu.
7.& 8.de lega.primo, quod si primus legatarius esset
aduersarius, vel inimicus ipsius testatoris, facilè po-
test capi coniectura, vt voluerit legatum facere deri-
sorium, & cōsequenter legatum totum adēptum de-
bet intelligi, argum.l.codicillis, §.matre.de lega.2.&
d.l.si domus.in fi.princ. de lega.primo, & l.si fundus,
2.ff.ad leg.Falcid.in dubio autem deficientibus con-
iecturis, non videtur recedendum a d.l.sicut, de adi-
men.lega.quod scilicet legatum in totum ademptum
10 intelligatur;quæ quidem sentētia procedit sine scru-
pulo dubitationis,quando secundum legatum est re-
lictum sub commemoratione primi in diuersa specie
voluntatis,vel ex interuallo;quia tunc multo facilius
præsumitur mutatio voluntatis, quam incontinenti,
iuxta l.non ad ea.de cond.& demon. sed eo amplius
admittenda est; quamuis legatum relictum fuerit in
eadem specie voluntatis, vt est casus in §. transferri,
Insti.de ademp.legato.qui tex.sanè loquitur,de adē-
ptione,& translatione, quæ fit in testamento, & co-
dicillis, & ponit idem exemplum, & vtroque casu
ademptio, & translatio facta intelligitur, quod tra-
dunt etiam Paul.Castrens. & Alexan.in l.si Fortidia-
num,C.de lega.

Sed tamen hæc sententia temperari debet secun-
dum Ripam in d.l.re coniuncti.num.23.vt habeat lo
cum, quando secundum legatum separatim in alia
parte testamenti,vel codicillorum, relictum est, quia
non est verisimile, testatorem voluisse seipsum in-
continenti corrigere, dicta l.non ad ea, de conditio-
ne, & demonstratione, & in his terminis potest in-
telligi dicta l.Iulianus quoque, ff.de hæredibus insti-
tuen.& dicta l.triplici, in fine,de verborum significa-
tione, quamquàm posset etiam dici, quod totum
11 testamentum fiat vnico contextu, & in vltimo pun-
cto perficiatur, l. hæredes palam, §.vltimo, ff.de te-
stamen.l. hac consultissima. C.eodem titulo, & l.fu-
riosum, qui testamen. facere possunt. Cæterum est
differentia, an vtrunque legatum in eodem filo ora-
tionis relictum sit, vel separatim, cum alia dispoli-
tio intercedit; quia in eodem contextu ora-
tionis multò minus præsumitur
testator seipsum vo-
luisse corri-
gere
per d.l.non ad ea,de condi.
& demonst.

Quando testator propter inimicitias intelligatur à priori voluntate recessisse. Tit. V.

SVMMARIVM.

1 *Legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, quod multis modis extendit, & limitat.*

2 *Legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet in codicillis postea factis expreßè non reuocetur.*

3 *Legatum relictum vxori secuto diuortio, videtur ademptum.*

4 *Legatum videtur ademptum, si legatarius de crimine capitali testatorem accusauit.*

5 *Legatum relictum liberto videtur ademptum, si postea eum testator pessimum dixerit; nisi aliud probetur.*

6 *Legatum ademptum videtur, si legatarius cum vxore testatoris concubuerit, & declaratur.*

7 *Legatum relictum vxori propter adulterium intelligitur ademptum, quod extendit ad concubinam, quæ cum alio se commiscuerit.*

8 *Legatum videtur ademptum propter inimicitias etiam cum fratre testatoris contractas.*

9 *Legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet testator causam dederit.*

10 *Legatum ademptum videtur, si legatarius fuit negligens in curando testatore infirmo, quod limitat.*

11 *Legatum ademptum videtur, si legatarius contumeliosa verba in testatorem protulerit.*

Vasallus feudo priuatur, si dominum cucurbitam appellauerit, eod.num.11.

12 *Legatum tacitè ademptum, si fuerit solutum ab hærede, an repeti poßit.*

13 *Inimicitiæ quot testibus debeant probari ad hoc vt legatum ademptum videatur.*

14 *Legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, si tamen sint grauißimæ, & quæ dicatur grauis iniuria, vel leuis, declaratur latè, num.15. & 16.*

15 *Legatum ex verbis altercatorijs, admonitorijs, & correctorijs, non videtur ademptum.*

16 *Verba, quæ stant in genere maledicendi, non dicuntur calumniosæ.*

17 *Legatum relictum propter benemerita, an propter inimicitias videatur ademptum.*

18 *Legatum propter inimicitias ademptum, intelligitur ex reconciliatione restitutum; vbi quid si testator decesserit contritus, & confessus.*

19 *Indigno, quod aufertur, fisco applicatur.*

20 *Indignitatem non potest alius opponere, nisi fiscus.*

21 *Indignus quando legatarius intelligatur, ita vt legatum fisco debeat applicari.*

22 *Indignus nemo præsumitur.*

23 *Legatarius surripiens testamentum, tanquam indignus à legato excluditur.*

Dictum est, quemadmodum legata, &
fideicommissa nuda etiam voluntate
1 adimi possint: qua ratione, si inimici-
tiæ intercesserint inter legatarium, &
testatorem; verisimile est, testatorem
noluisse legatum ei præstari, l.si inimi
citiæ, de ijs, quib.vt indig.& ideo legata, & fideicō-
missa tacitè adempta intelliguntur, l.3.§.vlti.de adi.
lega. quod scribit etiam Dec. in consil.37. nume.35.
lib.1. Et ex hoc quidem deducitur, quod si legatarius
occiderit testatorem, ex tacita coniectura voluntatis
propter inimicitias intelligatur ademptū legatum,
Bal.in l.his cōsequenter,in 2.lect.in fi. ff.famil.ercisc.

Hæc

2 Hæc autem coniectura pluribus modis potest extendi, & primò vt locum habeat; tametsi post contractas inimicitias testator fecerit codicillos, in quibus legatum relictũ in testamento expresse non ademerit: nam adhuc illa tacita ademptio, quæ ex coniectura legis inducitur propter inimicitias, locum habet, vt est casus nota. in l. filio, §. Seia, & ibi Bart. not, de adim. leg. Aret. in consil 93. viso legato, nu. 5. vers. hæc conclusio. Rube. Alex. an. in consi. 125. num. 5. & Ripa in l. vlti. num. 151. de reuocan. donat.

3 Secundò extenditur, nam etsi maritus legauerit vxori, quæ eius causa parata sunt, & illa ante mortẽ testatoris cum mala gratia diuerterit, legatum ademptum videtur, gloss. in l. vxori, & ibi Bart. num. 2. de aur. & arg. legat. & quod amplius est, idem etiam locum habet, si inter patrem & filium inimicitię intercessferint: nam legata ei relicta tacitè adempta intelliguntur, Rim. iun. in consil. 439. num. 31. & infra, quod tamen num. 38. cum in sequentibus restringit, & hoc præcipuè intelligit, si grauissimæ fuerint inimicitiæ, vt num. 42.

4 Tertiò extenditur, vt habeat locum etiam in eo, qui testatorẽ accusauerit de crimine capitali ex hoc enim intelligitur inimicus capitalis, & cõsequenter legatũ ei ademptum vr̃, d. l. filio. §. Seia, de adim. leg.

5 Quartò extenditur, vt si testator in postrema scriptura quapiam rationẽ motus pessimũ libertum dixerit, priore scriptura ei relictum ademptum videatur, l. diui. de adim. leg. quamquàm si libertus contrarium probauerit, legatum ei debeat præstari, Bart. in l. diuus, num. 2. eod. tit.

6 Quintò extenditur, q. si legatarius cum vxore testatoris eo ignorante concubuerit, ex tacita coniectura voluntatis legatum ademptum videatur, glo. in l. fideicommissum, in fi. de fideic. quæ ab omnibus recepta est, vt Ias. testatur in l. sororem. nu. 5. eo. tit. & in hoc casu legatum veluti ademptũ remanet apud hæredem: Sed si legatarius cõcubuerit post mortem testatoris cum eius vxore, legatum ei, vt indigno aufertur, & fisco applicatur, l. 1. & l. indignum, ff. de his quibus vt indig. & ita intelligit, & declarat Ripa in l. vlti. num. 153. de reuoc. donat.

7 Sextũ similiter extenditur, vt legatum relictũ vxori propter adulterium, quod ab ea commissum est, ignorante testatore, tacitè ademptum intelligatur, & ideo remanet apud hæredem, neque fisco applicatur, glo. Bar. & alij communiter, in d. l. fideicommissum, de fideic. idem Bart. in l. 1. ff. de ijs, quib. vt indi. vbi habetur, quòd si viuo adhuc testatore legatarius aliquid commiserit aduersus eum ignorantem, quod si sciuisset, verisimiliter legatum reuocasset, perindè habetur, ac si esset ademptum, & ita cõmunem hanc esse sententiam testatur Ruin. in consil. 155. num. 3. volum. 3. idem quoque est intelligendum, si mulier esset cõcubina testatoris, & se cum alijs commiscuerit, vt legatum ex tacita coniectura voluntatis ademptum videatur, vt Ruin. fatetur, si concubitus legitimè fuerit probatus, in consil. 162. num. 3. versic. secundò ad priuandam. volum. 4.

8 Septimò extenditur, vt si cum fratre etiam legatarij inimicitiæ intercessferint, similiter legatum ademptũ videatur, Ferd. in l. filiusfa. §. diui. nu. 59. de leg. 1.

9 Octauò debet extendi, vt habeat locum, quamuis testator fuerit causa inimicitiarum, vt colligitur ex l. 4. ibi, & testatorem pęnituerit prioris offensæ, de adi. leg. & l. ex parte. ex illis verbis, & eum testator grauissimis inimicitijs persecutus, eod. tit. Id quod etiam ratione comprobatur: nãq; ideò legata propter inimicitias intelliguntur adempta, quia vr̃ mutata voluntas testatoris, quæ ratio locum habet, tametsi ipse testator causam præbuerit, & ideo legatũ ademptũ debet intelligi, quia voluntas facit, vt in testõ scriptũ valeat l. si mihi & tibi, §. in legatis, de lega. 1. Vndè, si voluntas cessat, legatum præstari non debet, & vbi eadem est ratio, eadem quoq; intelligitur dispositio. l. illud, ff. ad l. Aquil. l. à Titio, de verb. obl. & ita concludit Ias. in l. si filiam. num. 2. C. de inof. testa. & in l. hæreditas, nu. 3. & 4. C. de ijs, quib. vt indig. quicquid Bar. & alij contradixerint in l. cum secundis tabulis, §. 1. ff. de ijs, quib. vt indig. & Ro. in l. 1. nu. 17. C. vnde vir & vxor, & hanc sñiam cõtra Bar. & sequiores firmiter tenet Ripa in l. vlt. nu. 151. in vers. sed dubitatur, de reuoc. dona. & in c. 1. nu. 14. de iudic. & Didac. qui plures alios cõsonantes refert, in rub. de testa. in 2. par. nu. 19. in vers. quintò ex præmissis. Quin etiam Bart. idem scribit in legatis, & fideicommissis, in l. ex parte, de adim. lega. quamuis in hæredis institutione putet distinguendum esse, vtrùm ipse hæres institutus præbuerit causam, aut non, vt priore casu tanquã indignus repellatur à successione, posteriore autem casu admittatur. Neque huic sententiæ refragatur d. l. cum secundis tabulis. §. 1. quia respondetur secundùm Iasonem, & Ripam, quòd ibi non erant contra ẽtę inimicitiæ capitales ex eo, quòd liberta noluerit esse concubina patroni, qui aliam habebat, & ideo legatum ei relictum non intelligitur ademptum.

10 Nonò extenditur, vt si legatarius fuerit negligens in curando testatore ægrotante, ex tacita coniectura voluntatis legatum ademptum videatur per d. l. 3. §. vlt. de adim. leg. & l. indig. ff. de ijs, quib. vt indi. cui ẽt deseruit, quod notatur in l. si ab hostib. §. si vir vxorẽ, ff. sol. matr. vbi Aug. scribit, paria esse, occidere, & ægrotantis curã non habere, & Imo. inquit, eum, qui spectat lucrũ ex morte alicuius, non debere illud spectare, si causam mortis dederit, aliquid faciendo, vel negligendo. Item Bald. in cons. 26. nu. 4. vol. 3. scribit, q. occidens testatorem, vel ẽt eum infirmũ negligẽs; omni cõmodo successiunis tanq̃ indignus destituit, per d. l. si ab hostib. §. si vxorẽ. Sed hoc sanè debet intelligi de negligentia, & culpa lata, vel saltẽ leui, non ẽt leuissima, veluti si medicum oĩno non adhibuerit, vel si adhibuerit imperitũ, vt gl. intelligit in d. l. indignũ; nam is peccat in substantialibus, & non in contingentibus, & ideo nemini mirum videri debet, si priuetur omni spe lucri: aliud dicendum est, si medicos peritos adhibuerit, sed in quibusdam contingentibus negligens fuerit, vt idem Bal. sentit in l. quæ fortuitis, nu. 13. C. de pig. act. & ita, cum huiusmodi causa ad Rotam Mantuæ esset delata, copiosè respõdit, & pronunciauit Natta, qui ibidem assidebat, cuius responsum extat in consil. 462.

11 Decimò extenditur, vt si legatarius verba contumeliosa in testatorem protulerit, legatum tacitè intelligatur ademptum, d. l. si inimicitiæ, ff. de ijs, quib. vt indig. in illis verbis, testatori maledixerit, aut infaustas voces aduersus eum iactauerit, & Alber. exponit ibi illud verbum, infaustas, idest calumniosas. Et ex hoc quidem deducitur, q. si legatarius dixerit, testatorem esse cucurbitam, quod significat, eius vxorem adulterium commisisse; legatum ademptum videatur, glos. in d. l. si inimicitiæ: nã hæc verba sunt valdè grauia, & cõtumeliosa, ex quib. ẽt vasallus feudo priuatur, c. 1. §. 1. quib. mod. quis feud. priue. Bart. in l. itẽ apud Labeonem, §. ait prætor, ff. de iniur. & Ruin. in consi. 162. nu. 2. versi. non obstat, l. si inimicitiæ. vol. 4.

12 Vndecimò extenditur, vt si legatum, quod propter inimicitias tacitè intelligitur ademptũ, fuerit solutum per errorem, tanquàm indebitũ repeti possit: nam

nam licet ipso iure non intelligatur ademptum, sed
ope exceptionis, l.ex parte, in fin.de adim.lega.glos.
& Bald.in l.fideicommissum, de fideicommiss.tamen
adhuc, qui perpetuam habet exceptionem, solutum
per errorem repetere potest. l.2.& l.qui exceptionẽ.
ff.de cond.indeb. & ita censuit Ripa dicens, hoc esse
verissimum, in d.l.vlt.num.152.de reuoc.dona.

13 Sed quæret aliquis, quot testes sint necessarij ad
probandum inimicitias ad hoc, vt legata, & fideicom
missa tacitè adempta intelligantur? Et quidem Din.
quem Bar.refert, & sequitur in l.hæredes palam, §.si
quid post factum testamentum, num.3.ff.de testam.
requirit numerũ quinq; testium, vel septem; & hoc,
quod de septem testibus dicit; sanè intelligitur, quan
do tractatur de reuocanda institutione hæredis; quia
totidem sunt necessarij in testamentis, in quibus hæ
reditates relinquuntur, l.hac consultissima, C.de te-
stam.at in codicillis, in quibus etiam legata, & fidei-
commissa relinqui possunt, quinque testes sufficiũt,
l.vlt.C.de codic. Sed Bald.in l.errore, num.3.C.de te
stam.putat ad probandum inimicitias duos testes suf-
ficere; quam opinionem Rom.etiam probat in l.ne-
que professio, num.15.eod.titu. dicens eam esse ve-
riorem, per regulam l.vbi numerus. ff.de testib. & c.
in omni negotio, eod.tit.& c.nouit. de iudic.cui qui-
dem regulæ non reperitur fuisse derogatum in pro-
batione inimicitiarum, nisi in casu specialissimo, quã
do scilicet vasallus feudo priuari debet, vt in c.1.quot
testes sint necessarij ad probandũ feudatarij ingrati-
tudinẽ, quæ constitutio ad alios casus non debet ex-
tendi, Ripa in l.vlt.num.197. de reuoc. donat.& hãc
quidem opinionem, quòd tacita ademptio legato-
rum, quæ inducitur propter inimicitias, duobus tan-
tum testibus probari possit, communem testatur, &
sequitur Didac.in rubr. de testam.in 2.parte, nu.21.
versiculo, quòd si codicilli, & Anchar.in consil.337.
num.2.ad finem, generaliter etiam dicit, quòd illa,
quę veniunt extrinsecus, nec respiciunt factionem te
stamenti, siuè ipsum actum testandi; possunt probari
per duos testes, vt regulariter est constitutum, quod
intelligit, etiam, si per illam extrinsecam probationẽ
redderetur nullum testamentum, & hoc pluribus su
biectis exemplis declarat.

14 Sed quod dictum est, legata, & fideicommissa pro-
pter inimicitias tacitè intelligi reuocata; primum de-
bet restringi, vt locum habeat, quando inimicitię fue
rint grauissimæ, seu capitales, vt loquitur tex.in d.l.3.
§.vlt.de adim.lega.& d.l.si inimicitiæ, ff.de his, quib.
vt indig.aliud est, si leuis fuerit offensa: non enim te-
stator præsumitur recessisse à priori volũtate, nisi gra
uissimè fuerit offensus, & animum habuerit non so-
lum auersum a legatario, sed etiam in acerbitatem cõ
tra eum cõuersum: nam tunc vel ipso tacente testato
re, res ipsa loquitur; quod scilicet, pœniteat eum ho-
minibus tã iniustis aliquid reliquisse, vt explicat Nat.
in consil.462.num.14.Sed etsi testator grauiter offen
derit legatarium, voluntas mutata intelligitur, vt su-
perius expositum est, & quę dicatur leuis iniuria, aut
grauis offensa, latè declarat Ruin.in consil.262.nu.1.
15 & infra, volum.4.Et quidem verba altercatoria, quæ
fuerint emissa inter testatorem, & legatarium; non
efficiunt, vt legatum tacitè ademptum videatur; quia
hæc etiam inter fratres iactari solent, Soc.sen.in con-
sil.163.num.9.versic.sed ad hoc secundum, volum.2.
& sequitur Natta in d.consil.462. num.21.qui etiam
subdit, quod requiritur factum aliquod atrox, vt lega
tum tacitè ademptum intelligatur, & ideo multo ma
gis requiritur, inquit, atrocitas verborum, vt videa-
tur reuocatum, veluti si legatarius verbis criminosis
testatorem appellauerit furem, proditorem, homi
cidam, adulterum, sacrilegum. Sed enim verba ad-
monitoria, & correctoria, non nocent ipsi legatario,
vt idem Nat.expressit in d.consil.462.num.19.in fin.
16 & Ruin.in d.consil.162.nu.2. volum.4.scribit, quod
verba, quæ stant in simplici genere maledicendi, non
dicuntur calumniosa; veluti si quis dixerit, aliquem
esse hominem impium, ingratum, pessimum, & simi-
lia, quod Bar.& alij tradunt in l.turpia. in princip.de
lega.1.idemque Bar.in l.3.in princ.de libe. & posthu.
quod Ruin. adhuc apertius declarat, & subdit aliud
esse, si quis expresserit speciem alicuius delicti; veluti
si dixerit, eum esse homicidam, adulterum, item si di-
xerit; eum esse spurium; quamuis non dixerit quem
occiderit, vel cum qua muliere adulterium commi-
serit, vel ex quo, seu ex qua, natus fuerit, neque etiam
locum, neque tempus expresserit, quo talia crimina
fuerint commissa, & ita intelligit Batto.in locis su-
pra citatis: & qui aliter dicit, secundum Ruin.d.nu.2.
non rectè sapit, idemque subiungit eod.num.2.in ver
sicu.& vbi tale quid obijcitur, quod quando aliquid
obijcitur, ex quo nec agens, nec patiens, esset plectẽ-
dus; talis offensa absque dubio aut dicitur nulla, aut
leuis, dicens hanc esse puram veritatem: cum autem
offensa est leuis, tametsi testator eã ignorauerit, lex
ipsa interpretatur, quod si sciuisset, legatum non re-
uocasset, vt Ruin.subdit eod.num.2.in versiculo, nec
est etiam verum.

17 Secundo hæc coniectura debet restringi, vt si lega
tum fuerit relictũ propter benemerita, quæ sint pro-
bata; non intelligatur ademptum, licet offensa fuerit
subsecuta; nam simili modo donatio facta ob merita
propter ingratitudinem non reuocatur, l.si pater, §.
pen.ff.de dona.& not. Bald.in l.si cum tibi, ff.de do-
lo.nam cum merita præcesserint, testator erat obliga
tus ad legãdum, l.sed & si lege. §.consuluit, & ibi not.
ff.de petitio.hæred.& ideo, cum propter talem offen-
sam testator legare non destitisset; nec legatum ex
coniectura voluntatis ademptum debet intelligi, &
ita Rui.censuit in d.consil.162.num.10.vol.4.

Sed ego subsisto, & dubito, ne hoc verum non sit:
quia regulariter legata relinquuntur propter merita,
l.nec adiecit. ff.pro soc. & tamen est regulariter, seu
generaliter constitutum, vt propter inimicitias gra-
uissimas, & capitales adempta intelligantur, d.l.3.§.
vlt.de adim.lega.d.l.si inimicitiæ, ff.de ijs, quib.vt in-
dig.quæ leges cum generaliter loquantur, non debẽt
restringi, l.in fraudem.in fin. ff. de mili.testam. l.3.de
offic. prælid. cum concord. Nec obst. quod testator
fuerit obligatus ad legãdum; quia si voluisset obliga
tioni satisfacere, debuisset simpliciter donare inter
viuos: at legauit, & legatorum natura hæc est, vt nu-
da voluntate infirmẽtur, cum ambulatoria sit volun
tas testatoris vsq; ad supremum vitæ exitum, d.l.3.§.
vlt.cum l.sequ.de adim.legat.& ideo illud etiam ces-
sat, quod dicitur de donatione, quæ si facta fuerit pro
pter merita non reuocatur propter ingratitudinem;
quoniam illa plenissimum habuit effectum, & cum
meritis facta est compẽsatio; legatum vero, donec
vixerit is, qui legauit, effectum non habet: nam per
mortem confirmatur, & ideo, antequam moriatur,
ex sola pœnitẽtia reuocatur, d.l.3.§.vlt.& l.fideicõ-
missum, de fideicom. cum concor. Igitur si testator
ipse grauiter offensus fuerit, dubium non est; quin à
priori voluntate recessisse videatur, vt ex prædictis
apparet. Quòd si ipse offenderit legatarium, Rui.sen
tentia potest admitti, vt legatum relictum propter be
nemerita non intelligatur reuocatum.

18 Tertio debet restringi, quod ita demum legatum
intelli-

intelligitur ademptum propter inimicitias, si reconciliatio non fuerit subsecuta: nam si fuerit reconciliatio subsecuta; ex tacita coniectura voluntatis instaurantur, l.4.de adim.leg. Vnde si testator fuerit cõtritus,& confessus, præsumitur odium remisisse, vt notatur in §.vlt.Inst.de iniur.& in specie scribit Bald.in l.id, q. pauperibus, nu m.34.de episc.& cler.& Alexã. in consil.91.num.4. vol.7. neq; etiam testator in dubio præsumitur fuisse immemor salutis æternæ, l.vlt. C.ad leg.Iul.repetund.& c.lex.ius,1.quæst.7.Sed si legatarius esset etiam indignus, tunc quidem legatum non conualescit: quoniam indigni remanẽt prorsus exclusi a beneficio testatoris, iuxta nota.in l.fideicõmissum, de fideicom.& ita intelligit, & declarat Bal. in d.l.id, quod pauperibus, num.34.

19 Cum vero legatum alicui aufertur tanq̃ indigno, non cedit ad commodum hæredis, sed fisco applicatur, vt loquitur tex.in l.indignum..ff.de ijs, quibus, vt indig.& hoc regulariter traditũ est in l. Papiu.§.meminisse.ff.de inoff. test.& in c.1. quę sint regal.id qđ etiam colligitur ex l.Lucius, in fi. de iure fisc. & l.cũ ratio.in fin.& ibi Bar.not.ff.de bon.damna.idemque Bar.scribit in l.hospitibus.§.si vir. ff.solu.matri.& in l.

20 vlt.ad fin.ff.de ijs, quib.vt indi. Neque alius quisquã hanc indignitatem potest opponere, nisi fiscus; quia opponeret de iure tertij.glo.sing.in l.his consequenter,§.1.in verbo, non pertinere, ff.fam.ercisc.quæ loquitur in terminis, d.l.indignum, q̃ Bart.sequitur in l.vlt.ff.pro hære.Bald. in l.ex facto.§. Lucius Longinus, de vulga.& pupil.subst.& in l.1.in princ.C.si quis aliq.test.prohib.& in c.tuæ, in fi.de procu.& in cõsil. 480.nu.4.vol.1.Ancha.in consi.275.circa fin.vers.ex quo sequitur, Alex.in consil.209.num.21. vol.6.vbi dicit communem esse opin. Idem Alex.in consi.136. num.5.vol.7.Corn.in cons.150.nu.17. vol.2. qui etiã dicit illam glos.esse cõem, idem in consil.222.num.2. vol.4.Rufel.inter consil.Bal.in cons.445. num.4.in fi. vol.2.Rui.in cons.162.nu.6.ad fin. vol.4.Afflic.in c.1. in prin.nu.10.de capit. Currad. qui tamen postea limitat, Nat.in cõs.462.nu 27.& 28.& Didac.in epito. de sponsalib.& matrim.in 2.parte, cap.6.§ 8.num.28.

21 Item est aduertendũ, q. si testator fuerit offensus in morte; tunc ẽt legatum aufertur a legatario tanquã indigno,& fisco applicatur, veluti cũ culpa, & negligentia ipsius mortuus esse dr̃, vt Bart.scribit in l.vlti. circa fin.ff.de ijs, quib.vt indign.per text.in d.l.indignũ, qui etiam subdit, si offensa facta fuerit post mortem testatoris, similiter legatũ ei vt indigno debere auferri, & fisco applicari, q. idem etiam Bar.tenet in l.1.eod.tit.& ita concludit Nat.in d.consi.462.in fin.

22 Hoc autem loco breuiter adnotandũ est, q. nemo præsumitur indignus, nisi probetur, l.cum quidã,& ibi nota.l.cũ pater, §.rogo, de lega.2.l.ab ea, parte, ff. de proba. Bal.in l.1.& ibi Sali.nu.10.C.de hęred.inst. Rom.in consil.185.num.7.Ruin.in consil.123. nu.6.

23 volum.4. Sed si legatarius surripuerit testamentum, tanquàm indignus legato excluditur, l.si legatarius, & ibi Paul.Castrens.in summa, C.de legat.& quibus ex causis aliquis indignus videatur, extat titulus, vbi videndum est, ff.& C.de ijs, quibus vt indign.

Per ālienationem rei legatæ quando testator videatur recessisse à priori voluntate. Tit. VI.

SUMMARIUM.

1 *Alienatio nõ est causa adimendi legatũ, sed effectus adẽptionis.*

2 *Legatum videtur ademptum per alienationem etiam inutilem.*

3 *Legatum videtur ademptum per alienationem, licet dominium non fuerit translatum.*

4 *Libertas seruo relicta intelligitur adempta per alienationem, quod extendit.*

5 *Legatum etiam pium intelligitur, per alienationem ademptum.*

Barto.consil.26.declaratur, eod.num.5.

6 *Legatum non conualescit, si res alienata à testatore redimatur, quod limitat.*

7 *Legatum per donationem rei legatæ videtur ademptum, etiam si donatarius renunciauerit.*

8 *Legatum videtur ademptum etiam per donationem omnium bonorum.*

9 *Fundo cum instrumento legato, & alienato; nec instrumentum debetur, quod declarat.*

10 *Legatum vsusfructus per alienationem extinguitur.*

11 *Legatum sub conditione, si res mea erit, cum moriar; per alienationem extinguitur, sine distinctione.*

12 *Legatum non videtur ademptum per alienationem necessariã, nisi probetur animus adimendi.*

13 *Legatum non videtur ademptum ex permutatione rei legatæ.*

14 *Legatum non videtur ademptum ex eo, quod testator iussit hæredi, vt venderet rem legatam.*

15 *Legatum non videtur ademptum, quando testator rem venditam non tradidit, vel precium non accepit.*

16 *Legatum non videtur ademptum per alienationem, si relicta est res, vel æstimatio eius.*

17 *Legatum non videtur ademptum, si res legata fuerit donata alicui ob remunerationem, quod in dubium reuocat.*

18 *Legatum non videtur ademptum, etiam si alienatio facta sit ex necessitate imposita à lege.*

L.filia legatorum.C.de lega.declaratur, eod. num.18.

19 *Legatum fundi non videtur ademptum, si testatrix omnia bona sua dederit in dotem.*

20 *Legatum non videtur ademptum, si testator rem alienauerit, & aliam comparauerit, idemque nomen imposuerit.*

21 *Legatum an videatur ademptum, si ex precio alia res empta sit à testatore.*

22 *Legatum per alienationem partis, pro parte videtur ademptũ, non in totum.*

23 *Legatum non videtur ademptum per locationem factam ad lõgum tempus.*

24 *Legatum per pignorationem rei legatæ non videtur ademptum, quod limitat, & declarat.*

25 *Legatum an videatur ademptum per alienationem rei, ex qua testator voluit legatum solui.*

26 *Legatum ad pias causas per alienationem rei, ex qua testator voluit illud solui; ademptum non intelligitur.*

1 INter cæteras coniecturas, ex quibus testator videtur recessisse à priori voluntate; illa etiam præpotens est, si rem legatam alienauerit, l. rem legatam, de adim.lega. Neque alienatio intelligitur esse causa adimendi legatum, sed voluntas ipsa præcedit, quæ postea ex subsequenti alienatione datur intelligi, Bart.in l.cum seruus, de adim.lega. Soc.iun. in consil.162.num.2.vol.2.

2 Et hæc quidem coniectura extenditur primo, vt legatũ ademptum intelligatur, etiã si alienatio sit inutilis, seu inualida, l.legatũ, §.pater hortos, de adim.leg. Soc. sen.in cons.104.nu.11.vol.3.Quod locum habet, tametsi legatũ expressim fuerit relictum, Imo. Alexã. & Aretin.in l.seruum filij, §.si idem seruus, de leg.1. quamuis in hoc dissentiant Angel.Paul. Cast.& Ias. nu.9.& infra, vt scribit Didac.in rubr.de testamen.in tertia parte, num. 19.circa princ.sed receptior, & verior est sententia, quod legatum etiam expressum reuocetur, vt testatur Hieron.Gab.in consi.103.nu.10.

Secundo

3 Secundo etiam extenditur, vt legatũ tacitè ademptum intelligatur, etiam si alienatio facta ex causa donationis huiusmodi, vt ex ea dominium non fuerit translatum: quia scilicet traditio non fuerit subsequuta: neque enim refert, quoad hanc reuocationem, q; possessio rei legatæ tradita non fuerit, d.l. legatum, §. hortos, de adim. legat. vbi traditio facta nõ transtulit dominium in donatarium, & tamen remanente dominio apud ipsum donatorem, Iurisconsul. putat legatum ex donatione ipsius rei intelligi reuocatum.

4 Tertio extẽditur, vt libertas etiam seruo relicta intelligatur adempta per alienationem ipsius serui postea subsecutam, l. verum est, ff. de manu. testa. Immo etiam si libertas data fuerit verbis directis, hoc addito, quòd seruus manumissus à die facti testamenti sit liber, adhuc viuo testatore nõ efficitur liber, & libertas data non solum expressè, sed etiam tacitè reuocari potest, vt probat tex. secundum intellectum glo. Iacob. de Aret. & Bened. de Plumb. in l. qui duos. §. vlt. ff. de testam. man. quo in loco Albet. hanc reddit rationem, quòd hæc manumissio facta fuit in testamento, cuius hæc est propria natura, vt ante diem mortis nullam obtineat firmitatem, & sequitur Didac. in d. rub. de testam. in 3. parte, num. 19. Et quidem libertas purè relicta per alienationem serui intelligitur adempta, non solùm si alienatio facta fuerit ex libera voluntate, sed etiam si fuerit facta cogente rei familiaris necessitate; licet in alijs legatis aliud receptum sit, vt paulò post dicemus, & ita per illum textum subtiliter notat Socin. sen. in l. si in diem, §. seruo, nu. 3. de conditio. & demonstra. Vnde deterioris conditionis videtur esse legatum libertatis, quàm sit aliud legatum pecuniarium: cuius rei non aliam putat esse rationem, nisi quia libertas seruo alieno directò dari non potest, l. seruo alieno, C. de manum. test.

5 Quarto extenditur, vt legatum intelligatur ademptum per alienationem, quamuis relictum fuerit piæ causæ, Socin. iun. in consil. 162. num. 11. cum sequen. volum. 2. qui num. 16. adducit, l. pater filium, §. Tusculanus, de leg. 3. vbi dissoluto templo, quo millia, quæ ipsi templo fuerant relicta, remanent apud Petroniũ, qui fuerat grauatus. Sed mihi videtur aliud esse, quod templum destruatur, aliud, quòd res legata ipsi templo, vel alij pio loco, sit alienata: quia priore casu ipse legatarius videtur defecisse: posteriore autẽ casu res ipsa, quæ fuit alienata, potest redimi, & si non possit, eius æstimatio posset præstari, cum res etiam aliena legari possit, l. cum alienam, C. de legat. §. non solùm, Institu. eod. tit. & in specie, quòd propter alienationem non extinguatur legatum relictum ad pias causas, tradit Tiraquel. de priuileg. piæ causæ, in priuilegio 41. qui adducit Bart. in consil. 26. incip. testator in testamento, vbi nu. 2. & 3. secundùm eum concludit, quòd si testator mandat construi ecclesiam in tali domo, & eam postea alienauit, nec redimit; non tamen huiusmodi legatum extinguitur, imò ecclesia sit construenda in ea domo, si fieri possit; alioquin in alio loco, quod dictum tanquam singulare probat Ias. in l. qui post testamentum, num. 3. in fin. versic. possunt prædicta limitari, C. de legat. & Catel. Cotta in memo. incip. ecclesia, versic. quinto. Sed quòd legatum relictum etiam ad pias causas per alienationem tacitè ademptum intelligatur, latè consuluit etiam Natta in consil. 613. num. 3. versicu. non obstat aliud, qui contrarias authoritates dissoluit, & hanc sententiam cõfirmat: quia speciale est, si testator alienat rem piæ causę legatam, & postea eam redimat, quòd legatum conualescat fauore pietatis, sicuti etiam receptum est fauore libertatis, l. verum est, ff. de manu. testam. & ita Bal. scribit in l. qui post testamentum. C. de leg. nã in cæteris legatis non idem est constitutum, l. cum seruus, de adim. leg. & mox subijciã: Igitur si hoc specialiter receptum est, quando res aliena fuit redempta; sequitur, vt si non fuerit redempta, legatum intelligatur extinctum, l. ius singulare, l. quod verò non ratione, ff. de legib. idemq; sensit Alc. in consi. 174. lib. 9.

Nec obstat consil. Batto. 26. supra citatum: quia, vt Natta animaduertit, Bart. contrarium sensit: nam in eo casu disposuit testator, ecclesiam fieri debere sub nomine beatæ Mariæ in domibus suis, quæ verba, in domibus suis, debẽt perpendi, moxq; illas alienauit, & alias emit. Vnde Bar. rectè respõdit, quòd ecclesia debeat fieri in domibus postea emptis: quia, l. sunt suę ipsius testatoris tempore mortis, & si in eis ecclesia fieri commodè non possit, tunc accedente auctoritate episcopi alibi fieri debeat, & ita Bar. sentit, quod in ædibus alienatis fieri amplius non possit; siquidem vult ecclesiam fieri debere in domibus postea comparatis, vel alibi, quasi q; alienando priores ædes testator videatur voluisse, quoad illas legatum esse extinctũ. Atq; illud aduertendum puto, q; Bart. scriptoris vitio vr esse corruptus, dum dicit sub nu. 3. in versi. ad secundũ, debet construi in domibus alienatis per dictum testatorem: nam voluit dicere in domibus redemptis per ipsum testatorem: quia in locum aliarũ vice permutati dominij subrogantur, vt loquitur textus, quem ipse adducit, in l. Imperator, in fi. cum l. sequen. de legat. 2. & hoc colligitur etiam ex ratione, quam ipse Bar. subiunxit: vult enim, quòd fauore ecclesię illa verba, cõstruatur ecclesia in domibus suis, referantur ad domos posteà redemptas, in quib. verbis Batto. apertissimè præsupponit, q; si testator alias domos non emisset, legatum esset prorsus extinctũ.

6 Quintò extenditur, quòd legatum vsqueadeò per alienationem ademptum intelligatur, vt si eadem res à testatore redimatur, non conualescat, d. l. cum seruus, de adim. lega. & ibi Bar. idemque tradit Bal. in l. 3. nu. 5. C. de lega. & ibi Pau. Cast. nu. 4. Imo. in l. quoties. §. seruus cum libertate. ff. de hæred. instit. Hiero. Gab. in cons. 103. nu. 13. & 14. & Roma. in auth. similiter, num. 81. in fi. ad l. Falc. Quod tamen ipse intelligit, nisi affinitas personæ, cui legatum relictum est, aliam inducat coniecturam voluntaris, per l. filiæ. §. Titia, de cond. & demon. idemque putat, si legatum relictum sit ad pias causas, vt proximè dictum fuit per d. l. verum. ff. de manum. testam. & sequitur Tiraq. de priuil. piæ caus. priu. 40.

7 Sextò extenditur, quòd per donationem factam inter viuos vsqueadeò legatum intelligatur ademptum, vt locum habeat; tametsi donatarius reuocauerit, Soc. sen. in consi. 104. n. 10. versi. ex quibus, vol. 3. & similiter, quamuis res donata non fuerit tradita, l. legatum, §. 1. de adim. lega. Didac. in rub. de testam. in 1. parte, nu. 19. versi. nec refert.

8 Septimò extenditur, q; legatum tacitè ademptum intelligatur non solum per alienationem specialem ipsius rei legatæ; sed etiam per generalem donationem omnium bonorum: quia dominium per alienationem generalem transfertur æquè, ac per speciale, Nat. qui soluit obiectum, in consi. 613. nu. 3. quanquã aliud post Iasdixerit Rub. Alex. in consi. 95. in fi.

9 Octauò extenditur, vt fundo cum instrumento legato, & alienato nec instrumentum vendicari possit, l. 1. de fund. instr. aliud est, si legatus esset fundus, & instrumentum, vel fundus instructus, l. si cui fundum, eodem titu.

10 Nonò extenditur, vt hæc coniectura locũ habeat etiã si fuerit legatus vsusfructus, & postea alienatus

Bar.in l.rem legatam,nu.7.de adim.lega. Pau.Castr. post gl.in l.3.n.6.C. de leg.& si legatus est fundus(id quod intelligitur cum vsufructu,l.si alij,de vsuf.leg.) & solus vsusfructus fuerit alienatus, quoad ipsum vsumfructum censetur legatum esse reuocatum: quoniam vsusfructus est pars integralis,l. rectè dicimus, de verbor.significat.& idem iuris est de parte quoad partem,quod est de toto quo ad totum,l.quæ de tota ff.de rei vendica.l.qui scit,ff.de vsufr.& ita Pau.explicat in d.l.3.nu.6.C.de legat.

11 Decimò,& vltimò sciendum est,quòd per alienationem rei legatæ extinguitur legatum sine distinctione,quandò relictũ est sub conditione,si mea erit, cum moriar,l.falsa demonstratio,§.vlt. de cund.& demon.& ibi notat Imola,& Soc.num.1.dicens, quòd pro singulari solet allegari l.scribit Q.Mutius,in fi.de auro,& arg.lega.idemque scribit Bald.in l.3.nu.6. C. de lega.per tex.apertum in l.Stichum, qui meus erit, de lega.1.vbi Alc.etiam adnotauit,num.1.nam text. dicit, quòd si testator totum alienauit,totum extinguitur: Si vero partem alienauit, pro ea parte debetur,quę testatoris mortis tempore fuerit,idem etiam scribit Pau.Castren.in dicta l.3.num.3.versi. quartus casus est,C.de lega.

Et hoc sanè intelligitur, quandò conditionis euentus principaliter respicit rem legatam; tunc enim legatum extinguitur, etiam si alienatio facta sit ex causa necessaria, vt loquitur dicta l. Stichum. Diuersum est, si conditio sit apposita extrà rem legatam: quia, nisi alienatio fiat ex causa voluntaria, legatum non extinguitur, vt declarat Rot. coram bon. memo. Rub. in Romana legatorum, de Vitellis, die 28. Martij 1588. in versic. non obstat, quòd legatum, & ex ijs, quæ subijciam id manifestius fiet.

12 Sed supradicta omnia tẽperari debent,vt habeant locum,quandò alienatio facta est ex libera volũtate: aliud enim est, si sit facta ex necessitate rei familiaris,l. fideicommissa,§. si rem suam,de leg.3.l.rem legatam,de adim.leg. Vndè, si res legata fuerit donata ademptum intelligitur legatum, nec distinguimus, vtrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate quis donauerit:hæc enim distinctio in donantis munificentiam non cadit, cum nemo in necessitatibus liberalis existat, l. rem legatam, de adimen.leg. Cæterum si alienatio facta fuerit titulo onerofo, distinguendum est, an facta fuerit ex libera voluntate,vel cogente rei familiaris necessitate, vt primo casu ademptum legatum videatur, posteriore nõ æquè,d.l.fideicommissa,§.si rem suam, & hoc tacitè etiam insinuasse videtur tex.in d.l. rem legatam, & in hoc casu si testator rem ipsam posteà redemerit, debet legatario præstari:si non redemerit, hæres debet eam redimere,si potest, vel si non possit,præstare debet æstimationem,d.§.si rem suam,& ita in specie declarat Pau.Cast.in d.l.3.nu.1.in fi.C.de legat.

13 Proinde ex permutatione non censetur ademptũ legatum:quia permutatio est alienatio ex causa onerosa,& in dubio intelligitur esse facta vrgente necessitate,vt post Iacob.Butr.Bal.Ange.& Salic. explicat Cor.in l.3.circa med.ver.in dubijs autem,C.de lega.

Hęc est igitur prima limitatio ,vt per alienationẽ factam ex necessitate, legatum ademptum non intelligatur, Bartn.in d.l.rem legatam,& in d.§.si tem, & omnes Doctores in dicta l.3. C. de legat.& hoc sanè intelligitur, nisi testator recessisset à priori voluntate,quod debet probari ab hærede,qui legatum recusat; quoties titulo oneroso facta fuerit alienatio,vt declarat Alexan.in apostillis ad Bar.in d.l.rem legatam, & Soc.inn.sequitur in consi.162.num.24. & 25. volu. 1.Addo quòd idem Alex.in consi.31. nu.9.volu.3. & in consil.157.nu.1.vol.7.apertè dicit, quòd si alienatio facta est alio titulo,quam donationis,in dubio nõ videtur facta animo adimendi legatum; & quòd,si titulus est onerosus, necessitate cogente præsumatur facta alienatio, & consequenter non videatur ademptum legatum,scribit Hie.Gab.in consi.102.in principio,vbi alios etiam refert;sed ipse recedit,quia constabat, testatorem nulla cogente necessitate vendidisse, etiam si aliqua fuisset vtilitas, vt declarat nu.5. & 6.quod est notandum.

Secundò limitatur, q. per alienationem legatum tacitè ademptum intelligitur,nisi posteà apparuerit, aliam fuisse testatoris voluntatem, Alexand.in cons. 168.num.4.in fine, volu.6. vndè nec voluntaria quidem alienatio reuocat legatum, cum ex coniecturis apparet perseuerantia animi testatoris, vt scribit Hieronim.Gab.in consi.103.num.2. in fi.per l. fideicommissa,§. si rem tuam, de legat.tertiò,cum ibi notat. & similibus,quanquã ipse in casu sibi proposito aliud dixerit; quia non apparebat huiusmodi perseuerantia voluntatis.

14 Tertiò debet restringi, vt tunc demum ademptũ legatum intelligatur,si ipse testator nulla cogẽte necessitate alienauerit,secus si iussisset hęredi,vt venderet: nam per hoc non videtur ademptum legatum, vt nota.in l.postquã,in fi. vt legato.nomi.cauea.Bal. in d.l.3.nu.2.C.de leg.& sequitur Pau.Cast.nu.2.

15 Quartò debet restringi,vt legatũ intelligatur ademptum,quando testator rẽ ipsam vendiderit nulla cogente necessitate,& eam tradiderit,& precium acceperit,aliàs secus,secundum Bal.in d.l.3.nu.3.C.de lega.qui allegat l.prædia,§.liberto.de fund.instr.& sequitur Pau.Cast.ibidem,nu.3.& Ias.nu.2.in versi. secundò notabiliter limita.

16 Quintò debet restringi, vt per alienationem ademptum legatum intelligatur, qñ testator legauit simpliciter:nam si legauit rem, vel eius æstimationem, non intelligitur ademptum legatum,tametsi alienatio facta est nulla cogente necessitate:quia tunc æstimatio præstari debet,l. Lucius,la 2.de leg.2.Bal.in d.l.3.nu.4.& Pau.Cast.nu.3.ver.tertius casus, & Ias. nu.2.ver.tertio notabiliter limita.C.de lega.

17 Sextò debet restringi,vt ex donatione rei legatæ, legatum omninò intelligatur ademptum, si tamen ꝑpriè est donatio,& ita loquitur, & intelligitur tex. in d.l.rem legatam,de adim.leg.& ibi Bar.nu.2. Cæterum si facta sit remuneratio,non intelligitur ademptum legatum: quia supponit aliquam obligationẽ, iuxta l.sed etsi lege,§.consuluit,ff.de pet.hær.& ita restringit Rub.Alex.in consi.95.n.14. & 15. qui tamen hoc intelligit, si merita fuerint specialiter expressa: Sed ego subsisto: quia etsi remuneratio præsupponat qualem qualem obligationem,illa tamen necessitate non adstringit ad remunerandũ,l.3.§.si quis quasi in fin.ff.de cond.ob cau.& quod amplius est, potuit testator aliam rem remunerandi gratia præstare, nõ eam,quam alteri legauerit, & ideò potest videri spõte sua a priori voluntate recessisse.

18 Septimò debet restringi, vt per alienationem legatum ademptum non videatur, non solum quando alienatio facta est ex necessitate rei familiaris, vt loquitur tex.in d.l.fideicommissa,§. si rem suam, de lega.3.& in d.l.rem legatam,de adim.lega.sedneque etiam si facta fuerit ex necessitate imposita ab ipsa lege,vt scribit Ripa in l. Lucius,nu.27.in fi.de vulga. & pup.subst.quicquid Alber.cõtradixerit in l.filia legatorum.C.de lega.ponderando illum tex.coniuncta l. vlti. C. de dot. promis. & l. qui liberos, de ritu nup. Sed Ripa respondet, q. ille tex. in d.l.filia legatorum

non probat: nam licet pater cogatur dotare filiam, iuribus proximè citatis, non tamen cogitur magis vnam, quàm aliam rem in dotem dare, & ideo dici non potest, quòd in d.l. filia legatorum, pater a lege compelleretur dare filiæ in dotem res ipsi filiæ prælegatas. Item respondet Ias. in d.l. filia legatorum, nu. 1. quòd loquitur, quando alienatio facta est in ipsum legatarium, quo casu intelligitur facta animo compensandi, qua de re latè differit excellentiss. collega meus Do. Cepha. in consil. 84. Namque legatum ibi non dicitur ademptum, sed solutum, cum traditio facta intelligatur ob eandem causam, ob quam etiam relictum fuerat, iuxta l. huiusmodi, §. cum pater, de legat. primò, & l. Lucius, la 1. de leg. 2. & ita Bald. intelligit in consil. 163. num. 1. lib. 5. & Ruyn. in consil. 223. num. 4. lib. 1. & diffusius Crau. in consil. 784. nu. 1. in fin. & 2. num. 8. versic. octauo.

19 Octauò debet restringi, vt si mulier legauerit fundum, & postea dederit omnia bona in dotem, non videatur ademptum legatum, Alex. in consil. 31. num. 8. & 9. volum. 3. Iaso. in l. 3. num. 3. C. de lega. & Crau. in consil. 234. num. primo, in fine: nam, vt Alexand. etiam scribit, titulus dotis est onerosus ipsi marito, l. ex promissione dotis. ff. de actio. & oblig. & l. vltima, §. à socero, ff. quæ in fraud. credito. & l. pro oneribus, C. de iure dot. cum autem testator rem legatam ex causa onerosa alienauit, præsumitur in dubio ex causa necessaria, non sua sponte alienasse, nec ademptũ legatum intelligitur, nisi hęres probauerit, mutatam fuisse voluntatem testatoris, vt ex prædictis apparet.

20 Nonò debet restringi, vt, quamuis alienatione legatum ademptum videatur; tamen, si testator rem aliam comparauerit, idemque nomen ei imposuerit, legatum adhuc debeatur, l. filiæ, §. Titia, de cond. & demonst. vbi Socin. sen. num. 2. notat in specie, quod appellatio eiusdem nominis ostendit mentem testatoris, quòd voluerit eã rem subrogare in locum rei, quam alienauit, & ita, inquit, per illum tex. probatur, neque vsquam alibi reperitur, & quoties constat per aliquas coniecturas, testatorem voluisse aliã rem subrogare in locum rei legatæ, quam alienauit, sine dubio debet illa præstari, vt Alcia. etiam respondit in consil. 173. nu. 2. lib. 9. & Socin. iun. in consil. 162. nu. 10. volum. 2.

21 *Vnde etiam ex facto à me quæsitum fuit, si testator legauit gemmas, & lapillos, vxori suæ, & postea eas vendidit, & ex precio censum comparauit; an videatur ademptum legatum? Respondi, aut fructus census assignauit vxori, & non censetur ademptum: quia census emptus intelligitur subrogatus, & constat euidenter de perseuerantia voluntatis, aut fructus census vxori non assignauit, sed in proprios vsus conuertit, & tunc, si ex aliqua coniectura potest constare, testatorem voluisse censum subrogare; idem dicendum est, vt non intelligatur ademptum legatum, veluti si propter senilem ætatẽ vxor amplius non indigebat gemmis, & lapillis, & testator in instrumento emptionis professus fuerit, se ex precio earum censum emisse: quia in hoc etiam casu satis videtur constare de subrogatione, & perseuerantia voluntatis, arg. l. Imperator. §. vlt. cum l. seq. de lega. 1. aut verò ex coniecturis non apparet testatorem voluisse censum subrogare in locum gemmarum, & lapillorum, & tunc legatum intelligitur ademptum, quia licet huiusmodi alienatio sit voluntaria; tamen facta est propter vtilitatem ipsius testatoris, vt consuluit Hier. Gabr. in consil. 103. num. 5. & seq. lib. primo, & licet in eo etiam casu, quo testator fructus censum ipsi in propriam vtilitatem, & dixerit se censum emisse ex precio gemmarum, & lapillorum; alienatio sit facta propter vtilitatem ipsius testatoris, tamen ex eo, quod dixit, se emisse censum ex precio gemmarum, & lapillorum, elicitur coniectura, quòd non mutauerit voluntatem: quia ex gemmis, & lapillis, nullos fructus vxor percipiebat, & testator, dum superuixit, magis voluit commodum aliquod percipere, quàm vxorem suam: Sed post mortem intelligitur voluisse illud commodum magis peruenire ad vxorem, quam ad heredem suam, sicut dicitur de mortis causa donatione in §. 1. versic. & in summa Instit. de donat. neque præsumendum est testatorem sine causa voluisse adimere legatum relictum vxori, cui etiam si rem alienam, quam putabat suam, legasset, valeret legatum tametsi in extraneo esset inutile, l. cum alienam. C. de lega. §. non solum. Institut. eod.*

22 Decimò debet restringi, vt eatenus legatum ademptum videatur, quatenus fuerit facta alienatio: nam in eo, quod non est alienatum, legatum firmum permanet. Vnde etiam, si testator legat Titio Stichum, aut Pamphilum; deinde Pamphilum donauit Titio, Stichus in obligatione manet, l. huiusmodi, §. si Titio, il secundo, de leg. primò, & per alienationem partis pro parte duntaxat censetur ademptum legatum, reliqua autem pars debetur, l. si ex toto, in princip. de leg. primo, §. si rem suam, institutio. de leg. Rom. in consil. 229. num. secundo, versicu. secundo, Alexan. in consil. 169. num. 1. volum. 6. & qui alienat vnã rem ex duabus simul legatis, si fuæ erũt, cum inotietur, altera poterit vendicari, l. falsa demonstratio, §. vlt. de condit. & demonstr.

23 Vndecimò debet restringi, vt legatum ademptum intelligatur per alienationem propriam, non impropriam, & ideo per locationem factam ad longum tẽpus non intelligitur testator à priori voluntate recessisse, Alexan. latè in consil. 168. volum. 6.

24 Et similiter, qui post testamentum factum prędia, quæ legata erant, pignori obligauit, ademisse legatum non videtur, l. qui post testamentum, C. de lega. §. si rem suam, versi. idem rescripserunt, Institu. eod. tit. nam hæc est propria natura pignorationis, quòd res pignori obligata redimatur, & reuertatur ad ipsum testatorem, vt explicat Ias. in d.l. qui post testamentum, num. 1. in fin. Quod tamen intelligitur, nisi si testator tanti obligauerit, quanti res ipsa valet, aut etiam pluris, vt tradunt Cyn. Fulgo. Paul. Alexan. & alij, in d.l. qui post testamentum, & Barto. in d.l. rem legatam, in fi. de & adim. leg. quia hæc censetur species alienationis; cum non sit verisimile, quod velit amplius eam redimere, l. qui habebat, in princip. de leg. 3. l. legata. §. primo, & ibi gloss. & Barto. de supel. leg. Ias. in l. si res obligata, num. 14. de lega. 1. & plerique alij, quos nominatim in hanc ipsam sententiam adducit Tiraqu. in tract. de vtroque retractu in præfatione, num. 36. *Ex quibus addo etiam Negus. de pign. & hypoth. in primo membro tertiæ par. num. 29. vers. tertio infertur.* Et hoc etiam temperari debet, nisi res ipsa luisset maiorum ipsius testatoris: quia tũc ratione probabilis affectionis credendum est, non eo animo fuisse à testatore pignori obligatam, vt noluerit eam amplius redimere, immò magis est verisimile, quòd velit eam luere, argu. l. li in emptionem, de minor. & ideo cessante supradicta ratione legatum non intelligitur reuocatum, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. c. cum cessante, de appella. & ita censuit Pau. Castren. in d.l. qui post testamentum, num. 5. C. de lega. & sequuntur Alexan. in fin. & Corn. post princip. & Ias. num. secundo, & Ripa in l. prima, num. 12. ff. de pign. & in l. filiustam. §. diui, num. 3. de lega. primo. *Et sequitur Rot. coram bon. mem. Rub in Roma legatorum, de Vitellis, die 28. Martij 1588. in versic. præterea. Item si in obligatione pignoris pactum fuerit conuentum, quòd creditor, qui pignus accepit, elapso certo tempore, possit illud vendere testator non videtur habuisse animum redimendi, nisi dictum fuerit, facta prius intimatione ipsi debitori; quia tunc elapso*

etiam tempore præstituto, testator ex rationibus supradictis intelligitur habuisse animum reluendi, vt in eadem decis. dictam fuit in fine. Verum plane, si res ipsa legata sit extraneo, hæc ratio singularis affectionis, quòd scilicet fuerit antecessorum, non videtur posse adduci, cum non videatur voluisse eam in familia sua conseruari, vt Tiraquel. animaduertit in d. prælatione, eod. num. 36. in fine. *Illud quoque applicandum est, quòd, si per testes etiam singulares probetur testatorem magnam habuisse affectionem ad rem pignori obligatam, satis videtur constare de animo redimendi: & ideo tale legatum non intelligitur ademptum; quamuis eam tanti obligauerit, quanti valeat, vt in vasis argenteis legatis in ead. dec. conclusum fuit.*

25 Nouissimè autem quæret aliquis, si testator alienauerit rem, ex qua voluit legatum solui, an videatur à priori voluntate recessisse, & legatum reuocasse. Et quidem Rom. in singul. 430. incipien. quæritur, an testator, ita distinguit, aut illa res, ex qua legatum solui debet, posita est in diuersa oratione, & tunc legatum per alienationem non extinguitur: quia hoc ideo testator præsumitur fecisse, vt legatū facilius soluatur, non vt præcisè ex ea re soluatur, adducit, l. quidam testator, sed voluit dicere, quidā testamento, in prin. de legat. primò, & l. Paulo Callimacho, §. vltimo, de legat. 3. adducit etiam Bart. in l. inter stipulantem, §. sacram, scilicet, num. 6. de verb. obliga. & Cyn. in l. si quis argentum, ad fin. in versic. secundò quæritur, C. de don. Aut verò, subiungit Rom. illa res, ex qua voluit testator legatum solui, adijcitur in eadem oratione, & tunc, si non apparet, quòd aliquam rem subrogauit in locum illius, quam alienauit, legatum extinguitur: quia censetur testator eā rem in eadem oratione posuisse, vt illud legatum ex ea ipsa re necessario soluatur, per l. Lucius Titius 2. §. ciuibus, de leg. 2. & l. si sic legatum, §. si mihi, quod Titius, de leg. 1. Aut verò posuit (inquit) testator illam rem in eadem oratione, & constat, eum in locum rei, quam alienauit, aliam subrogasse, & tunc quidem legatum non videtur extinctum, sed integrum, & firmum permanet in re, quam subrogauit, neque enim absumptum videtur, quod in corpus patrimonij versum est, vt dicitur in l. pater inter filios, de adim. leg. vbi ait, casum esse
26 singul. & hanc quidem distinctionē intelligit Rom. procedere, nisi legata essent relicta ad pias causas, in his enim quamuis testator posuerit rem ipsam in eodem contextu orationis, in qua legatum ipsum continetur, nunquam censetur ademptum per alienationem ipsius rei: quia non intelligitur præcisè testator voluisse ex ea legatum solui oportere, sed pro legato potius esse obligatam, iuxta glo. in l. Caius, in illis verbis, neq; in rem, ff. de annu. leg. & in l. Lucius, in verbo, ex reditu, de adim. leg. alias de alim. leg. & in l. vltima, in fi. ff. de contrahen. emptio. quas gl. Rom. dicit esse ordin. & singul. & subdit hunc casum Romæ de facto incidisse pro Ecclesia S. Pauli, de Vrbe, & sibi, & alijs grauissimis Iurisconsultis causam fuisse cōmissam; quam etiam sententiam probat Tiraque. de priuileg. piæ causæ, in priuileg. 63. in fi. qui tamen corruptè allegat Roman. in singul. 432. est enim 430. & hæc sint satis ad explicandam eam coniecturam volūtatis, quæ deducitur ex alienatione rei legatæ; nunq. d ob eā testator à priori voluntate recessisse videat.

Ex quibus coniecturis mortis causa donatio reuocetur. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis vltimis voluntatibus connumeratur.*
2 *Donatio causa mortis, sicut legatum, nuda voluntate reuocatur, quod extendit ibidem, & num. 3. & restringit, eod. numero 3. & 4.*
3 *Pænitentia per quam reuocetur donatio causa mortis, duobus testibus probatur.*
4 *Donatio causa mortis non reuocatur ex pænitentia, si donator sine hærede decessit.*
5 *Donatio causa mortis rescinditur, rupto testamento, si ex eo pendet, quod declarat.*
6 *Donatio causa mortis non reuocatur per hæredis institutionem.*
7 *Donatio mortis causa reuocatur, si donator conualuerit, quod restringit.*
8 *Donatio causa mortis per alienationem voluntariam reuocatur, non etiam per obligationem.*
9 *Donatio causa mortis liberis postea susceptis, an reuocetur.*
10 *Donatio causa mortis intercidit, si donatarius prior decedit; aliud est si simul cum donatore decedat, ibidem.*

1 QVoniam verò mortis causa donatio vltimis voluntatibus connumeratur, l. vlti. C. de mort. cau. dona. coniuncta l. vlt. C. de codicil. & l. illud, ff. de mort. caus. donat. §. primo, Institut. de donat. his, quæ diximus consequens est, vt dispiciamus, ex quibus coniecturis illa etiam reuocetur.

Et quidē donatio causa mortis ijs modis reuocatur, quibus etiam legata reuocantur, l. Marcellus, §. vlt. ff. de mort. caus. don. Rub. Alex. in consil. 111. nu.
2 4 in fin. Vnde nuda etiam voluntate reuocatur, sicut dictum est de legatis, & fideicommissis, per l. si iure, de lega. 3. & l. 3. §. vlti. de adim. lega. & sicut ex pœnitentia legata, & fideicommissa præstari non debent l. fideicommissum, de fideicom. ita etiam ex sola pęnitentia mortis causa donatio infirmatur, l. non omnis, in princip. ff. si cert. pet. §. primo, Institu. de dona. cau. mor. Quod locum habet, siuè incipiat à traditione, siue a solemni promissione, Anch. in consi. 76. nu. 2. in fin. Dec. in consil. 305. num. 7. Paris. in consil. 16. num. primo, & 9. volum. 2. immò etiam si fuerit interpositū iuramentū, vt idem Paris. scribit nu. 16. & 17.

3 Et huiusmodi quidem pœnitentia duobus etiam tantùm testibus probari potest, Dec. in l. non omnis, num. 9. ff. si cer. pet. & in d. consi. 305. num. 7. Sed huic contradicit Alcia. in l. 2. num. 17. in fine, de legar. primò, & latè dissentit etiam Natta in consil. 578.

Cæterùm mortis causa donatio ex pœnitentia reuocatur, nisi hoc actum sit, vt non aliter reddatur, quàm si prior ille, qui acceperit, decesserit, l. si alienā, §. Marcellus, ff. de mor. cau. don. Quod tamen glo. intelligit, nisi totius primæ voluntatis pęnituerit, cum nemo in vltimis voluntatibus possit eam sibi legem imponere, à qua non liceat recedere, l. si quis in principio testamēti, de leg. 3. l. diui, §. licet, ff. de iure codi.

4 Illud etiam omittendum non puto, quòd mortis causa donatio per pęnitentiam reuocatur, nisi donator decesserit sine hærede: quia tunc nemo esset, qui ex pęnitētia posset in iudicio experiri, Ang. & Alex. in l. qui Romæ, §. Flauius, & ibi Ias. nu. 30. & infra, de verbo. oblig. Alex. in l. circa legem Falcidiam, §. sicuti, ff. ad leg. Falcid. Aret. in l. secunda, num. 2. in fin. de lega. primò, Socin. sen. ibidem num. 15. & 16. & Soc. iun. num. 85. & infra. Et licet Corneus in consil. 68. num. 12. in fin. volum. 3. & alij contradixerint, & Iason dubitauerit in l. non omnis, num. 3. ff. si cert. peta. tamen Angeli sententia frequentius recepta est, vt testat, & sequit Didac. in rub. de testa. in 3 par. n. 24.

5 Sciendum est etiam, quòd rupto testamento mortis causa donatio rescinditur, si quidem pendeat ex ipso testamento, aliàs secus: Bart. in l. sed si mortis, in princ. de leg. præstan. Tunc autē videtur pendere ex testamento,

testamento, quando simpliciter facta est sine stipulatione: nam si stipulatio intercesserit, per se subsistit,
6 vt tradit Dec. in consil. 196. num. 3. Et quidem mortis causa donatio propter hęredis institutionem non intelligitur reuocata, Aret. in consil. 74. nu. 11. Crauet. in consil. 144. num. 10. & in consil. 234. num. 1. versic. fortius. Didac. in rub. de test. in 3. parte, nu. 19. versic. nec tamen: Sed si quis reuocet omne aliud testamentum, & quamlibet aliam vltimam voluntatem; an intelligatur reuocare mortis causa donationem, explicat Bald. in consil. 108. num. 3. & 4. volum. 3. & Corn. in consil. 158. num. 13. volum. 4. & si testator de mortis causa donatione specialiter disposuit, intelligitur eam reuocasse, Decian. in consil. 3. num. 10. lib. primo. *Item quamuis donatio particularis per institutionem hæredes vniuersalem non reuocetur; tamen donatio vniuersalis intelligitur reuocata: & si res aliqua specialiter sit legata, dubium non est, quin in ea reuocetur D. Syluest. Aldobrand. consil. 23. num. 9. & 10. lib. 2.*

7 Illud verò regulariter traditum est, vt mortis causa donatio ex tacita voluntate reuocetur, si donator conualuerit, l. omnis, circa princip. ff. si cert. peta. §. 1. Institu. de donat. & l. si mortis causa res donata, ff. de donatio. causa mort.

Et hoc primum debet restringi, nisi aliud dictum fuerit, l. si alienam, §. 1. eodemq; vltimo, & l. senatus, §. mortis causa, ff. de mort. cau. donat.

Secundò debet restringi, vt si conualescit, donatio mortis causa reuocetur, si facta fuerit ab ægroto: nam si is, qui rectè valet, donauerit mortis causa; & postea in aliquam ægritudinem inciderit, quamuis conualuerit, donatio firma permanet, l. si is seruus, in illis verbis, aut suspicione mortis, propter quam donauit, liberetur, ff. de donat. inter vir. & vxor. quem tex. adducit Paul. Castr. in d. l. non omnis, & ibi Ias. num. 1, dicit solemnem, qui etiam allegat, l. apud Celsum, §. 1. ff. de except. dol. Nam mortis causa donatio ex sequenti valetudine reuocatur, quando instanti periculo mortis facta est, & hęc est communis sententia, vt Didac. etiam profitetur in rubr. de testament. in 3. parte, num. 23. versi. secundò reuocatur, quam etiam sententiam sequitur Iul. Clar. lib. 3. recept. senten. in §. donatio. q. 25. in fi. Et quidem in donatione causa mortis facta ab eo, qui de vita propria desperauit; tacita conditio intelligitur, si ex illa infirmitate decesserit, & ideo cessante periculo mortis, intelligitur donatio reuocata, Bald. in l. vlt. num. 2. de posthum hæred. instituen. & Bar. in l. 3. num. 2. ff. de mort. cau. dona. & ita etiam Mandel. Alba consuluit in consil. 65. num. 1. & infra, qui contra Dec. communem hanc esse opinionem testatur, vt donatio causa mortis facta propter aliquod periculum, & metum, cessante eo periculo, & metu ipso iure videatur tacitè reuocata: aliud est, inquit, si mortis causa donatio facta fuerit, non quidem propter instantem metum, seu mortis periculum; sed solùm propter cogitationem mortis: quia tunc indiget expressa reuocatione per l. senatus, §. mortis causa, ff. de mort. cau. dona.

Sed est aduertendum, quòd si donatio facta fuerit ad habendum, tenendum, & possidendum; secuta morte ipsius donatoris, & ita clarè appareat, ipsam donationem fuisse collatam post mortem; tūc etiam cessante periculo, non intelligitur reuocata: quia similis est legato, vt explicat Rapha. Cuman. in l. Marcellus, §. Paulus, num. 5. ff. de mort. caus. dona. quem sequitur Dec. in l. non omnis, num. 6. ff. si cert. peta. & senatus Pedem. apud Osasch. in decisio. 118. num. 1. in fine, & infra latè confirmat.

Item donatio causa mortis facta metu instātis periculi, tunc demum cessante periculo reuocatur; si traditio intercesserit, quasi non sit verisimile, donatorem voluisse, vt bona remanerent apud donatarium, cum à periculo fuerit liberatus: quæ ratio locum non habet, quando traditio non fuit facta, sed post mortem fuit donatio collata, vt Rapha. Cuma. explicuit in d. l. Marcellus. §. Paulus, num. 5. & latè confirmat Crauet. in consil. 450. num. 1. & infra, vbi num. 10. in fi. ad consil. Albæ respondet, dicens, quòd traditionem rei donatæ in specie non attingit, & secundum illud responsum Crauetta, Senatus Pedemontan. censuit, vt attestatur Osasch. in decisio. 118. num. 9. in fine, qui etiam illud responsum Crauettæ subiunxit in decisione 122.

Vnde etiam tertio loco, quod dictum est magis debet restringi; vt habeat locum, quando donatio mortis causa facta est ab eo, qui graui morbo laborat: quia tunc verisimile est, eum donasse propter suspicionem instantis periculi; alioquin non intelligitur reuocata, si leui febricula esset affectus, vt declarat Paul. Castr. in consil. 384. nu. 2. volum. 1. qui sic intelligit l. 3. cum glo. & ibi Bart. ff. de mort. cau. donat. & subdit, quòd onus probandi, talem fuisse infirmitatem, de qua verisimiliter poterat dubitare periculum mortis, incumbit ei, qui dicit, donationem intelligi reuocatam, iuxta l. ei, qui dicit, ff. de probatio. & quibus coniecturis hoc possit probari, idem Paul. declarat.

Quòd si esset donatio reuocata, & postea donator declarauerit, se velle decedere cum eadem voluntate; adhuc firma esset donatio, quasi ex recenti voluntate, argum. l. 1. §. si filius, de lega. 3. & l. qui ex liberis, §. testamento, ff. de bono. possessio. secundum tabul.

Planè cum donatio ex sequenti valetudine reuocatur, non solum res, sed etiam fructus condici possunt, l. cum quis, & ibi Bal. Ang. & Alexan. ff. de condit. ob caus. Bar. post glo. in l. si mortis causa, ff. de donat. caus. mort. Ias. in l. si hæres, num. 2. ff. de condi. ob caus. Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, num. 226. de reuocan. donat. sed tamen impensæ debent cum fructibus compensari, glo. & Barto. in d. l. si mortis causa, ff. de donatio. causa mortis.

8 Nulla est autem dubitatio, quin mortis causa donatio per alienationem sponte factam ad exemplum legatorum reuocetur, vt notat Rom. per illum textum in l. si mortis, §. Paulus, num. 2. ff. de mort. cau. donat. idem Roma. in consil. 229. num. 2. Bald. in l. Stichum, in fi. de legat. 1. dicens hoc esse aureum dictum, & sequitur Imo. ibidem in fine, & Alexan. num. 10. & Ias. num. 28. & Alciat. num. 1. & Alexand. in l. 3. num. 2. C. de legat. Idemque Alexan. in l. 2. num. 10. de legat. primo, & ibi Ias. num. 21. & Socin. iun. nume. 122. & Iason in d. l. non omnis, num. 4. ff. si certum petat. & latè Didac. in rubr. de testament. in 3. parte, num. 19. Et sicut legatum per solam obligationem rei legatæ, non intelligitur ademptum, vt superius dictum est, per l. 3. C. de legat. cum concord. ita nec mortis causa donatio per solam obligationem rei donatæ intelligitur reuocata. Ioan. Fab. in §. Idem rescripserunt, in fi. Institu. de legat. Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 103. in fine, de reuocan. donat.

9 Item mortis causa donatio propter liberos postea susceptos à donatore, intelligitur reuocata, iuxta d. l. si vnquam, Paul. Cast. in consil. 434. num. 3. volum. 1. Corne. in consil. 244. num. 5. volum. 4. Sed in hoc alij dissentiunt: quia donatio causa mortis, quantum ad reuocationem, magis accedit vltimis voluntatibus, quàm contractibus, d. l. Marcellus, §. Paulus notat, ff. de mort. caus. donat. Atqui legata non infirmantur natiuitate posthumi, authen. ex causa, de liber. preter.

Igitur nec mortis causa donatio debet reuocari, vt late consuluit Rubeus Alex. in cons. 111. & Bertran. in consi. 83. colum. 2. volum. 2. & sentit Ripa in d. l. si vnquam, num. 9. versic. decimò, qui tamen putat distinguendum, sicut distinguitur in legatis, de quibus est maxima disputatio, vt per eum, num. 41. & nos supra diximus eod. lib. titu. 2. ex quibus coniecturis legata adempta intelligantur, in versic. præterea ex tacita coniectura, & latè etiam disserit Tiraq. in rep. dicta l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, nu. 197. & infra, & nu. 203. & infra, & hæc est magis communis, & verior sententia, quòd mortis causa donatio propter liberos postea susceptos non reuocetur, Senat. Pedem. dec. 120.

Et, si filij, qui erant nati tempore donationis, fuerint postea legitimati, an per legitimationem mortis causa donatio reuocetur, idem Rub. latè discutit in d. cons. 111. & longè diffusius Senat. Pedemonta. in decisio. 119. & 121. & 122. sub nu. 6. & infra.

30 Præterea mortis causa donatio reuocatur, vel potius intercidit, si prior donatarius decesserit, l. nō omnis, in prin. ff. si cer. pet. §. 1. Insti. de dona. cum conc. Et si donator, & donatarius simul decesserint, donatio firma permanet, quia necessarium est, donatorē superuixisse, vt intelligatur reuocata donatio causa mortis, l. si ij, qui inuicem, ff. de mor. cau. donation. & ita intelligit Didac. variar. resolutio. lib. 2. c. 7. nu. 8, versic. quintò,

Ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Prior scriptura quandoque corrigit posteriorem.*
2 *Clausula derogatoria posterioris voluntatis, est indicium dementiæ, quod reprobat, num. 3.*
3 *Clausula derogatoria posterioris voluntatis cur apponatur.*
4 *Statutum, quòd vltimum testamentum debeat obseruari; quāuis testator non fecerit mentionem prioris, in quo causula derogatoria continetur, non valet.*
5 *Testamentum habens clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, non transit in contractum.*
6 *Expressum intelligitur tribus modis, generaliter, specialiter, & singulariter.*
7 *Testamentum habens clausulam derogatoriam, non tollitur per generalem reuocationem, neque requiritur singularis, sed sufficit specialis.*
8 *Testamentum habens clausulam derogatoriam, si sit vnicum; an tollatur per generalem reuocationem.*
9 *Testamentum consideratur formaliter, & materialiter.*
10 *Specialiter quandò intelligatur reuocari clausula derogatoria posterioris uoluntatis, & infra latè.*
11 *Testamentum factum inter liberos cum clausula derogatoria, quomodo per secundum reuocetur.*
12 *Specialiter reuocari testamentum videtur, quandò testator specialiter intellexit.*
13 *Testamentum habens clausulam derogatoriam reuocatur, si ex coniecturis appareat, testatorem à priori voluntate voluisse recedere.*
14 *Clausula derogatoria, quæ tacitè colligitur; tacitè etiam reuocatur.*
15 *Clausula derogatoria posita ex capite notarij, generaliter etiam reuocatur, & quandò hoc præsumatur.*
16 *Testamentum habens clausulam derogatoriam, tollitur per posterius; si transactio decennio factum sit, licèt clausula specialiter non reuocetur.*
17 *Testamentum habens clausulam derogatoriam intelligitur reuocatum per posterius sine speciali mentione, si noua causa mutandi testamentum inciderit.*
18 *Dictio, & cætera, an habeat vim specialis mentionis, seu clausulam derogatoriam includat.*
19 *Clausula, quòd testamentum valeat omni meliori modo, an habeat vim specialis reuocationis.*
20 *Testamentum habens clausulam derogatoriam, an reuocetur per posterius cum iuramento absque mentione clausulæ.*
21 *Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si testator voluit illud præcisè obseruari.*
Item, si testator vsus fuerit verbis imprecatiuis, vt nu. 22.
Item, si voluit posterius testamentum extendi ad sensum sapientis, num. 23.
Item, si posterius testamentum coràm principe, vel in actis fuerit insinuatum, nu. 24.
25 *Clausula derogatoria posterioris voluntatis, scripta in testamento potest in codicillis specialiter reuocari.*
26 *Testamentum habens clausulam derogatoriam, an tollatur per posterius, in quo valde dilectus sit hæres institutus.*
27 *Testamentum habens clausulam derogatoriam, in quo sunt extranei hæredes instituti, tollitur per secundum, in quo liberi sunt instituti.*
28 *Testamentum ad pias causas cum clausula derogatoria, an per secundum inter liberos simpliciter factum reuocetur.*
29 *Testamentum inter liberos, an habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia, sicuti habet ad sequentia.*
30 *Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, ordinatum ad pias causas.*
31 *Reuocatio clausulæ derogatoriæ, licet non sit scripta, potest per testes probari.*
32 *Legata relicta in posteriori testamento, quod habet clausulam codicillarem, debent præstari ab hærede instituto in priore, si non fuit sufficienter propter clausulam derogatoriam reuocatum, quod limitat.*


Ictum est, ex quibus coniecturis testator videatur recessisse a priori voluntate; sed quia interdùm præcedit clausula derogatoria posterioris voluntatis, l. diuus, §. licet, ff. de iure codic. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, de legat. 1. l. si
1 quis in principio testamēti, in princ. de leg. 3. & nihil prohibet priorem scripturam posteriorem corrigere, commutare, rescindere, l. nihil prohibet, de adim. lega. idcircò videamus, ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse ab huiusmodi dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

2 In primis autem scire oportet, hanc clausulam derogatoriam posterioris voluntatis indicare, eum non sanæ mentis fuisse, qui ea vsus fuerit, Alexan. in consil. 141. num. 8. versic. quarta est coniectura, volum. 1. dicens, hanc esse coniecturam nō sani consilij, quòd in testamento illud continetur, q; ipse testator non vult aliud de cætero condere testamentum, & casu, quo conderet, ex tunc iussit illud nihil valere, nisi in eo ad verbū esset descripta; Salue Regina: nam testōres, inquit, plerunque volentes mutare testm̄, non sunt memores illius clausulæ, & hoc modo subuertitur eorum vltima voluntas: ergo apparet, inquit, q; testator in casu sibi proposito dedit operam, quantū potuit, vt sibi auferret liberam testādi facultatem, quod est contra bonos mores. l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. obl. coniuncta d. l. si quis in prin. testa. cū materia, de lega. 3. idemq; Alex. scribit in cons. 10. nu. 11. volu. 6. quod est repetitum, & sequitur Gualden. in tit. de his, qui non habent testa. factio. caut. 6. in fine, dicens, quòd Alexan. loquitur de furioso, qui habebat

hebat dilucida interualla. Sed certè leuis est hæc cō-
iectura, quia solent aliqñ viri etiā sapiētes cum clau-
sula derogatoria facere testamentum, dic. l. si quis in
3 prin. testamenti, cum concor. supra deductis, ne scili-
cet instigationibus, & deceptionibus consanguineo-
rum, vel aliorum postea in mortis articulu inducan-
tur ad faciendum aliud testamentum, Bart. in extra-
uag. ad reprimendum, in verbo, non obstantibus, qđ
Angel. etiam sensit in consil. 314. num. 2. & Corn. in
consil. 86. nu. 8. & Soc. sen. hoc apertè scribit in l. Gal-
lus, §. idem credendum, num. 3. de lib. & posthum. &
in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 6. in vers. confir-
mantur, de lega. 1. & in consil. 63. num. 1. & 4. volu. 2.
& in consil. 98. num. 6. vol. 3. & Purpur. in consil. 243.
4 nu. 2. Immò verò nec statutum valet, quòd vltimum
testamentum debeat obseruari, quamuis nullam te-
stator fecerit mentionem prioris testamenti, in quo
clausula derogatoria continetur, Paul. Cast. in consi.
443. vol. 2. & Natta post auth. hoc inter liberos, de te-
stam. in tract. quomodo claus. derogatoria voluntat.
in primo testamento apposita tollatur, in versi. circa
primum, ibi, hanc conclusionem, & in consi. 639. nu.
5. & 8. plerunque enim testatores nouercalibus etiā
delinimentis, instigationibusque corrupti, liberos etiā
suos exhæredant, vel prætereunt, l. 3. & 4. ff. de inoffi.
testam. & huic periculo possunt cum clausula dero-
gatoria posterioris volūtatis benè prospicere, & ideò
ab huiusmodi dispositione non est temerè receden-
5 dum; quamquam verissimum sit, testamētum, quod
habet clausulam derogatoriam posterioris volunta-
tis, non transire in contractum donationis, Doct. in
d. l. si quis in principio testamenti, & Angel. in consi.
365. num. 5. & infra.

Illud autem notandum est, quòd clausulæ genera-
les, quæ solent apponi in testamentis; non intelligun
tur esse derogatoriæ posterioris voluntatis, vt latissi-
mè probat Crauetta in consil. 25. colum. 1. & 2.

6 Sciendum est etiam, posse aliquid exprimi tribus
modis, primò quidem generaliter, secundò speciali-
ter, tertiò singulariter: nam & genus repetitur, & spe
cies, & indiuiduum, vt Bart. explicat in l. 1. num. 4. si
quis in ius vocat. non ier. & in l. vlti. num. 4. si contra
ius, vel vtilita. public. & l. 1. num. 7. de vulga. & pupil.
subst. Vnde potest probabiliter dubitari, cum factum
est testamētū, in quo sit scripta clausula derogatoria
posterioris voluntatis: quia testator dixit, si aliud te-
stamentum fecero, nolo illud valere, nisi in eo fuerit
descripta; Salue Regina, vel quid simile, an debeat
generaliter, vel specialiter, vel singulariter, reuocari,
vt ab eo testator recessisse possit intelligi: Nā si dein-
ceps testator dixerit in posteriore testamento; volo
hoc testamentum valere, non obstante quocunque
alio testamento; huiusmodi reuocatio clausulæ dero
gatorię facta dicitur generaliter. Quòd si testator di-
xerit, volo hoc testamentū valere, non obstante quo
cunque testamento, & clausula derogatoria; intelli-
gitur reuocatio specialis. Si autē dixerit, non obstan-
te illa clausula derogatoria, quòd si fecero aliud testa
mentum, non valeat, nisi in eo fuerit expressū, Salue
Regina; talis reuocatio intelligitur facta singulari-
ter, hoc est in indiuiduo, & ita in terminis explicat
Bart. in consil. 21. incip. vt dixit, num. 5.

7 Porrò generalis reuocatio non sufficit, veluti si te
stator dixerit, cassans & irritans omne aliud testa-
mentum; neque etiam requiritur reuocatio singula-
ris, sed debet esse specialis, dicta l. si quis in princ. te-
stamenti, de leg. 3. in illis verbis, si specialiter dixerit,
prioris voluntatis se pœnituisse, & ibi Barto. declarat
num. 8. quod Federic. de Sen. etiam scribit in quæst.
47. habita, num. 1. qui adducit etiam Dyn. in c. quod
semel, de reg. iur. lib. 6. & alios, & subdit, quòd singu-
laris reuocatio clausulæ derogatoriæ nō requiritur:
quia tale absurdum sequeretur, quòd interdum testa
tor non recordatur clausulæ derogatoriæ descriptæ
in priore testamento, quo casu adempta esset sibi po
testas reuocandi primum testamentum, quod nefas
est dicere, quoniam nemo potest eam sibi legem im-
ponere, a qua non possit recedere, dicta l. si quis in
princip. testamenti, de leg. 3. & adimere sibi liberam
facultatem testandi, est contra bonos mores, l. stipu-
latio hoc modo concepta, & ibi Doct. de verb. oblig.
idem quoque scribit Salicetus, qui latè differit, in l.
sancimus, num. 6. C. de testam. & ita Ange. etiam te-
net in consil. 314. in fin. & Cardi. Zab. in consil. 102.
num. 1. & 2. & hanc opinionem latè sequitur Paul.
Castrens. in consil. 206. num. 1. volum. 1. & in consil.
284. num. 1. & 2. & in consi. 408. vol. 2. & in auth. hoc
inter liberos, num. 5. de testam. & Alex. in consi. 134.
num. 2. & infra, & maximè num. 12. vol. 1. & in cons.
7. nu. 6. volum. 4. vbi dicit, hanc esse communem sen-
tentiam, quod est repetitum in consil. 44. eod. volum.
quam etiam cōmunem esse opinionem testatur, &
sequitur Corn. in consil. 86. num. 3. & 9. & infra, vol.
3. qui etiam scribit omnes vbique consentire, quòd
sufficiat specialem facere mentionem, & opinionem
eorum, qui sentiunt, primum testamētum cum clau-
sula derogatoria reuocari, tametsi de primo non fiat
mentio specialis, intelligit procedere, si clausula de-
rogatoria sequentium testamentorum fuerit conce-
pta verbis, quæ respiciunt potentiam, vt scribūt Bar.
& Bal. in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, de lega. 1. quod
idem etiam Barto. tradit in d. l. si quis in principio te-
stamenti, nu. 8. & in effectu idem etiam sentiunt Bal.
& Raph. Ful. in d. l. sancimus, C. de testa. & ita Cor.
concludit, per generalem clausulam non videri reuo
catum testamentum, quod habet clausulam deroga-
toriam posterioris volūtatis. Quam etiam opinionē
latè defendit Soc. sen. in d. l. si mihi, & tibi, §. in lega-
tis, num. 5. & infra, de leg. 1. qui respondet etiam con
trarijs rationibus Bald. & Ang. qui sentiunt generalē
clausulam posse sufficere. idemque Soc. tradit in con
sil. 63. num. 4. in fi. & infra latè, volum. 2. & vtrobique
communem hanc esse opinionem profitetur, quam
etiam Ruin. sequitur in consil. 5. num. 7. & in consil.
10. num. 3. volum. 2. qui etiam affirmat communem
esse opinionem, & Natta post auth. hoc inter liberos
de testam. in tracta. quomod. clausul. derogato. in pri
mo testam. apposita tollatur, in versic. circa secundū,
& in consil. 639. num. 8. & Didac. in rub. de testam. in
2. parte, num. 19. versic. tertia conclusio, ex commu-
ni Docto. sententia concludit, testamentum habens
clausulam derogatoriam posterioris testamenti, nō
tantùm simplicem, & generalem, sed & specialem,
certisque limitibus circumscriptam, tolli per poste-
rius, in quo fiat generalis mētio prioris, & illius clau
sulæ derogatoriæ cōmemoratio indefinita, fit enim,
inquit, specialis mentio prioris voluntatis, quod est
necessarium, & sufficit, tametsi verba clausulæ dero-
gatoriæ non fuerint repetita. Idemque eo. num. 19.
in versic. primùm colligit, & communem hanc esse
sententiam scribit, non sufficere prioris testamenti
facere commemorationem, nisi etiam clausulæ de-
rogatoriæ saltem in genere testator fecerit mentio-
nem. Et ideo non sufficit dicere, volo hoc testamen-
tum valere, non obstante alio quocunque testamen
to per me cōdito, seu, cassum, & irritū faciens quod-
cunque aliud testamentum: nam illud etiam est ap-
plicandum, sub quibuscunq; verbis derogatorijs fa-
ctum;

ctum; quia reuocatio primæ voluntatis consistit potissimum in ipsa testatoris contraria voluntate, quæ non præsumitur, nisi specialiter reuocetur, vt in dicta l.si quis in principio testamenti, not.glo.,& Doct. in dicta l.si mihi,& tibi, §.in legatis, de lega.primo,& ita concludit etiam Nicul.dom.Alexan. inter consil. Bart.in consil.83.num.2.versi.puto igitur, lib.secũdo. *& hæc sententia in sacro etiam Auditorio recepta est apud Cæsar. de Graff. dec.1.num.1. & 2.de testam. & apud bon.mem. Rub.in Romana legati die 9.Iunij.1578.*

8 Cæterum Barto.in dicta l.si quis in princ.testamẽti, num.9.supradictam sententiam restringit, vt generalis reuocatio non sufficiat, quando plura testamenta facta sunt; sed si illud solum testamentum factum fuerit, in quo continetur clausula derogatoria posterioris voluntatis, sufficiat: quia genus, quod non potest referri, nisi ad vnam speciem, vel indiuiduum, de illa, seu de illo, necessario est intelligendum, l.2.de liber.& posthum.vbi etiam hoc idem Bart. scribit, nu. 2.& ad id plura iura concordantia adducit Tiraquel. in tract.de legib.connubialib.in glo.5.nu.127.& hãc sententiam Bald. etiam videtur sequi in authen. hoc inter liberos, num.1.de testam.& in l.humanum.nume.5.C.de legibus.& Angel. in consil.365.num.5.& 6.& Roma.in consil.385.num.7. quam etiam ex subtilitate iuris Aretin.dicit esse veriorem in dicta l.2.nume.1. de liber. & posthum. & latè tuetur Ias. ibidem num.12.& infra,& Ioan.Crot.in l.qui Romæ,§.duo fratres, num.61. de verbor.obligat.& alij sequuntur, quos nominatim refert Tiraquel.in dicta glo.5.num. 129.in quam ipse etiam videtur esse procliuior, vt apparet sub num.130.in fin.

Sed tamen diuersam sententiam, quòd etsi vnum tantum præcedat testamentum cum clausula derogatoria, debeat id specialiter reuocari, tenet Angel.qui sibi non constat, Imo.Raph.Cuman.Paul.Castren.& Alexa.in dicta l.2.de liber.& posthum.& Paul.Cast. in consil.284.colum.3.versic.secundo ad idem oppono, volum.primo, & ita se habet communis sententia, quicquid alij contradixerint, vt Alexan.testatur, & sequitur in consi.25.num.3.volum.3. qui etiam dicit legendo,& consulendo, semper se hanc opinionẽ tenuisse, quam quidem idem etiam Alexa. sequitur, & communem attestatur in consil.172.num.1.vol.7. & alibi sępè,& Socin.sen.in dicta l.si mihi,& tibi,§.in legatis, num.8.de lega.primo, & in dicto consil.163. num.4.in fine,& infra, volum.2.vbi etiam nume.6.& 7. hanc opinionem contra Barto. dicit communem, & subtiliter defendit, quam etiam sequitur Ias.sibi cõtrarius in l.sancimus, num.14.versic.ista limitatio, C. de testamẽ. vbi dicit Bartoli opinionem esse falsam, & communiter damnatam, & Ruin.in consil.5.nu. 9.versic.nec obstat, volum.2.dicit, quòd Docto.communiter tenent contra Bart. idemque testatur Natta, qui etiam ab opinione Bartoli recedit, in cõs.639. num.9.& Bartoli opinionem communiter esse reprobatam scribit etiam Rub.Alexan.in consil.24.nu.12. & Bertrand.in consil.61. quamuis donatio, nume.3. volum.3.& Benedict.in cap.Raynutius, in verbo, testamentum, il secundo, num.22.de testamen.& hanc quoque sententiam copiosè confirmat Campeg.inter consilia diuers.ad vltimas voluntates in cons.356. num.4.& infra, & num.9.cum sequen.& ita concludit etiam Didac.in dicta rubr. de testamen.in 2.parte, num.19.in versic.tertium, vbi dicit, hanc opinionem communem,& veriorem, quam etiã, quicquid alij contradixerint, magis communem profitetur Iulius Clar.lib.3. recepta. sentent. in §. testamentum, quæstio.99.sub versicu.& hæc quidem, ibi, sed certè negari nõ potest, vbi etiam subiungit, non esse ab ea recedendum in consulendo,& iudicando. Hæc enim clausula, inquit, derogatoria posita in primo testamẽto facit præsumi secundum testamentum, in quo nõ sit ei derogatum; factum potius fuisse ad suggestionem, vel propter importunitatem alterius, quam ex voluntate ipsius defuncti, quæ ratio locum habet, siue vnum duntaxat testamentum, siuè plura præcesserint. Item si vera esset opinio Bar.sequeretur, quod nunquam esset necessarium specialem facere mentionem clausulæ derogatoriæ, descriptæ in priore testamento: quia cum de pagano loquimur, nunquam præcedit, nisi vnicum testamentum cum prius semper tollatur ipso iure per posterius, l.sancimus, C.de testam.& §.posteriore, Institu. quib.mod.testam.infirm. & hoc esset contra dictã l.si quis in principio testamenti, in verbo, specialiter, de legat.3.quæ etiam (quod est fortius) loquitur, quando in principio eiusdem testamenti scripta est clausula derogatoria; non enim valet contraria dispositio facta in eodem testamento, nisi illa clausula specialiter reuocetur, vt in specie ponderant Ange.Imo.& alij, in d.l.2.de libe.& posthum.Alex.in d.consil.25.num.3.vol.3.& alibi,& Ias.in d.l.sancimus, num.14.versicu. ista limitatio.C. de testam.& hanc quoque opinionem, quòd licet factum sit vnum testamentum tãtum cum clausula derogatoria, generalis reuocatio non sufficiat, sed requiratur specialis, sequitur Ceph.in consil.375. num.16.
9 & infra. Item subtilius ex facto respondit Aret.quem refert,& sequitur Soc.sen.in d.l.si mihi,& tibi,§.in legatis, num.5.& 6.& in d.consi.163.num.5.& infra, volum.2.& Ruin.in consi.5.num.6.vol.2.quod testamẽtum potest considerari duobus modis, primum quidem formaliter, & hoc respectu vnum dicitur, l.si is, qui, aliàs, si quis cum testamentum, ff.de testament. Secundo potest considerari materialiter, hoc est, respectu eorum, quæ continentur in ipso testamento, & hoc modo totidem possunt dici testamenta, quot sunt dispositiones in eo comprehensæ, arg.l.scire debemus, de verb.obli.cum nota.per Bar.in secunda solutione, quàm tradit ad l.qui duos, de contrahen.emptio.ex quo datur intelligi, testamentum tanquã genus prædicari de suis speciebus, veluti de hæredis institutione, de legato, de datione tutelæ,& de clausula derogatoria, & quælibet species sua indiuidua complectitur. Vndè per illam clausulam generalem, cassans,& irritans, omne aliud testamentum; generalis dicitur fieri mẽtio de ijs, quæ scripta sunt in testamẽto,& consequenter de ipsa clausula derogatoria. Cæterum hæc clausula derogatoria debet specialiter reuocari, vt dictum est, per d.l.si quis in principio testamenti: ergo quamuis vnum testamentum tantum factum sit cum clausula derogatoria, non potest sufficere illa clausula generalis, quæ de qualitatib.ipsius testamenti, hoc est, de verbis ipsis derogatorijs nullam facit mentionem. Et quidem ex his tollitur contrarium fundamentum deductum ex l.2. de liber.& posthum. Cui etiam respondetur, quod loquitur in ea materia, in qua sufficit dispositio vniuersalis, seu indefinita, dummodo de certo corpore constet, l.2. & l. Titius, in princ.eod.tit.& ideo nemini mirum videri debet, si indefinita locutio sufficiat, quæ ad vnum tantum subiectũ referatur, vt in d.l.2.sed enim in proposito nõ sufficit oratio vniuersalis, sed requiritur, q; testator specialiter faciat mentionẽ prioris voluntatis, d.l.si quis in prin.testamẽti, de leg.3.& ita respõdent Doct.& maximè Alex.in d.l.2.nu.3.& in d.consi.25. nu.3.vol.3. Vnde ex his manifestè apparet, q; Ludo. Bolog.in addit.ad consilia Ioan.de Annan.in cõs.56.

errore

errore labitur, dum dicit, q. etsi præcedant plura te-
stamenta, non tamen sit necessarium specialem face
re mentionem clausulæ derogatoriç: quia nunquam
dicitur præcedere, nisi vnum duntaxat testamentũ,
& subdit ab hac opinione in iudicando, & consulen-
do, non esse recedendum. Tantum enim abest, vt
sufficiat reuocatio generalis, quandò facta sunt plura
testamenta, vt specialis requiratur; quamuis vnum
tantum testamentum conditum fuerit, vt tenet com
munis Doc. sententia, licet pleriq; etiam in hoc pun-
cto dissentiant; sed cum plura facta sunt testamenta,
pauci admodum contradicunt, vt superius diximus.
Verum planè hæc communis sententia pluribus
modis debet restringi, vt ex ijs, quæ paulò post subij-
10 ciam, manifestius apparebit. Nã operæpretium me
facturum existimo, si prius breuiter exposuero, quæ
dicantur verba specialia, ita vt testator possit videri
prioris voluntatis pęnituisse: nam quibusdam exem-
plis propositis, cætera per similitudinẽ poterit vnus-
quisque facilè intelligere. Primùm itaq; exemplum
sit sanè tale, si testator dixerit; non obstante alio te-
stamento a me facto, & clausulis derogatorijs in eo
descriptis, Bar. in d. l. si quis in princ. testamenti, nu. 8.
de leg. 3. & in consi. 21. incipiente, vt dixit, nu. 5. & ĩnf.
lib. 1. & Nicol. Dom. Ale. inter consi. eiusdem Bar. in
consi. 83. num. 3. lib. 2. & ita Angel. etiam intelligit in
cons. 365. num. 5. & Paul. Castr. in consi. 408. vol. 2. in
illis verbis, vel si diceret, cassans omne aliud testamẽ
tum, etiam si contineat clausulam derogatoriam, &
sequitur Natta in cons. 639. num. 9. Sed est aduerten-
dum, quòd si testator dixerit nolo valere secundùm
testamentum, nisi cõtineatur talis solemnitas, etsi in
secundo contineatur reuocatio illius clausulę, adhuc
nolo ipsum, neque talem reuocationem tenere; tunc
quidem ad reuocandum tale testamẽtum non esset
satis in secundo testamento dicere, non obstantibus
quibuscunque verbis derogatorijs, sub quacunque
verborum forma conceptis, vt explicat Pau. Cast. in
consi. 284. col. 4. vers. quartò oppono, vol. 1. quem se-
quitur Didac. in rub. de testa. in 2. par. num. 19. versic.
11 quartò, qui id latius declarat. Nam & Paul. Castr. in
auth. hoc inter liberos, de testam. scribit primum te-
stamentum factum inter liberos cum clausua dero-
gatoria, non tolli per secundum, in quo dictum sit, nõ
obstante alio quocunque testamento inter liberos fa
cto, nisi illud etiam additum fuerit, etiam si in eo sit
clausula derogatoria; quia duplex intelligitur in eo
clausula derogatoria, vna. s. ipsius legis, altera testato
ris, & ideò debet specialiter tolli: neque sufficit reuo-
care eam derogationem, quę inducitur à lege fauore
liberorum, nisi etiam alia reuocetur, quæ fuit expres-
sa ab ipso testatore: idemque tenet Alc. in consi. 163.
nu. 5. lib. 7. quam communem esse sententiam testa-
tur, & sequitur Rub. Alex. in consi. 24. nu. 13.
Secundũ verò exemplũ sit, si testator dixerit; non
obstantib. quibuscunq; verbis in primo testõ descri-
ptis, etiam si de eis necessarium esset specialem face-
re mẽtionem, quorum tenorem volo haberi pro ex-
presso: nam hoc modo intelligitur testator speciali-
ter illam clausulam derogatoriam reuocare, vt scri-
bit Fed. de Sen. in cons. 47. n. 1. & 2. idemq; tradit Bal.
per illum tex. in l. omnes, num. secundo, de præscrip.
30. anno. dicens, quòd si testator dixerit, non obstan
te aliquo alio testamento à me facto, etiam si de eo
deberent fieri mentio specialis; perinde est, ac si no-
minatim, & expressè in posteriore testamento po-
suisset tenorem primi, & dicit casum esse in illo tex.
in illis verbis, tanquam si per hãc legem specialiter,
ac nominatim, fuissent enumeratę, quem etiam tex.
ad hoc propositum notat Ang. dicens esse meliorem
totius iuris, & sequitur Alexan. in cons. 7. num. 6. vo-
lum. 4. & Socin. sen. in dicta l. si mihi, & tibi, §. in lega-
tis, num. 19. de lega. primò, & Natta in consi. 639. nu.
9. addn etiam Ioan. de Anan. in consi. 56. in versic. sed
certè, qui expressè respondit, quòd si in testamento
dicitur; testatorem pœnitere prioris testamenti, etiã
si in eo esset clausula derogatoria cuiuscunque for-
mæ, tametsi de illa deberet fieri specifica mentio; hęc
verba indubitatè probant primum testamentum es-
se reuocatum.
Tertiò hæc verba etiam habent vim specialis re-
uocationis, si testator dixerit: non obstante tali testa-
mento, manu talis notarij conscripto, vt tenet Ioan.
And. in c. primo, de constit. lib. 6. nam id videtur spe-
cialiter dici, quod testator specialiter intellexit, vt in
proposito scribit Bald. dicens communem opinionẽ
in consi. 280. incipiente. Quæstio mouetur, in versic.
& idem disputando, volum. 4. quod idem etiam Bal.
sensit in authen. hoc inter liberos, num. 1. de testam.
& in l. humanum, num. 5. C. de legib. & sequitur Be- 12
nedict. Capra in consi. 30. num. 9. & 12. & in consi. 31.
nu. 11. & 15. dicens, quòd specialis mentio facta intel
ligitur, quandò fit mentio de ipso testamento, & de
qualitate ipsius testamenti, de quibus satis videtur fa
cta mentio specialis, cum testator fecerit mẽtionem
de testõ manu ipsius notarij scripto, in quo clausula
derogatoria scripta est: nõ. n. requiritur, q. nomina-
tim fiat mẽtio in specie, prout in specie scripta est. Sed
tamen in hoc exemplo Dida. in d. rubrica de testam.
in 2. par. num. 19. ver. quartum, dicit, hæc verba non
obstante alio testamẽto à me coràm Sempronio no-
tario condito; nequaquam sufficere, si respiciamus
ad dictam l. si quis in principio testamenti, & ad su-
pradictam omnium Doctorum sententiamm, & ita
sentit etiam Campeg. inter consi. diuers. ad vltim. vo-
luntat. in consil. 156. num. 14. & infra. Ego verò satis
puto, specialiter reuocari testamẽtum cum ipsa clau-
sula derogatoria, quandò nominatim facit mentionẽ
de ipso notario, qui illud solum testametum conscri-
psit: nam si noluisset testator illud testamentũ reuo- 13
care, sed propinquis, vel alijs satisfacere; satis ei fuis-
set, vti clausula generali; cassans omne aliud testa-
mentum, & in hanc sententiã videtur esse procliuior
Iul. Clar. recept. sententia. lib. 3. in §. testamentum,
quæstio. 99. in versic. sed quæro, quomodo dicatur;
quãuis postea fœdere distinctionis repugnantes con
ciliet opiniones, vt per eum. Longè minor est dubi-
tatio, si testator dixerit; non obstãte testamento ma-
nu talis notarij sub tali die conscripto: nam hæc etiã
verba possunt dici specialia, & sufficiunt, vt scribit
Natta in consi. 639. n. 9. Immo Pau. Cast. in cons. 408.
in ver. & tũc essent specialia, solùm requirit, q. expri
matur, a quo notario scriptum fuerit testamentum,
& quo anno, & quo mense, vt puta cassans testamẽ-
tum aliàs a me factum tali anno & mense manu talis
notarij, idemq; sensit Soc. sen. in d. l. si mihi, & tibi, §.
in legatis, n. 9. Cæterum si testator his tantùm verbis
vsus fuerit; non obstante testamento, cuiuscunq; no-
tarij manu rogato, & sub quacunque forma verborũ
concepto, primum testamentũ, quod hẽt clausulam
derogatoriã, non tollitur, vt in casu sibi proposito cõ-
cludit Nat. in d. consi. 639. nu. 9. quod Soc. etiam sen.
scribit in d. l. si mihi, & tibi. §. in legatis, nu. 7. de leg. 1.
& Ruin. probat in consi. 5. num. 9. versic. nec obstat,
volum. 2. vbi plus etiam subdit, quod Paul. Cast. scri-
bit in l. 2. scilicet, nu. 2. versi. preterca, de libe. & posth.
satis non esse, si testator dixerit; non obstante alio
testamento facto tali die, & coram talibus testibus, &
rogato

rogato per talem notarium, nisi de verbis etiam derogatorijs fecerit mentionem, vt puta, non obstante aliqua clausula derogatoria ibi contenta. Sed tamen Paul. si rectè inspiciatur non expressit, quando dictũ etiã fuerit, manu talis notarij: in hoc enim casu aliud apertissimè sensit in dicto consil. 408. in versi. & tunc essent specialia.

Quartò specialiter etiam testamentum intelligitur esse reuocatum, si testator dixerit, cassans omne aliud testamentum, & vltimam volũtatem, ab eo hactenus conditam, præter hoc ipsum, quod, & quam voluit cæteris omnibus alijs præualere; Dec. in consi. 475. num. 12. Sed hoc exemplum ex prædictis posset in dubium reuocari. Planè si manifestè apparet, quòd testator voluerit, vltimam scripturam obseruari, verba derogatoria nihil officiunt vltimæ voluntati. Bal. in l. humanum, nume. 5. C. de legib. & in l. sancimus, num. 6. C. de testamen. & in consil. 226. num. 1. ad fin. volu. 1. & in consi. 280. versic. & idem disputando, volum. 4. dicens satis specialiter reuocari clausulam de-
12 rogatoriam, quando constat de voluntate testatoris: quia non figura literarum, sed sensus intellectualis inspicitur, & id videtur specialiter dici, quod testator specialiter intellexit, & hanc communem, & iustiorem opinionem profitetor. Item Angel. in cons. 365. num. 6. dicit, se huic sententiæ accedere tanquam veriori, cum per eam conseruentur deficientium volũtates, & quidem omnes ita sentiunt, vt testamentum cum clausula derogatoria reuocetur, si constet de intẽtione testatoris, quod voluerit illud reuocare, quãuis etiam de ipsa clausula derogatoria non fecerit mẽtionem, vt scribit Bened. Capr. in consil. 30. num. 14. & 15. & in consil. 31. num. 14. & 16. in fine, per l. diuus, §. licet, ff. de iur. codic. & hanc quidem apud omnes indubitatam sententiam dicit Corne. in consil. 174. num. 10. versic. est itaque apud omnes indubia, volu. 2. & Soc. sen. in consil. 2. num. 11. volum. 3. & hanc esse vnam maximam, & communem conclusionem, & vera ratione fundatã, Parisius etiam scribit in consil. 10. nu. 21. vol. 3. quam etiam latius ipse confirmat.

13 Amplius dico satis, abundeque sufficere, si ex coniecturis appareat, testatorem, a priori voluntate voluisse recedere; quamuis posterius testamẽtum esset simpliciter factum: quia hæc tota materies est fundata in præsumpta testatoris voluntate, vt scribit ad literam Soc. sen. in dicta l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 9. & 15 de lega. 1. dicens, hoc esse ex intentione omnium Doctor. quos supra recensuit. Idemq; scribit Ruin. in consil. 11. & 14. volum. 2. & in specie hoc etiam scribit Raph. Cuman. in d. l. si quis in principio testamenti, num. 7. de legat. 3. ibi, vel si ex alijs coniecturis, & hanc esse Bartoli intentionem, & communem Doctorum sententiam, Socin. iun. testatur, & sequitur in consil. 106. num. 16. volum. primo, quam etiam communem profitetur Didac. in dicta rubr. de testam. in 2. parte, num. 19. versiculo, quarta conclusio, & huius rei nulla est difficultas, vt scribit Natta in tracta. quomod. claus. derogato. apposita in primo testam. tollatur, in versic. circa quartum. *quem tract. potuit post auth. hoc inter liberos. de testam.*

14 Et hoc quidem nullã recipit dubitationem, si clausula derogatoria tacitè colligatur: quia tunc per contrariam tacitam voluntatem similiter reuocatur, l. vlt. in princ. de lega. secundo, Bar. in d. l. si quis in principio testamenti, num. 2. de legat. 3. Abb. in consil. 41. num. 2. & Socin. iun. qui dicit, hanc esse magis communem opinionem, in consil. 124. num. 21. volum. primo. Vnde, si testator dixerit; si quod testamentum fecero, inserta in eo salutione Euangelica, id volo huic meo testamento præferri, posterius testamentum tollit prius, quamuis non fecerit testator specialem mẽtionem illius tacitæ derogationis, quæ inducitur per contrarium sensum, Didac. qui etiam asserit, hanc esse communem Doctorum sententiam, in d. rub. de testam. num. 19. in versicu. decimooctauo, vbi plures alios refert.

15 Ex his autem deducitur primò, quod si clausula derogatoria verisimiliter non fuit apposita ex certa sciẽtia ipsius testatoris, sed ex stylo, & capite tabellionis; tunc ad eius reuocationem non requiritur mentio specialis, sed sufficit generalis, non obstante alio testamento; non enim clausula derogatoria alicuius est momenti, nisi sciente testatore fuerit conscripta, vt probat text. in dicta l. si quis in principio testamenti, ibi sciens, de leg. 3. & hoc sensit Salic. in l. sancimus, num. 6. in fin. C. de testam. & Alexan. tradit in consi. 134. num. 3. versiculo, & pro hoc facit, volum. 1. vbi dicit, quod si testator ignorans fuisset eorum, quæ disposuit in primo testamento; non est necessaria specialis reuocatio prioris voluntatis, & ita in specie cõsuluit Paris. in consil. 10. num. 10. & infra, volum. 3. vbi num. 11. subdit, verisimile esse, quod fuerit clausula derogatoria scripta ex capite notarij, si testator ipse erat ignarus literarum, & nescius latini sermonis, &, vt vulgo dicitur, persona idiota, & in eius testamẽto scriptũ fuerit, nolle eum valere aliud testamentũ, quod postea faceret, nisi in eo describeretur totum Credo: ideoque ad eius reuocationem putat sufficere clausulam generalem, non obstante quocũque testamento, id quod Barba. etiam ex facto respondit in cõsil. 72. volum. 3. & notat Gul. Bene. in cap. Rainutius, in verbo testamentum, a. num. 16. de testamẽ. & Didac. in ead. rubr. in 2. parte, nu. 19. versic. decimotertio, dicẽs; si quo casu probari, aut præsumi possit, derogationem specialem primo testamento fuisse adscriptam præter consensum testatoris; id testamentũ intelligi per posterius omnino reuocatum, etiam si in eo mentio facta non fuerit prioris orationis, & clausulæ derogatoriæ. *& sequitur Hieron. Gabr. in consi. 114. nu. 7. lib. 2. vbi etiam num. 8. subiungit, ex quibus coniecturis colligatur, huiusmodi clausulas derogatorias posterioris voluntatis nõ fuisse appositas ex libera testatoris voluntate, sed ex capite tabellionis, vel ex voluntate eorum, quibus relictum est.*

16 Secundò deducitur, quòd si post conditum testamentum cum clausula derogatoria decennium effluxerit, & post lapsum tanti temporis aliud factum fuerit; prius testamentum tollitur, quamuis clausulæ derogatoriæ nulla facta fuerit mentio specialis: quia ex cursu diuturni temporis præsumitur testator non meminisse illius clausulæ derogatoriæ, vt scribit Bald. in l. sancimus, num. 6. in fin. C. de testam. dicens per illũ tex. quod decennium debet aliquid operari, & sequitur Rapha. Fulgo. ibidem num. 2. versic. quarta exceptio, dicens hoc sibi de facto in ardua quæstione contigisse, & Paul. Castrens. nume. 5. in versiculo, item si post primum testamentum, dicens hoc esse perpetuò notandum, quia alibi non reperies, & Cor. num. 3. in fin. hanc opinionem sequitur, quando decursum est decennium, antequam factum fuerit posterius testamentum: idem quoque tenet Roman. in consil. 379. num. 21. in fin. & Alexan. in consil. 105. num. 5. versi. ad hoc probandum, volum. 4. & licet Aret. in dicta l. sancimus, aliud senserit, & fortè melius secundũ Ias. num. 14. in versic. quarto fallit, quia ille text. cum lapsu decennij requirit contrariam voluntatem, & licet Ruin. etiam in consil. 10. num. 5. volum. 2. dixerit, illud dictum Baldi iure non probari, & esse contra aliorum intẽtionem, & sententiã Baldi periculosam

etiam putet Alcia. in consi. 137. num. 1. lib. 9. qui etiam dicit eam esse contra mentem Doctorũ: tamen Rui. sibi contrarius in sequenti consil. 11. num. 10. eod. volum. 2. apertè sequitur Bald. & communem eius esse opinionem testatur, & subdit rationem, quòd ex cursu tam longi temporis inducitur obliuio, iuxta l. peregrè, in princ. de acquir. posses. cum concord. & hoc Soc. sen. etiam scribit in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, nu. 15. versic. ex qua conclusione, de legat. 1. & per hãc obliuionis coniecturam tollitur obiectũ Aretini, quicquid Didac. contradixerit in d. rub. de testa. in 2. parte, num. 19. in versic. nono. & hanc quoque sententiam Baldi communem testatur, & sequitur Parisius in consil. 10. nume. 17. volum. 3. & sequitur Iul. Clar. lib. 3. recep. sent. in §. testamentum, quæstio. 99. in versic. scias etiam, dicens, quod per lapsum decennij inducitur præsumptio obliuionis, & ideò nun præsumitur in secundo testamento omissa reuocatio clausulæ derogatoriæ ex defectu voluntatis, sed ex infirmitate memoriæ, & consequenter testamentum debeat sustineri. Quinetiam in minori spacio temporis idem probat Bened. Capra in consil. 30. num. 16. & in consil. 31. num. 19. dicens, quod si potest ex longinquitate temporis præsumi, quod testator non fuerit recordatus, veluti inquit, si essent lapsi sex anni, & vltra; non est necessarium facere specialem mentionẽ ipsius clausulę derogatoriæ, & in hoc dicit omnes cõuenire, & si ipse testator non recordetur, non teneatur eius facere mentionem; nam si aliud dicamus, esset adimere factionem testamenti homini sanæ mentis, quæ non potest auferri, dicta l. si quis in principio testamenti, de lega. 3. coniuncta dicta l. stipulatio hoc modo concepta, de verbo. oblig. Item. Raph. Cuma. in dicta l. si quis in principio testamenti, num. 7. generaliter dicit; prius testamentum per posterius tolli, si tempore secundi testamenti non recordetur clausulæ derogatoriæ: Sed tamen Socin. sen. in dicta l. si mihi, & tibi, §. in legatis, nu. 6. ad fin. dicit, quod vsq; ad decennium nun præsumitur obliuio, vt not. glos. in l. prima, de seru. fugiti. Quinetiam per lapsum decennij non præsumi obliuionem huius clausulæ, & ideo si non reuocetur, posterius testamentum non valere, tuetur Purpur. in consil. 382. Sed tamen in fine fatetur, articulum dubium, & voluntatis esse quæstionem; & ideo in dubio a communi opinione non est recedẽdum: quam Natta etiam sequitur in d. tracta. quomodo claus. derogat. in primo testam. apposita tullatur, in versic. circa quartam, in fine.

17 Tertiò deducitur, quod si post factum testamentũ cum clausula derogatoria inciderit noua causa mutãdi testamentum; illud per posterius intelligitur reuocatum, quamuis clausulæ derogatoriæ nulla fuerit facta mentio specialis, veluti si testator fuerit grauiter læsus ab hærede instituto, vel alia ratione fuerit conturbatus, argumento l. si cum Cornelius, ff. de solut. & l. vtilitatem, ff. de confirmã. tuto. & l. tertia, §. vltimo, & l. ex parte, de adimen. lega. & ita censuit Bald. in d. l. sancimus, num. 6. versic. vel quia noua ratione motus est ad testandum. C. de testamen. & sequitur Fulgos. num. secundo, versic. item si post prius testamentum, & Paul. Castrens. nu. 5. & Ias. num. 14. in versi. 2. limitat. quod dicit benè notandum esse, idemque Socin. sen. scribit in dicto §. in legatis, num. 16. & in consil. secundo, num. 12. versic. prætetea, volum. 3. & hæc quidem videtur efficax coniectura, per quam testator intelligitur recessisse à priori voluntate, vt supra ostendimus eod. lib. titu. 6.] quando testator propter inimicitias videatur recessisse à priori voluntate, & in specie hanc quoque coniecturam sequitur Natta in d. tract. quomodo clausul. derogat. in primo testa. apposita tollat, in vers. circa quartũ, in decimo casu.

18 Quarto secundùm aliquos deducitur, quod si in posteriori testamento ita scriptum fuerit, & hanc voluit esse suam vltimam voluntatem, &c. prius testamentum cum clausula derogatoria intelligitur sublatum: quia sub illa dictione, & cætera, ex coniectura voluntatis inducitur clausula derogatoria prioris voluntatis, cum aliter non possit hoc vltimum testamentum valere, & cõsequenter videtur esse de substantia, Bald. in l. Gallus, §. idem credendum, in 2. lectu. in versic. & ex hoc arguo, de libe. & posthu. qui tamen subiungit, recurrendum esse ad consuetudinẽ tabellionis, vt si in alijs testamentis sit solitus scribere istam clausulam, intelligatur scripta, aliàs non, qui tamen dicit, se hoc nolle determinare, & rectè; quia diuersa sententia verior videtur, quã post Imo. & alios tenet Soc. sen. in d. §. idem credendum, num. 3. Nam huiusmodi clausulæ derogatoriæ solent apponi à testatoribus, qui dubitant, ex suggestionibus consanguineorum se posse induci, vt alio modo, quã velint, disponant, quemadmodum superius diximus: Vndè, si includeretur specialis reuocatio prioris testamenti cum clausula derogatoria, faciliter sub hoc inuolucro verborum possent vera iudicia defunctorum subuerti, & deludi, quod non est admittendum, l. diuus, ff. de testa. mili. & §. planè. Instit. eod. tit. & ita in specie scribit etiam Purpur. in consil. 24.

19 Quintò deducitur, quod ex his verbis, voluit, statuit, & ordinauit omni modo, via, & forma, quibus melius potest; satis intelligitur constare de mente testatoris, quod voluerit recedere a priori testamento, quod habet clausulam derogatoriam, Bald. in consi. 226. nu. 1. ad fi. volum. 1. quod est repetitum in consil. 289. volum. 5. & sequitur Socin. sen. in d. l. si mihi & tibi, §. in legatis, num. 17. de legat. 1. vbi citat illud consilium Baldi sine numero, & intelligit idem esse, quando testator voluit, quòd secundum testamentum omninò valeret, & quòd contenta in eo sortirentur effectum: quia perinde est, ac si specialiter expressisset; nõ obstante clausula derogatoria: & mentio specialis non requiritur, quoties potest constare de mente testatoris, vt superius dictum est, & tradit Ioan. And. iuris vtriusque fons, & tuba, in c. 1. de constit. lib. 6. quòd idem etiam Socin. sen. scribit in cons. 2. nu. 12. volum. 3. Sed Ias. dubitat in l. sancimus. nu. 14. versic. octauò fallit; Verùm frequentius videtur esse receptum, quòd clausula illa, vt testamentum valeat omni meliori modo, fungatur vice specialis reuocationis: nam æquipollet huic clausulæ, non obstantibus quibuscunq; verbis in contrarium facientibus, vel ordinaris, argum. l. qui iure. ff. de milita. testa. Soc. sen. in consil. 173. nu. 4. volum. 2. & in d. consil. 2. nu. 12. volum. 3. & sequitur Ruin. in consil. 11. num. 13, & 14. volum. 2. & Paris. in consil. 24. num. 31. volum. 2. & clariss. collega meus Dom. Cepha. in consil. 32. num. 11. & infra, quanquam hęc clausula, omni meliori modo, scripta in secundo testamento, non videatur sufficere ad tollendum primum testamentum, seu ad reuocandum clausulas derogatorias, vt post Paul. Cast. quem refert Rub. Ale. tradit in consil. 24. nu. 14. Sed a communi Doctorum sententia non videtur recedendũ, quam etiam sequitur Dec. in consil. 14. col. 4. versic. & facit, quòd not. Bald. & Purpur. in consil. 516. num. 12. Et quidem Didac. in d. rub. de test. in 2. par. nu. 19. versic. vndecimò, scribit, oportere exactissima diligentia testatoris voluntatem perscrutari, nũquid ex his verbis; Cassum, & irritum, decernens quodcunq; aliud testamẽtum a me conditum,

quo non

quo non obstante, hoc testamentum volo omnino valere, intelligatur voluisse derogare prius facto testamento cum speciali clausula derogatoria, & si testator retulit so ad certum restamentum scriptum per talem notarium, & voluit posterius testamentum valere omni meliori modo, vel omni alio iure, quo melius valere potest, sinè dubio intelligitur voluisse recedere à priori testamēto, tametsi habeat clausulam derogatoriam, vt ex facto respondit Purpur.in consi. 243.col.2.versic.tertio igitur.

20 Sextò simili quoque modo deducitur, quod si in posteriori testamento fuerit appositum iuramētum, intelligatur testator voluisse à priori recedere, quāuis habeat clausulam derogatoriam posterioris volūtatis: quia iuramentum habet vim, vt actus valeat omni meliori modo, l.cum pater.§.filius matrem, de lega.2.& hoc in specie tradit Bald.in l.sancimus, nu.6.& Sal.num.8.in fin. C.de testam.& sequitur Fulgos. num.2. & Paul.Castr.num.5.& Alex.nu.5.& Raph. Cum.in d.l.si quis in princ.testamenti,num.7.de leg. 3.& hanc communem opin. testatur Soc.sen.in d.l.si mihi,& tibi,§.in legatis,num.11.de leg.1.quam etiā sequitur in consil.53.num.5.volum.3. & probat Rui. in consil.11.num.15.vol.2. & Ias.in l.sancimus,nu.8. dicit,omnes Mod.consentire,sed num.14.paulo post principium,versic.similiter,hoc intelligit, quando testator in posteriori testamento dixit;se velle illud cæteris testamentis,quæ fecit,præualere,& ita iurat: secus,inquit,quando quis faceret secundum testamentum simpliciter cum iuramento,nulla facta commemoratione prioris testamenti in specie, aut in genere, & ita concordat varias Doctorum sententias, & hanc putat esse veritatem,idemque scribit Ias.in d.§. in legatis,in 1.lect.num.18. vbi latè discurit.Sed tamē considera,quod si clausula; omni meliori modo, habet vim specialis derogationis, & iuramentum idem significat;non videtur esse necessarium aliam facere mentionem præcedentium testamentorum.Item Socin.sen.in dicto §.in legatis,num.12.licet fortiter impugnet communem sententiam, tamen in iudicando dicit ab ea non esse recedendum,& ita tenet etiā Paul.Castren.in consi.284.num.2.volum.1.& Guid. Pap.qui dicit ita fuisse decisum, in quæst.128. incip. & pro ista parte,& sequitur Dec. in consil.345.nu.4. & Andr. Tiraq. de legibus connubial.in glo.5.num. 149.& Didac.in d.rubr.de testam. in 2.parte, nu.19. in versicu.prima est coniectura, quam ipse putat esse recipiendam, licet in posteriore testamento generalis reuocatio prioris facta non fuerit,quicquid Ias.cōtradixerit, & alij hæsitauerint. Et hanc quoque opinionem, quod vltimum testamentum, in quo testator iurauit,se velle,hoc suum vltimum esse testamentum, debeat præualere, etiam si in primo scripta sit clausula derogatoria,communem dicit Natta in authen.hoc inter liberos, num.41.& sequen.de testam. & ita testatur Iul.Clar.lib.3.recep.senten.§.testamētum.q.99.in versic.item scias.

21 Septimò similiter deducitur, quod si testator voluit vltimum testamentū esse præcisum, vel præcisè valere,seu obseruari; satis apertè intelligitur prius testamentum reuocare, quamuis illud habeat clausulam derogatoriam posterioris voluntatis: quia hoc verbum præcisum,vel precisè valere,habet vim clausulæ derogatoriæ Iacob.de Aren. in l.omnes populi, de iust.& iur. Abb.in c.ex parte, de rescri.& ita affirmat Soc.sen.in d.l.si mihi,& tibi,§.in legatis, nu.18. de leg.1.& sequitur Ias.in d.l.sancimus,nu.14.versic. nonò fallit.C.de testam.& Ruin. in consil.11.nu.14. vol.2. quod perpensa voluntate testatoris ex coniectura,& non aliter,admittendum putat Didac.in rubr.de testam.in 2.parte, num.19.in vers.decimo.

22 Octauò deducitur, quod simili modo primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam,intelligitur reuocatum per posterius, in quo talia verba fuerint expressa, Volo istud testamentum penitus valere, non obstante quocunque alio testamento à me facto,& imprecor mala cuicunque hanc meam voluntatem impugnanti, vt Dominicus de S. Gemin.respondit in consil.115. quod ex præsumpta testatoris intentione posse defendi, scribit Dida.in d. rubr.de testa.in 2.parte,num.19.vers.decimoquarto.

23 Nonò deducitur, quod si testator voluit posterius testamentum extendi ad consilium sapientis, intelligatur voluisse recedere à priori testamento; quamuis habeat clausulam derogatoriam: quia sapiens poterit ea omnia adijcere, ex quib.illa dispositio possit, & debeat, obseruari; & consequenter satis videtur specialiter pœnituisse prioris voluntatis, vt sensit gl. & Iac.de Aren.in l.illa institutio, ff.de hæred.instit.q̄ sententiam videtur ibidem sequi Raph. Cum.nu.10. versic. item quod si præcedat, & in l.si quis in princ. testamenti;num.7.ibi, vel si committeretur,de leg.3. Et licet Bar.in d.l.illa institutio.num.11.& Ange.nu. 1.ad fin.aliud dixerint,& Rub.Alexand.in consil.24. num.3.& 12.versic.non obstat, sequatur opinionem Bartoli; tamen Imo.in d.l.illa institutio, nu.10.& 11. post longam disputationem hanc ipsam sententiam Iaco. de Aret.dicit esse æquiorem, & magis probat, quam etiam sequitur Soc. sen.in d.l.si mihi, & tibi.§. in legatis,num.14.de lega.1. & hanc quoque opinionem veriorem, & æquiorem, Soc.iun.profitetur, & latè defendit,in consil.114.num.49.vol.1.quam etiam tuetur Nat.in d.tract. quomod.claus.derogato. in primo restamento apposita tollatur,sub vers.circa quartum,in quarto casu.

24 Decimò deducitur, quòd si posterius testamentū coram principe, vel in actis,fuerit insinuatum, valet; quamuis prius factum cum clausula derogatoria specialiter non reuocetur: quia ex hoc satis intelligitur constare de animo deliberato, cum procul absit omnis suspicio metus,Bald in d.l.sancimus,num.6.vers. item puto si testamentum secundum sit actis insinuatum,C.de testam.& ponderat illum textum,in versi. sin autem,& l.omnium.eod.titu. & sequitur Rapha. Fulg.licet dubitauerit,num.2.in versic.Iam & tertiò, Paul.Castr.num.5. & alij eandem sententiam magis probant,quam etiam aduersus Alexan. defendit Ias. num.14.versic.tertiò limitat,quanquàm idem Ias.sibi contrarius diuersam opinionem tueatur in d.l. omnium testamentorum.num.12.Sed Baldi sententiam Roman.etiam sequitur in consil.379.num.21.in fin. & Socin.sen.in d.§.in legaris,num.33.& Corn.in d.l. sancimus, num.3.ad fin.dicens, non esse verisimile, quód testator insinuasset restamentum, si noluisset illud valere;& ideo satis videtur volūtas mutata,quę quidem inspici debet, & subdit,hanc fuisse Baldi intentionem; nam qui sic testatur præsumitur velle firmiter testati, & specialiter prioris restamenti derogationem reuocare, vt Didac.etiam scribit in d.rubr. de testamen.in 2.parte, num.19.in versic.16.& hanc quoque communem esse sententiam testatur Natta in d.authen. hoc inter liberos, num.47.de testam. & ita etiam Iul.Clar.profitetur lib.4.recep.senten.in §.testamentum,num.99.in versi. vlterius scias,dicēs, non esse præsumendum,quod testator voluerit corā publicis personis actum elusorium facere.

25 Vndecimò eleganter deducitur,q. si clausula derogatoria scripta in testamēto specialiter reuocetur in

codicillis,

codicillis, posterius testamentum simpliciter factum sine vlla commemoratione prioris testamenti, seu clausulæ derogatoriæ, valebit: quia satis intelligitur constare, testatorem voluisse a priori testamento recedere. Nam clausula derogatoria posita in testamento, potest reuocari in codicillis: quia per hoc neque datur, neque adimitur hæreditas, & quod legibus non est interdictum, intelligitur esse permissum, l. nec nõ, §. quod eis, ff. ex quib. caus. maio. & ita in specie scribit Salic. in l. 2. num. 3. C. de codic. & sequitur Alex. num. 4. & Corn. in fi. quod dicit esse notandum, sed videtur subsistere; quia subiungit, si procedit. Verùm hoc simpliciter sequitur Ias. in l. 1. num. 2. in fi. C. eod. titu. quod tenet etiam Ange. Aret. in §. codicillis, nu. 5. Instit. eo. tit. de codicil. & Ias. in l. si ita scriptum, nu. 24. de legat. 1. dicens, hoc esse singulare, & Paris. respondit in consil. 10. nu. 28. vol. 3. Id quod pensitandũ esse scribit Didac. in d. rub. de test. in 2. parte, num. 19. versic. decimo quinto. Sed prædictæ sententiæ subscribit etiam Natta, eamque tuetur in d. tracta. quomod. claus. derogato. in primo testam. apposita tollatur, sub versic. circa quartum, in duodecimo casu.

26 Duodecimò infertur, quòd si in posteriori testamento is fuerit hæres institutus, qui sit valde dilectus a testatore, prius testamẽtum tollatur, quamuis clausulam derogatoriam in eo descriptam testator specialiter nõ reuocauerit; quia ex ardore liciti amoris deducitur coniectura voluntatis, vt à priori testamento voluerit recedere, sicuti etiam ardor liciti amoris facit, vt testamentum intelligatur habere vim codicillorum, Bal. in l. si iure. C. de testa. manum. per glo. singu. in l. in testamento, ff. de fideicom. libert. quam ad hoc propositum extendit Roma. in consilio 179. num. 21. & sequitur Didac. in d. rub. de testam. nu. 19. versic. octauo, dicens, hoc posse defendi pensata testatoris voluntate ex hac coniectura, quæ quidem requirit maximam erga hæredes scriptos in posteriori testamento beneuolentiam, id quod, inquit, iudex prudenter arbitrabitur secundum Tho. Gram. in decis. 62. nu. 28. & infra. Sed Bal. in d. l. si iure. hoc nõ dicit, quod ardor liciti amoris habeat vim clausulæ derogatoriæ, neq; hoc verum putat Ias. in l. non dubiũ, in verbis extremis C. de testa. & quod dicitur de clausula codicillari, nos latius explicauimus supra lib. 1. tit. 8. de codicillis, in versic. quintus casus est, vbi colligitur clara responsio. Potest tamen hæc coniectura recipi, si posterius testamentum inter liberos factum fuerit, vt statim subijciam, & ita Roma. potest defendi, qui de liberis loquitur. & quòd in alijs personis dilectis id locum non habeat, copiosè respondit Purpur. in consil. 516. sub num. 3. & infra.

27 Itaque decimotertiò infertur, quòd primum testamentum cum clausula derogatoria, in quo sunt extranei hæredes instituti, & liberi exclusi, tollitur per secundum, in quo liberi sunt instituti, quamuis clausula derogatoria specialiter non reuocetur: quia pietas paterni nominis inducit efficacem coniecturam, vt voluerit pater a priori testamento recedere: nullus enim est affectus, qui vincat paternum, l. vltim. in princ. C. de curato. furio. l. isti quidem, in fin. ff. quod met. caus. & plerunque pietas paterni nominis optimum pro liberis consilium capit, l. nec in ea, ad fi. ff. de adult. Vnde etiam inter liberos sufficiunt indicia voluntatis, l. filij. & l. vlt. C. famil. ercisc. & testamentum, quamuis imperfectum, inter liberos fauorabiliter sustinetur, vt in authen. de testamen. imperfect. in princip. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Et ideo, sicuti testamentum conditum inter liberos intelligitur habere tacitam clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, auth. hoc inter liberos, & ibi Doct. maximè Bal. & Ias. num. 3. de testam. ita etiam debet intelligi, vt habeat clausulam derogatoriam prioris voluntatis. Item quia testamentum inter liberos cẽsetur habere clausulam, vt valeat omni meliori modo, quo potest, gl. in l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pupilla. substit. & in d. l. filij. C. famil. ercisc. Superius autem dictum est, quòd si huiusmodi clausula in posteriori testamẽto est expressa, prius tollitur, quamuis habeat clausulam derogatoriam: Igitur pari ratione debet tolli per posterius testamentum conditum inter liberos.

28 Amplius ex facto etiam respondit Bald. in cons. 22. num. 1. volum. 1. quòd etsi primum testamentum ad pias causas conditum fuerit cum clausula derogatoria, per secundum simpliciter conditum inter liberos reuocetur. Sed hoc tamẽ dubium videtur, ex ijs quæ scribit Ias. in d. authen. hoc inter liberos, num. 2. ver-
29 sic. quarto singulariter limita. de testa. Sed non puto Socin. sen. bene sentire, qui generaliter aliud scribit in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis. num. 10. de legat. 1. nam fatetur quidem testamentum inter liberos habere clausulam derogatoriam ad sequentia testamẽta, per d. authen. hoc inter liberos, sed ait, non reperiri iure cautum, quòd habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia, idemque respondit in consil. 63. num. 13. & infra vol. 2. & Rube. Alex. in consil. 24. maximè num. 8. Verùm planè, cum sufficiat, vt superius diximus, constare vel ex coniecturis, testatorem voluisse recedere a priori voluntate etiam derogatoria, hæc videtur coniectura probabilis, & vehemens, quòd voluerit extraneis liberos anteponere, vt dictat ratio naturalis, & commune votum parentum, l. nam etsi parentibus, in princ. ff. de inoffic. testam. l. scripto. in fin. ff. vnde libe. l. cum ratio. ff. de bon. damna. aliàs est l. 1. de portionibus quæ liber. damna. conced. & l. cum acutissimi, de fideicom. Nam quicunq; voluerit filijs exhæredatis facere hæredem ẽt ecclesiam, alterum quærat, qui suscipiat, nõ Augustinum, imò Deo propitio neminem inueniet, cap. quicunque. 17. quæstio. 4. & ita sensit glos. in §. & si quidem. in verbo, perfecta, coniuncta gl. in verbo, expressim, in authen. de testam. imperfec. & ita in specie concludit Roma. in d. consil. 179. num. 20. & in consil. 385. num. 2. & Alex. in consil. 134. num. 12. versiculo, quinimò in casu, vol. 1. & hanc quoque opinionem probat Ias. in d. l. si mihi & tibi, §. in legatis, in prima lect. num. 19. & 20. de legat. 1. & in d. l. sancimus, num. 14. versic. ex hac sallentia. C. de testam. & Socin. iun. in consil. 124. num. 31. & 33. volum. 1. & hanc esse communem sententiam attestatur, & tuetur Didac. dicens esse veriorem, in rubri. de testam. in 2. parte. nu. 19. versic. sextò deducitur, & nos latius etiam diximus, supra lib. 6. tit. 2. de coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos, in versic. sed dubitari contingit.

30 Quartodecimò pari fauoris ratione deducitur, q; primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, tollitur per secundum ad pias causas ordinatum, etiam si clausulæ derogatoriæ nulla fuerit facta mentio specialis, vt scribit Socin. sen. in consil. 229. num. 11. volum. 2. & Alex. sensit in consil. 105. num. 6. vol. 4. & alij, quos refert, & sequitur Didac. in d. rubr. de testa. in 2. parte, num. 19. versic. septimo dicens, æqualia esse testamentum inter liberos, & ob piam causam, per c. relatum 2. de testam. coniuncta l. hac consultissima. §. ex imperfecto, C. de testam. & ratio, inquit, præsumptæ voluntatis mutandi primũ testamentũ hanc sententiã potissimùm tuetur, licet

dubitauerit Ioan. Crot. in c. 1. col. 9. de constit. lib. 6. & aliud responderit Rub. Alex. in consi. 24. Sed summa est ratio, quæ fauet religioni, & saluti animarũ, l. sunt personæ, in fi. de religio. & sumpt. fun. & l. sancimus, in fi. de sacrosan. eccle. & in dubio pro causa pia iudicandum est, c. vlt. de re iudic.

Hoc etiam loco addendum est, de duobus posse dubitari: primo an iuramentum appositum in testamento habeat vim clausulæ derogatoriç ad sequentia: secundò, an derogãdu clausulis derogatorijs descriptis in primo testamento intelligatur esse derogatum iuramento, nulla de eo facta speciali mentione, & vtrãque *quæst. in specie tractat Natta in compendio, quomo. clauf. derog. in 1. testa. apposita toll. in versi. circa quintum, post auth. hoc inter liberos. de testam. & Hier. Gab. in consi. 114. lib. 2.*

31 Illud verò non omittendum puto, quod si verba, quibus reuocatur clausula derogatoria, non sunt scripta in testamẽto; possunt nihilominus per testes sufficienter probari, Rom. in consil. 385. nu 7. in fi. Nam quod a notario fuit omissum per errorem, vel obliuionem, adhuc potest secundùm eum suppleri per viuam vocem testium, per l. quoties, §. sed si non in corpore. ff. de hæred. instit.

32 Nouissi mè sciendum est, q. si clausula derogatoria prioris testamenti non fuerit, quemadmodum oportet, reuocata: & posterius testm̃ habeat clausulam codicillarem, legata in eo relicta debent prçstari ab hçrede instituto in priore testũ, quod non intelligitur ruptum, vt præclarè respondit Barba. in cons. 72. col. vlt. ver. prçtereà ẽt faciat, vol. 3. per doctrinam Bar. in l. 1. circa prin. scilicet n. 3. ff. de iure codic. & sequitur Soc. iun. in consi. 124. num. 47. volu. 1. Neque nouum est, vt posterius testamentum quòad hæredis institutionem non valeat, & legata in eo relicta debeantur, l. vlti. ff. de hæred. inst. quod nouo etiam iure est constitutum, quandò testamentum redditur nullum ex causa exhæredationis, vel prçteritionis, auth. ex causa, de lib. præt. Quòd aũt rupto testamẽto per clausulam derogatoriam, censeatur etiã reuocata ipsa clausula codicillaris, ita vt legata non debeantur, respondit Cur. iun. in cons. 169. num. 12. Sed ego puto respiciendum esse ad verba, quibus fuerit concepta clausula derogatoria, vtrum scilicet deroget posteriori testamento, an verò vltimç cuilibet voluntati: nam posterioribus etiam codicillis potest sine dubio derogari, & legatis, vt in d. l. diuus. §. licet, ff. de iure codic. & d. l. si quis in principio testamenti, in prin. de leg. 3. Et ex his liquido constat, quandò testator videatur recessisse a dispositione derogatoria posterioris voluntatis: nunc transeamus ad coniecturas, quæ versantur circa aditionem hæreditatis.

De coniecturis, quæ versantur in adeunda hæreditate. Tit. IX.

S V M M A R I V M.

1 *Testator præsumitur velle, quòd hçres adeat hçreditatem.*
2 *Falcidia cur possit hodie prohiberi.*
3 *Aditio hçreditatis non prçsumitur, & nu. 4. & reddit rationẽ.*
4 *Actor, qui agit tanquam hçres, debet probare se hçredem esse.*
5 *Probatio aditæ hæreditatis difficilis est.*
6 *Aditio non inducitur ex actu ambiguo, & infra.*
7 *Aditio non inducitur ex implemento conditionis potestatiuç, quod limitat.*
8 *Aditio non inducitur ex actu pietatis, qui à quolibet vicino fieri consueuit.*
9 *Maritus, qui vestes vxoris dedit pauperibus; an videatur adiuisse.*
10 *Ornamenta vxori tradita sunt mariti.*
11 *Agens querela inofficiosi testamenti, non videtur adire hçreditatem.*
12 *Adire an videatur hçreditatem, qui nullum, vel falsum dicit testamentum.*
13 *Adire non intelligitur, neque agnoscere bon. posse. qui confert bona.*
14 *Adiuisse videtur, qui petitionem hçreditatis proponit. Idem, si faciat actum prçparatorium ad petitionem hçreditatis.*
15 *Aditio ex confectione inuentarij non infertur.*
16 *Adire non intelligitur, qui suscepit custodiam bonorum.*
17 *Aditio non inducitur ex vsu rerum communium.*
18 *Adire non videtur, qui id gerit, quod bona potest facere citrà ius, & nomen hçredis.*
19 *Filius non videtur se immiscuisse hçreditati ex eo, quòd fecit pacem cum homicida patris; quamuis extet statutum, quòd bannitus non possit restitui, nisi habuerit pacem ab hçredibus occisi.*



HActenus satis, abundeq́; diximus de omnibus coniecturis, quæ pertinent ad interpretationem vltimarum volũtarum: quoniam verò in adeunda hæreditate plures etiam & variæ coniecturæ versantur, quæ quidem portio iuris cum vltimis voluntatibus coniũcta est: ideò superest, vt de his etiam di-
1 spiciamus. Et quidem testator semper præsumitur velle, quòd hæres ab eo institutus adeat hæreditatẽ, vt inquit Bal. in rub. C. si quis omis. caus. testa. in ver. & per hoc, & cessante impedimento prçsumitur hçres aditurus, Are. in l. uentre, col. 5. ver. & vt incipia-
2 mus, de acquir. hæred. & vir catholicus præsumitur adituturus hæreditatem, quamuis ex ea nullum speret emolumentum: quia à Deo satis commodi obtinebit, cum pietatis officium exerceat, exequendo testatoris voluntatem, Bar. in authen. sed cum testator, nu. 1. ad leg. Falc. & in l. nemo potest. nu. 4. & 5. de leg. 1. quibus in locis hanc reddit Bar. rationem, cur possit hodie Falcidia prohiberi, vt est constitutum in §. si vero expressim. in auth. de hære. & Falc. quam quidem veram, & necessariam putat Io. Crot. in d. l. potest, n. 15. in ver. circà secundùm, quanquam eam friuolam esse Alc. existimauerit paradox. lib. 5. c. 18. nu. 3. Sed idem quoque Alc. eam sequitur in tracta. prçsumptio. in 3. regula, præsump. 18. in fi.

Quamuis autẽ solo animo possit adiri hæreditas, §. vlt. Inst. de hære. quali. & differ. l. si quis extraneus. §. 1. de acquiren. hæred. & l. gerit, eod. ti. & l. si auia, C.
3 de iur. delibe. non tamen in dubio præsumitur adita: nam coniectura aditæ hæreditatis accipitur cum difficultate, & si alia capi possit, est accipienda, Signorol. de Homod, in consi. 165. num. 4. Bal. in consi. 224. volum. 2. Roma. in cons. 154. num. 2. idemq́ue scribit Crauer. in consi. 437. num. 1. & 14. cuius rei duplex ratio reddi potest. Prima est, quia cum in animo aditio hæreditatis consistat, vt proximè dictum fuit, intelligitur esse facti, l. bonç fidei de acquiren. rer. dom. & q. sit facti, manifestè probatur in l. pro hærede, de acqu. hæred. factum autem non præsumitur, sed probari debet, l. 1. C. de probat. cum conc. & hanc ipsam rationem tradit Bal. in consi. 437. num. 2. vol. 3. & alibi, & Dec. in consi. 442. num. 15. & 16. & in cons. 652. num. 9. & infra. Secunda ratio est: quia aditio hçreditatis potest hæredi graue præiudicium inferre, cum esset implicitus omnibus oneribus hæreditarijs, l. si in testamento, in fin. ff. si quis omis. caus. testamen. l. filio pater, de legat. 1. quam rationem sensit Alcia.
4 in l. si actionem, nu. 5. & 6. C. de transac. Vndè etiam si quis agat tanquam hæres, debet probare se hæredem

dem esse, licet non opponatur, Dec. in consil. 61. nu. 1.
versi. vnde ille qui agit, & hoc quidem in iure nostro
est indubitatum, vt non præsumatur quisque adiuisse
hæreditatem, sed probari debeat, vt manifestè colli-
5 gitur ex l. 2. & 3. de interroga. actio. vbi etiam dicitur,
probationem aditæ hæreditatis plerunque difficilem
esse, quòd Bart. etiam tradit in l. is potest, num. 14. &
infra, de acquiren. hæred. & Bal. in consil. 273. num. 8.
volum. 1. & in consil. 31. in fine, & in consil. 223. vol. 2.
& in consil. 382. nu. 2. in fin. volum. 3. & in consil. 437.
nu. 2. eod. volum. 3. & huiusmodi probatio debet esse
certa, iuxta c. in præsentia, de probatio. & l. non hoc,
C. vnde legit. alioquin nō esset difficilis, contra d. l. 3.
de interrogat. actio. & quòd aditio debeat plenè pro-
bari, tradit Dec. in consil. 445. num. 52. in fine, & 53.
& quòd probatio aditæ hæreditatis debeat esse con-
cludens, scribit Crauet. in consil. 33. num. 2. & in con-
silio 37. num. 4. & in consil. 312. num. 3. versic. quintò.
6 In dubio autem ex actu, qui potest habere dupli-
cem sensum, aditio non inducitur, l. si pupillus, aliàs
incipit, Iulianus, §. vlt. de acquiren. hæred. per quam
ita Roma. inquit in d. consil. 154. num. 2. & quæ fieri
possunt ab eo, qui deliberat de adeunda, vel omitten
da hæreditate; nunquam inducunt aditionem, Bald.
in l. 1. ad fin. versic. vltimo, ff. de condit. ob cau. idem-
que scribit Bald. in consil. 224. volum. 2. dicens, si est
talis actus, qui fieri duplici modo possit, ab eo scilicet,
qui sit hæres, & ab eo, qui non sit hęres, in dubio non
præsumitur quis adire per d. l. 1. §. sed si parendi, ff. de
7 cond. ob cau. & ibi not. nam per illum tex. apparet, q-
is, qui implet conditionem, sub qua fuit hæres institu
tus; non intelligitur adiuisse, & ibi Bar. not. post glo.
idemque apertissimè probatur in l. ei qui ita, & in l. si
pupillus, de condit. instit. & in l. Antistius, in princ. &
ibi Bart. & Bald. de acquir. hæredit. quod idem etiam
Bart. scribit in l. gerit, num. 19. eod. tit. & hoc sanè in-
telligitur, nisi eo animo id fecerit, vt hæres esset, sicu-
ti not. glo. & Bar. in l. iam dubitari, ff. de hæred. instit.
& Socin. sen. in l. serui electione, in fi. princ. de legat. 1.
Idemque, quòd implementum conditionis potesta-
tiuæ in extraneo non inducat aditionem, neq; in suo
immixtionem, tradit Socin. sen. in l. conditionibus,
num. 3. de condit. & demonstrat. & Ias. in l. 1. num. 2.
& 3. de condict. ob caus. Si quis tamen esset institutus
sub conditione, si voluerit, per implementum condi-
tionis, hoc est, si dixerit, se velle hæredem esse, intel-
ligitur adiuisse, l. Cornelius, ff. de hæred. institu. Soc.
sen. in d. l. conditionibus, num. 4. vbi latè etiam disse-
rit, & an suus hoc modo videatur se immiscere, nu. 9.
diffusius explicat. Similiter qui petit rationes defun-
cti sibi exhiberi, vnde scire possit, an sibi adeunda es-
set hæreditas, non videtur pro hærede gerere, l. qui
8 hæres, de acquiren. hæred. Item ex actu pietatis, qui
à quolibet vicino fieri solet, nō inducitur aditio, nisi
talis animus probetur, casus est in l. pro hærede, cir-
ca princ. in versic. cęterùm si quid pietatis, de acquir.
hæred. Vnde, si quis pauit familiam alterius post eius
mortem, non intelligitur adiuisse, maximè si erant
pueri paruuli, & impensa erat modica: quia censetur
potius hoc fecisse ex officio pietatis, Bart. in d. l. gerit,
num. 24. eodem titu. & Natta in consil. 448. num. 17.
Vnde etiam, si quis dederit aliquas eleemosinas pro
defuncto de rebus defuncti, & de bonis defuncti; non
intelligitur adiuisse, si erant necessariæ, vt seruare-
tur honor defuncti secundùm consuetudinem ciuita-
tis, veluti si quis immiserit pecuniam in candelis ce-
reis tempore funeris, quemadmodum fieri consue-
uit: nam cum hæ videantur impensæ funeris, & pos-
sint fieri ex officio pietatis citra ius, & nomen hære-
dis, non præsumitur quis adiuisse hæreditatem, l. at si
quis. §. funeris. & §. hæc actio. de religio. & sumptib.
fune. coniuncta l. pro hærede. §. Papinianus, de acq.
hæredi. quamquam aliud existimet Aret. in d. l. gerit,
col. 6. vers. Item adde, in quantùm ipse dicit, quòd sit
expensa necessaria: quia talem sumptum facit ex pa-
trimonio defuncti, & regulariter cum quis soluit ex
patrimonio testatoris, censetur adire, l. tutores. ff. de
condictio. indeb. Sed potest replicari, quòd aliud sit
soluere creditoribus, vt ille text. loquitur, aliud sit
fungi officio pietatis, vt Bartol. intelligit. Item su-
biungit Bartol. in d. l. gerit, sub eod. num. 25. aliud es-
se, si talis eleemosina non fuisset necessaria per l. in-
debitum, C. de condic. inde. nemo enim potest absq;
furti crimine de alieno largiri. l. si pignore, §. 1. ff. de
fur. ergo capienda est potius benignior coniectura,
vt is voluerit hæres esse, quam delinquere, l. meritò
9 ff. pro soc. Idemque Barto. subiungit num. 26. quòd,
si maritus pannos vxoris defunctæ dederit pauperi-
bus; ex hoc non intelligatur adiuisse, si quidem erāt
magni pretij, & festiui: quia intelliguntur esse ipsius
mariti, vt idem etiam Barto. adnotauit in l. in his. §. 1.
ff. solu. matrim. aliud est, si erant pro vsu quotidiano,
quia cum fuerint vxoris, l. si vsusfructus, §. 1. ff. ad leg.
Falcid. non præsumitur maritus voluisse surripere,
& ex alieno largiri, sed ex suo; & consequenter ma-
gis creditur adiuisse, vt dictum fuit; idemque scribit
Bal. in l. cum te. num. 4. in fi. de donat. ante nup. & se-
10 quitur Natta in cons. 448. num. 19. Et illa quidem di-
stinctio frequentissimo Doctorū calculo recepta est,
vt ornamento a marito tradita vxori remaneant in
dominio mariti: quia in hoc tradita intelliguntur, vt
ornatior vxor incedat: ea verò, quæ tradita fuerint
ad vsum quotidianum, censeantur facta ipsius vxo-
ris, vt Barto. distinguit in d. l. in his, §. 1. ff. solut. matr.
Bald. Angel. & Paul. Castren. in l. si vt certo, §. inter-
dum, ff. commoda. idem Bal. in authent. ex testamen-
to, de collat. & in c. iurauit, colu. 4. de præben. & An-
ge. in cons. 134. dicens hanc esse veritatem, & in con-
si. 339. & Paul. Castren. in consi. 428. volum. 2. & Ro-
ma. in d. authen. ex testamento, num. 23. & in consil.
146. num. 2. quam etiam communem testatur, & se-
quitur Anch. in consi. 181. nu. 3. & Alex. in consil. 42.
circa. fi. vol. 5. & Corn. consi. 81. nu. 10. & infra, volu. 1.
& in consil. 114. num. 6. & 7. volu. 4. & Bened. Cap. in
consi. 14. & Afflic. in dec. 315. & Rolan. Val. in consi.
10. num. 11. & infra, vol. 1.
Sed, vt ad rem nostram reuertamur, ex eo, quod
dictum est, ex actu dubio non capi coniecturam adi-
11 tæ hæreditatis; illud etiam infertur: eum, qui agit que
rela inofficiosi testamenti, non videri hæreditatem
adire, Bar. in l. gerit, num. 19. de acquir. hæred. & in l.
cum quidam, num. 2. de bon. poss. per l. quemadmo-
dum, ff. de inoffi. testa. & nota. in l. Antistius, ff. de hæ-
red. instit. qui etiam subdit rationem: nam cum quis
proponit querelam, etiam si vellet tunc adire, non
posset: non enim ex testamento; quia non est institu
tus neque ab intestato: quia adhuc testamentū valet,
antequam per sententiā rescindatur, & quandiu ex
testamento potest hæres esse, non defertur hęreditas
ab intestato, l. quādiu, de acquir. hær. & l. antequam,
commu. de successio. Igitur qui proponit querelam,
non ideò proponit, vt adeat, sed, vt paret viā sibi ade-
undi, sicut dictum est de eo, qui implet conditionem.
Idem quoque scribit Bald. in l. suus hæres, num. 4. in
fin. de repud. vel abstin. hæred. dicens eum adire non
posse antequam sit lata sententia, & ideò pręposterū
esse prius adire, argum. l. pretia rerum. §. pen. ibi, præ-
posterum est, ff. ad legem Falcid. Sed non sic intelligi-

tur hęc coniectura:nam esset ridiculum,& ineptum,
dubitare;an videatur adire,qui adire nō potest: plus-
quam enim manifestum est, antequam rescissum sit
testamentum, eum adire non posse,iuribus supra ci-
tatis,& l.qui de inofficioso, & l.posthumus. §.si quis,
in fi.ff.de inoffic.testamen. Quare hoc ita est intelli-
gendum,quòd lara etiam sententia,& rescisso testa-
mento, non intelligatur adiuisse hæreditatem : sed
aditio sit necessaria, nisi aliter appareat de animo
adeundi, & ita intelligit, & declarat idem Bald.in l.
posthumus,§.si quis institutus,in fi.de inoffic.testam.

12 Cæterum,qui dicit testamentum nullum,si ab in-
testato sit vocatus, & certus sit de nullitate, vt filius
pręteritus;intelligitur adire,Bar.per illum tex.in d.l.
suus.de repud.vel abstin.hære.& in d.l.cum quidam,
nu.3.ff.de bono.possess.idem Bald.in d.l.suus,num.4.
& in l.filio præterito, col.2. versi.tertiò quæro,de in-
iusto testa. vbi tamen hoc restringit, quando filius in
iudicio dixit testamentum nullum, secus si extra iu-
dicium hoc dixerit:Similiter, qui dicit testamentum
falsum, præsumitur adire ab intestato,si omninn cer
tus sit falsum esse testamentum, vt Bart. scribit in d.l.
cum quidam,nu.3.Sed adhuc Salic.in d.l.suus, vtro-
que casu,siue quis dicat testamētum falsum,siue nul-
lum, putat in dubio,eum ex hoc solo non adire hære
ditatem: quia hoc necessario non infertur,cum pos-
sit velle præparare sibi ius deliberandi, vel ius expedi
tum immiscendi, vel non immiscendi,& vt sine scru-
pulo possit adire, & hoc ita intelligit ex rigore iuris:
sed considerata æquitate, ad eius fauorem intelligit
aditam fuisse hæreditatem, veluti si non intelligatur
adiuisse,esset tempore exclusus, quod pendente iudi
cio esset transactum, vt in d.l.cum quidam.ff.de bo-
no.possess. Subiungit Salicet.quòd morte præuentus
ante sopitam quæstionem transmittit etiam ad hæ-
redes, vt l.illud,§.vlt.ff de bono.possess.contra tab.&
l.etsi ex modica. §.1.ff.de bon. libert. & argum.eius,
quod notat glo.in l.penult.C.ad Syllania. Et cum istę
leges,inquit,probent,quòd ex æquitate transmittat,
sequitur, quod viuens non dicatur adiuisse. Item se-
quitur, quòd si in lite obtinuisset,& sopita lite super-
uixisset:ex eo solo non posset tanquam hæres conue
niri: & si hoc locum habet,cum quis dicit nullum es-
se testamentum:quia falsum,idem est intelligendum,
si dicat simpliciter nullum, vel iniustum:quia sit pre-
teritus: quoniam hæc diuersa non sunt, idem quoq;
scribit Imo. in l.filio prætetito,num.48. & 49. de in-
iusto testamen.vt si hæreditas sit lucrosa,intelligatur
adiuisse,qui dixerit testamentum nullum: secus au-
tem si esset damnosa,& si dubium sit,putat standum
esse declarationi ipsius filij, per l.pro hærede.§. 1. de
acquiren.hęredita & per doctrinam Barto.in l.gerit.
13 num.9 eodem tit. Item Iason in l.si hæres. num.3.ff.
de condictio.ob caus.secundum Bald.Angel.& Salic.
& Alexand.scribit, eum qui confert bona, non ideò
intelligendum esse, adire protinus hæreditatem,vel
agnoscere bonorum possessionem, vt est casus in l. si
filius, cod.tit.quod quidem minorem haber dubita-
tionem: quia in agnoscenda bonorum possessione
14 præsentia iudicis est necessaria, l.vlt.qui admitti, At
qui proponit petitionem hæreditatis, sine dubio se-
cundum Sal.intelligitur adiuisse:quia cum ea compe
tat hæredi tantum, non potest proponi citra ius, &
nomen hæredis, & qui vult consequens, intelligitur
velle omne necessarium antecedens,l.illud, de acq.
hæred.Bar.in d.l.gerit,num.16.versic.sed si fieret ali-
quis actus, vbi idem quoque intelligit, si quis faciat
aliquem actum præparatorium ad petitionem hære-
ditatis, veluti si faciat formari libellum, quia inten-
dit agere petitione hæreditatis, vel si aliquem inter-
rogauerit: an possideat pro hærede: quia intendit
eum conuenire petitione hæreditatis: ex hoc enim
necessario infertur animus adeundi, vel aditæ hæ-
reditatis.

15 Verùm si quis confecerit inuentarium, ex hoc so-
lo non præsumitur adiuisse hæreditatem:quia potuit
fecisse inuentarium,hoc est simplicem bonorum de-
scriptionem, magis vt certior fieret de viribus hæ-
reditatis,quam vt hæres esset, vt probat tex. in l.vlti.
§.sin autem aliquis, C.de iure delibe.vbi etiam post
factum inuentarium hæreditas recusatur,& ibi Salic.
notat,& Alexan.num.2.& Ias.num.39.idem Salicet.
in d.l.vlt.§.sin autem dubius,num.6.versic.& proba-
tur ratione, vbi dicit, quod ex confectione inuenta-
rij,nec necessariò,nec verisimiliter infertur aditio,ni
si quis illud faciat, vt hæres:quia potest illud etiam fa
cere,vt cauti⁹ deliberet,& hoc est verisimile,inquit,
quia non apparet, quod faciat, vt hæres: Subiungit
tamen Salic.talem scripturam esse potius descriptio-
nem quandam bonorum,quam solemnis inuentarij
confectionem,& hoc ita Ruin.sequitur in consi.113.
16 nu.4.volu.3. Item ex eo,q; quis susceperit custodiam
bonorum, non dicitur adiuisse hæreditatem, vt sen-
sit Bar.in d.l.gerit,nu.24.de acq.hær.& Ruin.expres-
sit in consi.113.nu.5.vol.3.

17 His etiam consequens est,vt si quis habitauerit do
mum sibi communem, ex eo non possit capi conie-
ctura,quòd adiuerit hæreditatē,l.duo fratres, de ac-
quir.hæred.Pau.Cast.in cons.114.nu.2. vol.1.dicens
pridie etiam ita se consuluisse,& Bar.in d.l.gerit, nu.
27.de acq.hęred.generaliter dicit per d.l.duo fratres,
quòd vsus rerum communium aditionem hæredita-
tis socij non inducit, nisi quis id etiam fecerit, quod
ex necessitate communionis facere non tenebatur;
& qui remansit in possessione rerum communium,
non proptereà intelligitur adiuisse hęreditatem, An-
18 ge.in consi.173.in fi. Et regula est generalis,vt non vi
deat adire,qui id gerit,quod potest facere citra ius,
& nomen hæredis, l.pro hærede,citrà princ. & §.Pa-
pianus,in fi.de acquiren.hęred. vbi plura sunt exem-
pla proposita. Et si quidem extet statutum, q; banni-
tus non possit restitui,nisi habuerit pacem ab hærede
occisi: & filius occisi fecerit pacem cū homicida,non
ideo intelligitur se immiscuisse hæreditati paternæ:
quia potest facere pacem etiam si se abstinuerit hęre
ditate patris, Bar.in l.si filius,qui patri,de vulg.& pu-
pil.substi.ex quo datur intelligi, q; filius possit facere
pacem citrà ius, & nomen hæredis;& consequenter
ex hoc colligi non potest, q; habuerit animū adeun-
di,vel se immiscendi, & ita Raph.Cuma.tenet in d.l.
pro hærede.§.si sepulchri,de acq.hær.& ibi Alex.nu.
11.tuetur,quicquid Odofr.& Cy.contradixerint in l.
cum qui bonis.arbit.tutel. vbi etiam Salic.in fi.hanc
19 ipsam sententiam tenet contra Odofred.ea inductus
ratione,quòd si filius potest facere pacem cum occi-
sore patris sui citrà ius,& nomen hæredis, quamuis
statutum disponat, vt superius dictum est,q; bannit⁹
non possit restitui, nisi habeat pacem cum hæredi-
bus occisi:idemq; tenet Ang.de Perigl.in l.4.§.Cato,
nu.63.de verbo.obliga.& hanc opinionem commu-
nem attestatur Ioan.Cro.licet ipse dissentiat,ibidem
num.105.Sed nunc in specie videamus primum, ex
quibus coniecturis filius possit videri se immiscuisse
hæreditati patris: deinceps explicabimus,ex quibus
verbis, & coniecturis, extraneus hæres intelligatur
adiuisse hæreditatem,

Ex

Ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse hæreditati patris. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Suus hæres licet sit necessarius tamen habet beneficium abstinendi.*

2 *Filius non præsumitur hæres patris, quod declarat, & limitat num. 3.*

Filius nō pōt conueniri à creditoribus patris, nisi sit hæres, ibid.

3 *Filius, qui agit, præsumitur hæres.*

4 *Filius conuentus à creditoribus patris, non tenetur excipere se hæredem non esse.*

5 *Filius dicens, adeo hæreditatem patris mihi delatam; an videatur immiscere.*

6 *Actus, qui in extraneo hærede inducit aditionem; in suo inducit immixtionem, quod limitat.*

7 *Filius possidens feudum, vel emphyteusim; an videatur se immiscuisse.*

8 *Filius restituendo hæreditatem, vt testator iussit; non videtur se immiscere.*

9 *Filius, qui patrem sepeliuit; non intelligitur se immiscuisse & idem, si soluit sumptus infirmitatis, ibidem.*

Expensa funeris & infirmitatis, æquiparantur, eod. num. 9.

10 *Filius manumittendo seruum paternum, vel proprium; an & quando videatur se immiscuisse.*

11 *Filius, qui perseuerauit in societate post mortem patris; an videatur se immiscuisse hæreditati.*

12 *Filius, qui vendidit rem patris, videtur se immiscuisse.*

13 *Filius, qui in iudicio dicit; aliqua bona paterna ad se pertinere, non se immiscet.*

14 *Filius tanquàm hæres à legatarijs conuentus, si iudicium susceperit, videtur se immiscuisse.*

15 *Filius, qui soluit debitum patris; videtur se immiscuisse, nisi fuerit protestatus, vel nisi sint modicæ res.*

16 *Filius, qui habitauit in domo patris defuncti; præsumitur se immiscuisse, nisi contrarium ostenderit, & declarat nu. 18.*

17 *Filius, qui bona patris possidet, & fructus percipit, videtur se immiscuisse, nisi aliā causam possidendi ostenderit, & nu. 18.*

19 *Filius locando, exigendo, soluendo, & possidendo hæreditatem, dicitur se immiscere.*

20 *Pupillus, qui cum tutore possedit, & fructus percepit ex bonis hæreditarijs; videtur se immiscuisse.*

Authoritas à tutore sine verbis præstari non potest, quod limitatur eod. num. 20.

21 *Filius, qui se abstinuit; re integra potest se immiscere, & quando hoc fecisse videatur.*



1 Qvamquam filius in potestate iure ciuili sit suus hæres, & necessarius, l. in suis, de liber. & posthum. l. cum ratio. in princ. ff. de bon. dam. §. sui, Instit. de hære. qualit. & diffe. §. 1. Institut. de hęred. quæ ab intesta. defer. tamen a iure prætorio habet beneficiū abstinendi, d. §. sui. versic. sed his permittit prætor, & l. necessarijs, de acquiren. hæredi.

2 Vnde propter hoc beneficium abstinendi filius nō præsumitur hæres patris, & ideo, vt possit a paternis creditoribus conueniri, debet probari, eum non solū filiū esse, sed etiam se hæreditati patris immiscuisse, glo. & ibi Bart. Bal. & omnes alij in d. l. necessarijs, & in l. 1. si vt se ab hæred. abstin. & in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solu. matri. vbi in specie Pau. Cast. nu. 3. dicit, omnes consentire, & Alexan. nu. 10. in fi. & 11. Nam illud beneficium abstinēdi redigit ipsum ad similitudinem emancipati, l. nam nec emancipatus, de lega. 1. & sicut contra filium emancipatū non est fundata intentio creditorum, nisi probent, cū adiuisse, ita neq; contra filium in potestate, nisi probetur, eum se immiscuisse, gl. in d. §. transgrediamur, in verbo extiterit, per dictā l. 1. si min. se ab hære. abst. & l. 1. C. de iure deliber. neq; ideo dicitur, filium ipso iure hæredem non esse: quoniam ipso quidem iure hęres est, l. 1. §. qui sunt in potestate, si quis omis. caus. testa. non enim prætor hoc facere potest, vt quis desinat esse hæres, §. quos aūt, Instit. de bon. poss. sed tū hoc efficit, vt in effectu non sit hæres, d. l. necessarijs. Et, quamuis Apostolus dixerit, Si filius, ergo hæres. & consequenter videatur obstrictus ad soluendum debita patris, c. 1. de solut. & tradit Barba. in rub. qui admitti, num. 38. versic. vnum pondera; & similiter, quamuis etiam Bald. in c. 1. an agnat. vel filius, dixerit, quòd filius præsumitur hæres, si aliud non appareat, tamen non est de substantia filiationis, vt filius succedat patri: quinimmo pluribus etiam modis hoc ius succedendi potest tolli; & tamen eo sublato, filius non desinit esse filius, Raph. Cuma. in consil. 99. col. a. ad fi. ver. prætereа conditio ista, & Cur. iun. in consil. 136. nu. 6. Et illa quidē est præsumptio naturalis, vt si sit filius, intelligatur etiam hæres: sed huiusmodi præsumptio non est a iure recepta loco probationis, d. l. nam nec emancipatus, de leg. 1. & hoc quidē intelligitur, quādo filius à creditoribus conuenitur,
3 vt dictum est: sed quādo agit, semper præsumitur hæres, nisi contrarium probetur, per d. l. in suis. de liber. & posthum. & ita intelligit, & declarat Bal. in l. 1. nu. 38. in fi. commu. de leg. Idemq; in c. 1. in prin. nu. 3. in fi. de cap. Corrad. dicit, quòd filius præsumitur hæres in recipiendo, sed non in præstando, & Ange. de Perig. l. in d. l. in suis, nu. 42. latè disseruit, & tandem concludit, hanc consequentiam; filius, ergo hæres, non esse necessariam ad præiudicium filij; sed ad eius tantùm commodum admitti, & ita Apostolus argumentatur, cū dicit. Si filius, ergo hæres, & similiter Alex. in consil. 34. nu. 3. versic. nec obstat, vol. 3. vult, quòd si filius conueniatur, hęres non intelligatur patri extitisse: Cæterùm si agat tanquam hæres patris, vtiq; præsumatur hæres: quia filius in potestate intelligitur suus hæres, & necessarius in ijs, in quibus agitur de fauore filij, vt sit hæres, non in ijs, in quibus de illius incōmodo tractatur, nisi se immiscuerit, propter beneficium abstinendi ei indultum a prætore, vt notatur in l. filius, qui patri, de vulg. & pupil. subst. & in hanc quidem opinionem, quòd filius non præsumatur hæres, quoties de eius tractatur præiudicio, communem attestatur, & subtiliter tuetur Rom. in d. l. necessarijs, num. 1. idemque tenet Abba. in d. cap. 1. nu. 3. de solut. vbi etiam communem profitetur, & sequitur Alex. in consil. 183. num. 1. volum. 6. & Imo. in l. ei, qui se non immiscuit, de acq. hęred. & ibi Ias. nu. 1. dicit magis communem, quam etiam magis communem esse conclusionem Doctorum Soc. sen. scribit in consil. 60. num. 7. versicu. immò contra filium, volum. 1. & Deci. in consil. 652. num. 11. dicit omnes
4 transire, & sequitur Natta in consil. 140. num. 3. Et, quod amplius est, post alios, quos refert, scribit Alex. in consi. 72. num. 2. volum. 5. quòd etiam si filius, cui mortuo patre delata erat hæreditas patris, fuerit conuētus à creditoribus paternis, & filius in iudicio simpliciter comparuerit, vt filius, non vt hæres, neq; vllum actum fecerit tanquam hæres; non poterit condemnari ad soluendum: quia non dicitur cōstare ipsum fuisse hæredem: Neque enim est ei necessarium excipere, quòd se non immiscuerit, vt tradunt Doct. maximè Bal. nu. 1. in d. l. necessarijs, de acquir. hæred. vbi etiam Alex. hanc dicit communem sententiam, & tuetur, quā etiam cōmunem attestatur, & sequi-

tur Cagnol.in l. qui se patris, nu.19.& infra,C.vnde lib.& ita latè etiam consuluit Rolan. Val.in cons.20. vol. 1. qui etiam magis comm. opinionem esse testatur. Et quidem ei,qui se non immiscuit hæreditati paternæ, siue sit maior, siue minor, non est necesse prætorem adire,sed sufficit se non immiscuisse hęreditati,l.ei qui se non immiscuit,de acq.hæred.

5 Porrò sciendum est, quòd etsi filius dixerit, ego sciens hæreditatem patris mei mihi delatam adeo, non tamen videtur se immiscere,nec obstrictus intelligitur oneribus hæreditatis, vt Bart.putat in l.is qui putat,num.5.de acqu. hæred.Nam cum filius dicit, hæreditatem sibi esse delatam, errore labitur; si quidem hæreditas dicitur delata,quæ adiri potest, l. delata,ff.de verb.signific. At filius in potestate non potest adire hæreditatem: quoniam dicitur se immiscere,& dominium continuare, non autem acquirere. l.in suis,de libe.& posth.l.nihil,pro hęrede.Igitur nō videtur se immiscuisse. Sed Bal.in l.potuit,nu.14.C. de iure deliber. fatetur quidem secundùm verborū subtilitatem, q. filio infertur potius hæreditas,quam defertur; sed quia non semper proprijs vtimur vocabulis,l.si tibi.ff.si cer. peta. cum cordan.si filius habuit voluntatem acquirēdi,non dubitat; quin ex his verbis videatur se immiscuisse hæreditati:neq; enim inquit,requiritur, quòd hæres habeat scientiam iurisconsulti,l.in bonorum,ff.de bon.posses. Vndè Bal. ab opinione Bartoli recedit, quam etiam ridiculam existimat: & hęc quidem sententia contra Bartolum frequētiori etiam calculo recepta est, vt Ias.testatur,
6 & sequitur in l.1.num.5. qui admitti. Et quidem generaliter actus, qui in extraneo hærede inducit aditionem, in suo inducit immixtionem,l.cum bonis te patris,in princ.& ibi Barto. colligit in summa.de acquiren.hæred.idemque Barto.scribit in l.1.de repud. hęred. Quibus igitur modis extraneus videtur adire, ijsdem etiam modis suus intelligitur se immiscere, q. Soc.etiam sen.tradit in l.conditionibus, num.3.& 4. de conditio.& demonstratio. Sed hoc tamen non videtur esse perpetuum: nam si extraneus rem hæreditariam quasi surripiens, vel expilans, teneat; pro hærede non gerit: quia admissum contrariam voluntatem declarat,l.si quis extraneus, in princ. de acquir. hæredit. At suus hæres magis in dubio intelligitur se immiscere:quia id accipit,quod est quasi suum, l. in suis, de liber. & posthum. & ideo non videtur delinquere,sed potius se immiscere, vt gloss.ibidem adno-
7 tauit. Quod autem filius facit,non vt hæres,sed vt filius,immixtionē non inducit, l. si quis non quasi, & ibi Bar.in summa hoc colligit,de acq.hære. Et ex hoc quidem elegāter deducitur, quòd si filius teneat feudum,vel emphyteusim acquisitum,vel acquisitā pro se,& liberis; nō intelligatur se immiscuisse, quia hęc non sunt hæreditaria. Bar.in d.l.si quis non quasi. & l.seq. & Ias.in l.pro hærede,§.si quid tamen. num.2. eo.tit.de acq.hær.per illum tex.dicit, quòd etsi filius facit vt hæres,id,quod ad extraneum non transit, nō videtur gerere pro hærede, nec se immiscere:si enim sepulchri violati filius agat,quamuis hęreditarij:quia nihil ex bonis patris capit,non videtur se immiscere, d.l.pro hærede, §.vlt.

Sed, quod de feudo dictum est, periculosum videtur;nam filius paternum etiam feudum ex pacto, & prouidentia retinere non potest,nisi sit hæres patris, c.1.an agna. vel filius, & c.1.§.filius, de capitan.qui curia.vendi. vbi ēt apertè dicitur filium non posse recusare hæreditatem patris absq; feudo, licet propinquus possit,& ideò Bal.in d.c.1.an agnat. vel filius, & ibidem Afflic.num.40. quærit,si filius reperitur in possessione feudi paterni ex pacto,& prouidentia, & nihil ex bonis burgēsaticis,hoc est,liberis, & allodialibus, possideat, cum ea omnia ab eius fratribus possideantur; an ex possessione ipsius feudi præsumatur filius se immiscuisse hæreditati paternę,& consequēter teneatur soluere debita ipsius patris. Et certè,inquit Bal.ille tex. probat,quod videatur se immiscuisse:quia filius feudum paternū etiam ex pacto, & prouidentia, non potest habere, nisi sit hæres patris, vt continetur in illo textu,& in d.§.filius, ex quo colligit etiam Afflic.d.nu.40.q. si filius non fecerit inuentarium,possit conueniri a creditoribus paternis:quia in dubio feudum, vt hæres videtur possidere: Vndè ipse subiungit,si facio articulū,q. Titius tenet,& possidet feudum patris,etiam si non dicam eum esse hęredem patris,tamen mea intentio ex eo solo videtur fundata,quòd habet feudum patris: quia ex hoc pręsumitur ei hæres extitisse,cum non aliter possit filius feudum paternū,siue sit hęreditarium, siue ex facto, & prouidentia,retinere;quam si sit hæres patris,vt dictum fuit: Sed tamen Afflictus hoc intelligit procedere, quandò filius tacet: nam si replicauerit, quòd feudum paternum habeat,non vt hæres patris, vt puta quia ipse ex recenti iudicio,& beneficio Principis fuerit inuestitus, tunc secundum Bal.debet probari, filium esse hæredem patris, vt possit a creditoribus conueniri, & in hoc casu ex sola feudi possessione non sumitur se immiscuisse: quoniam hoc est fundamentum intentionis, quod probari necesse est, l.2. ff. de probatio.

8 Illud autem dubium non est,quòd si filius in potestate constitutus fuerit rogatus restituere hæreditatem,nec se aliter immiscuerit, ex sola restitutione nō videtur se immiscere:quia non eo animo facit, vt sit hæres, sed potius vt hęres non sit,l.ita tamen.§.si pater, cum gl.& ibi Alc.sub num.4. qui tamen illum §. legit sub l.omnibus.ff.ad Treb.

9 Item, si filius sepeliuit patrem,& iusta ei fecit, non videtur animo se immiscendi id fecisse, sed pietatis causa,l.at si quis,§.plerique.de relig.& sumpt.fune.l. pro hærede,paulò post princ.& ibi gl. & Bar.de acq. hær.& Cor.in consil.310. circa fi.versi.multò autem clarius, vol.3.Idemq; dicendum videtur,si soluit impensas factas in infirmitate patris defuncti: quia expensæ factæ pro infirmitate, & sepltura æquiparantur,& eisdem gaudent priuilegijs,Bald.per illum tex. in l.restituenda,C.de peti.hær.Alc.in l.vlt.§.in computatione,in 1.notab.C.de iure delib.& hoc maximè procedit,si impensa sit modica, vt consuluit Natta in consi.448.nu.12.& infra latè.

10 Sed, si filius seruum paternum manumiserit, sine dubio videtur se immiscuisse,l.si pupillus paterna, §. si seruum, de acq.hæred.aliud est,si manumiserit seruum castrensis peculij,nisi id fecerit tanquam hęres: quia à patre fuerat rogatus manumittere, vt ille textus subiungit.

11 Item, si in societate, quā viuo patre inchoauerat, filius post mortem patris perseuerauerit; an videatur se immiscuisse, distinguendum est: vtrum rem coeptam sub patre perfecerit, an verò nouū aliquod inchoauerit: superiore enim casu intelligitur se immiscuisse,non etiam in posteriore, d.l.si pupillus paterna,§.1.& ibi Bar.& alij declarant(sed tamen scias,q.
12 apud Bart.incipit l. Iulianus.) Quòd si filius rem patris vendiderit,intelligitur vtique se immiscuisse, & ideò oneribus hæreditarijs obstrictus videtur, Alc.in cons.pen.nu.1.lib.8.per l. gerit,de acq.hær.

13 Itē,si filius agat in iudicio, & in libello ꝑponat aliqua bona fuisse paterna,& in bonis patris remāsisse,

eaque

eaque ad se spectare & pertinere, sine vlla dubitatione videtur se immiscere: quia hoc facere non potest citrà ius, & nomẽ hęredis, Aret. in consi. 136. in prin. per d. l. 1. de repud. hæred. & l. si auia, C. de iure delib.

14 Accedit etiam, quòd si filius, a quo petuntur legata, tanquam ab hærede, contradixerit, & iudicium susceperit, sine dubio intelligitur se immiscuisse Bal. in l. 1. in fi. commun. de leg. Dec. in consil. 449. num. 11.

15 Simili modo, si filius soluit debitum patris defuncti, præsumitur se immiscuisse, l. 2. C. de iure deliber. l. parentibus, §. qui autem agnouit, C. de inof. testam. Neq; ad rem facit, quòd huiusmodi solutio fieri possit citrà ius, & nomen hæredis, cum quilibet pro alio etiam inuito possit soluere, l. soluendo. ff. de neg. gest. & l. solutionem. ff. de solut. Quia huic respondet Ful. & Paul. in d. l. 2. quòd quis pręsumitur potius soluere nomine proprio, quàm alieno, l. & magis, ff. eod. titu. de solu. quæ fuit responsio, & ratio Baldi in l. potuit, num. 20. C. de iure delibe. & sequitur Alex. in l. 1. nu. 2. eod. titu. & Corn. in consil. 261. num. 9. volum. 1. & Deci. in consil. 449. num. 9. & 10. & Natta in consil. 140. num. 9. Verum planè si filius debitum hæreditarium soluerit cum protestatione, quòd non ideò velit esse hæres patris, non intelligitur se immiscuisse, Ias. & alij in d. l. 2. C. de iur. deliber. Nam huiusmodi protestatio facit animũ immiscendi, vel adeundi cessare, sine quo nec immiscere, nec adire quisquam potest intelligi, l. at si quis, §. plerique, & l. scriptus, & ibi Bar. de religio. & sump. fune. coniuncta l. pro hęrede, paulò post prin. in versic. & ideò solent testari, de acquir. hære. §. vlt. Inst. de hære. qual. & diffe. & in specie hoc tradit Alcia. in consil. 92. lib. 5. & sensit Bald. in d. l. potuit, num. 21. in fi. C. de iur. delib. Item si debitum esset modicæ quantitatis, & posset dici solutum ex officio pietatis, etiam sine vlla protestatione præsumitur fuisse solutum absque animo immiscendi, vel adeundi, veluti si quis soluerit mercedes medicorum, vel impensas factas pro medicinis, vt latè cõsuluit Natta in consil. 448. num. 12. & infra.

16 Verùm planè si filius in domo patris defuncti habitauerit, præsumitur se immiscuisse hæreditati, nisi fortè probauerit, se ex alia iusta causa habitasse, vt notant Bartol. & Bald. & alij per illum text. in l. 1. de repu. vel abstin. hære. Idem Bart. qui plenius tractat, in l. gerit, num. 21. & Roma. num. 11. & alij, de acquir. hære. & Bald. in consil. 207. num. 2. volum. 1. & Imola in l. filio præterito, num. 49. de iniust. testam. dicens, quòd si filius habitat in domo patris, licet possit habitare, vt custos, vel inquilinus, & non vt hæres, & consequenter ille actus possit geri citrà ius, & nomẽ hæredis, tamen in dubio inducit aditionem, siue (vt proprius loquamur) immixtionem, & multò magis filius præsumitur se immiscuisse, si per decennium post mortem patris eius domum inhabitauerit, iuxta l. si filius, C. de peti. hæred.

17 Pari ratione, si filius possideat agrum, vel vineam patris, & fructus percipiat, se immiscuisse intelligitur, nisi contemplatione dotis maternæ possideat, vt Bart. scribit in d. l. 1. de repu. hæred. & Bald. sequitur, & Alexand. & Ias. ibid. & Grat. in consil. 146. nu. 11. volum. 2. qui etiam subiungit nu. 12. posse dici, quòd si filius habitauerit in domo nomine dotis sibi debitę vigore statuti, quæ debetur vt quota bonorum, non iure hæreditario, non videatur se immiscuisse: & in hoc casu cessat, inquit, difficultas, quæ mouetur in legitima, vt per Bart. in d. l. gerit, num. 22. & alios, & maximè Aret. num. 5. versic. Item adde, il 2. & Socin. sen. in l. 1. num. 31. & 32. & Ripam num. 157. de vulg. & pupil. subst. Et, quòd filius non intelligatur se gessisse pro hærede, nec immiscuisse, si ex alia causa res hæreditarias possideat, tradit etiam Dec. in consil. 491. nu. 2. qui etiam inducit l. 1. sed voluit allegare l. vlt. si quis omis. cau. test. vbi dicitur quòd ille, qui hęreditatem ex testamento repudiauit, si possideat pro hærede, vel pro possessore simpliciter, incidit in edictum, si quis omissa causa testamenti, & legatarijs tenetur, & fideicommissarijs, ac si hæreditatem ex testamento adiuisset; secus, si pro emptore, pro dote, pro donato, vel alio titulo, possideret: quia tunc non tenetur legatarijs, nec incidit in edictum, si quis omissa causa. Igitur apparet, eũ nullo modo hæredem dici posse, nec haberi loco hęredis, idem tradit Crau. qui plures alios refert, in consil. 33. num. 11.

18 Præterea subiungit etiam Grat. in d. cons. 146. nu. 13. volum. 2. quòd illa coniectura, quæ colligitur ex habitatione domus paternæ, non habet locum, quandu alius est hæres: quia tunc rationabiliter potest dici, cum habitasse ratione dotis, vel legitimæ, licet hęres patri non extiterit. Rom. quoque in d. l. gerit, nu. 22. vers. vlterius ad id, de acquir. hæred. scribit, quòd ita demum filius censetur se bonis patris immiscuisse, si eius domum cum tota familia habitauerit: quia tunc destinatione domũ habere dicitur, quando habitat cum tota familia, aliàs secus, per tex. in l. 1. §. donium, de lib. agnos. & l. 1. §. habitare, in fin. de ijs, qui deiece. vel effuder. Vnde, si cum tota familia filius nõ habitauerit in domo patris, magis videtur ibi fuisse iure quodam familiaritatis, quam animo se immiscendi, per l. qui iure familiaritatis, cum ibi notat. ff. de acquir. poss. & Bart. in d. l. gerit. nu. 24. dicit, quòd qui vadit ad habitandum cum familia, & supellectili in domo, vel dixerit eam se possidere, præsumitur animus adeundi.

Hoc amplius, si filius solum possedit, seu detinuit res hæreditarias; posset intelligi possedisse, seu detinuisse ex ea causa, quæ sit ei vtilior, & quam ipse postea declarauerit, vt latè scribit Bart. in d. l. gerit. nu. 9. & 21. & Bald. in d. l. 1. si vt se ab hæred. abstin. & in l. 1. de repud. hæredit. si tamen ostenderit, & probauerit eam causam, ex qua iure licito id facere potuerit, aliàs secus, vt Barto. scribit in d. l. gerit, num. 21. & ita Alex. declarat in consil. 32. versic. verum est, volum. 3. Et quidem Ias. in d. l. 1. num. 1. de repud. hæred. dicit per illum tex. quòd in dubio, qui possedit res paternas, intelligitur se immiscuisse, nisi probet, quòd ex alia causa possedit.

19 Porrò in dubio sola possessio facit aliquem præsumi adiuisse: & filius possidendo hæreditatem intelligitur se immiscuisse, vt probatur in dict. l. 2. C. de iur. deliber. & in d. l. 1. de repud. hæred. coniuncta l. pro hærede. §. 1. & l. si is, qui bonis, de acquiren. hæredit. & latè scribit Alex. in dicto consil. 32. num. 1. volum. 3. & Paris. in consil. 16. num. 40. & infra, vol. 2. Item Soc. sen. in cons. 153. in prin. vol. 2. firmiter concludit, quod filius possidendo bona paterna, & hæreditaria, & fructus percipiendo, censeatur se immiscere hære-
20 ditati: quod ẽt extendit, vt habeat locum in pupillo, qui cum tutore possedit, & fructus percepit ex bonis paternis hæreditarijs: nã ẽt pupillus tutore authore põt adire hæreditatem, l. potuit, C. de iure delib. Nec officit, quòd in præstanda authoritate requirãtur verba expressa, l. 3. de auth. tuto. & in adeunda hæreditate hoc Bar. docuit in d. l. gerit, in fi. & sequuntur ibid. similiter in fi. Imo. & Rom. de acq. hære. quia in aditione hęreditatis contrariũ tenet Bald. in d. l. potuit, nu. 23. dicens, verũ quidem esse in ijs, quæ fiunt expressim, verba tutoris expressa esse necessaria, non ẽt in ijs, quę fiunt tacitè; quia in his tacitè loquuntur rebus

ipsis,

ipsis, & factis, argum. l. de quibus, versic. nam cum ipsæ, ff. de legib. & l. item quia, ff. de pact. & l. si pater naturalis, ff. de adopt. & l. cum ostendimus, §. vlt. de authen. tuto. quam opinionem sequitur Rom. vt Soc. refert, quando pupillus facit actum, qui significat aditionem, veluti si cum tutore fructus percipiat; quia tunc alter alteri præsumitur consensum præstitisse, iuxta l. Titius, quibus mod. pigno. vel hypothe. solu. Item satis est, vt Bartol. etiam expressit in dicta l. gerit. in fin. probari, quòd pupillus aliquem actum fecerit, mandante tutore, laudante, vel approbante verbis expressis; & Soc. in dicto consil. 153. num. 2. vol. 2. intelligit, quando tutor verbis expressis nomine pupilli facit actus, & instrumẽta, quæ fieri non possunt citra ius, & nomen hæredis; subiungit etiam Bart. in verbis extremis, & Socin. sequitur, quod si diu res hæreditarias teneret tutor, vel pupillus, præsumitur, q͞d omnia solemniter acta fuerint, iuxta l. qui in aliena, versic. sed etsi non adierit. de acquiren. hæredita. & l. si filius. C. de petitio. hæredi. & vtrobique latè Doctor. tradunt.

21 Nouissimè sciendum est, quod licet filius se bonis patris abstinuerit; tamen re integra intelligitur se immiscere, iuxta l. vlt. de repud. hære. siue gerat actus ciuiles, vt puta vendendo, vel promittendo, siuè actus naturales, veluti possidendo, & fructus percipiendo, vt Bald. in specie consuluit in consil. 392. num. 5. vol. 2. & loquitur, vt patet in quinta quęstione, quam proponit paulo ante, num. 1. quando filius renunciauit paternæ hęreditati; nam adhuc ei, si sit maior annis 25. conceditur intra triennium, vt possit re integra se immiscere, si res non fuerint alienatæ, sin autem fuerit minor, tunc post impletum quadriennium, quod spacium datur restitutioni in integrum post vigesimumquintum ætatis annum; adhuc aliud triennium præstitutum est, intra quod possit rebus in suo statu manentibus adire hæreditatem, & suam abstensionẽ reuocare, vt est constitutum in d. l. vlt. de repud. hæred. Qui autẽ postea, quàm se abstinuit, res paternas emit bona fide, non intelligitur se immiscere, l. 2. eod. titu. & aliud dicendum est, secundum Alexand. ibi, si mala fide emerit.

Ex his autem abundè satis potest intelligi, quando filius videatur se immiscuisse hæreditati patris, nunc de hærede extraneo videamus, ex quibus verbis, & coniecturis videatur adire hæreditatem; nam, vt superius etiam dictum est, iisdem ferè modis, quibus extraneus videtur adire, suus intelligitur se immiscere, d. l. cum bonis te patris, de acquiren. hæred.

Quibus verbis videatur quis adire hæreditatem. Titu. XI.

SVMMARIVM.

1 *Aditio nõ inducitur his verbis, volo adire hæreditatem, quòd latè restringit ibid. & infra.*

2 *Adire intelligitur, qui interrogatus; an velit adire, respondit, quid ni?*

3 *Aditio inducitur his verbis, volo esse hæres, volo hæreditatẽ.*

4 *Adiuisse an intelligatur, qui simpliciter, vel per verbum credo; confessus est se esse hæredem Titij.*

5 *Aditio an inducatur his verbis. Ego sum hæres Titij, vel ad me pertinet hæreditas Titij.*

6 *Adire videtur, qui dicit volo esse dominus istius hæreditatis, vel horum bonorum.*

7 *Adire non videtur, qui dicit, placet, vel gaudeo, quòd talis hæreditas mihi obuenerit.* *Quid si dixerit, ista hæreditas mihi non displicet, ibidem.*

8 *Adire videtur, qui post tempus præstitutum dixit, puto mihi expedire adire hæreditatem.*

9 *Scriptura declarat etiam animum adeundi.*

10 *Aditio an inducatur ex verbis enunciatiuis.*

11 *Aditio hæreditatis non probatur ex verbis ab alio pronunciatis, quam ab eo, qui hæres esse possit, quod extendit, etiam si sit notarius.*



1 IN primis autem contingit dubitari, an his verbis; volo adire hæreditatem, videatur quis adire hæreditatem. Et cum solo animo adeatur hæreditas, l. si auia, C. de iur. delib. l. gerit, & l. pro hærede, de acquir. hæred. §. vlt. Instit. de hære. qualit. & differ. dicit aliquis, satis videri voluntatem adeundi fuisse declaratam, vt tenet Rapha. Cuman. in dicta l. gerit, quam sententiam Aret. ibidem colum. 3. putat esse verissimam, & latius tuetur. Sed tamen crebrior est sententia, quod hæc verba non sufficiant; quia verbum volo, adiunctum infinitiuo, nõ disponit, sed primum duntaxat voluntatis motum detegit, & ideo, si quis dixerit; volo eligere, non protinus eligit, glos. in l. serui electione, in princ. & ibi Doct. de lega. 1. Igitur pari ratione, si quis dixerit, volo adire; non debet intelligi protinus adire, vt illa glo. sentit, & Bart. in simplicibus terminis ita concludit in d. l. gerit, num. 10. idem Barto. in l. facta, §. si sub conditione, num. 4. ff. ad Treb. & Doc. in d. l. serui electione. in prin. vbi Alc. etiam sequitur, num. 7. & Ripa num. 17.

Sed hoc sanè intelligitur, & restringitur primò, nisi quis post præstitutum tempus ad deliberandum responderit; volo adire: quia tũc eo ipso intelligitur adire: non enim is terminus ideo conceditur, vt quis simpliciter exprimat, quisnam sit primus suæ voluntatis motus; sed potius, vt agnoscat, vel repudiet. Vnde, cũ deliberatè responderit, non titubanti animo; intelligitur adire hæreditatem. Barto. in d. l. gerit. nume. 10. per l. sed & si alio, in primo responso, & l. omnes. ff. ad Treb. & sequitur Roman. in l. qui se patris, num. 17. versic. secundò idem probo, C. vnde liber. & Alciat. in d. l. serui electione, nu. 7. versic. Hincque consequẽs est, & hanc quoque limitationem defendit Ripa ibidem, num. 21.

Secundò debet restringi, nisi quis fuerit interrogatus, an velit esse hæres, & is ad interrogationem ita responderit; volo adire hæreditatẽ; quia tunc etiam deliberatè videtur respondere: nam responsio, quę alteri fit, debet esse certa, l. de ętate, §. nihil, & §. ex causa, ff. de interrog. actio. l. prima, §. si quis simpliciter, de verbor. obligat. l. in vendentis, C. de contrah. emp. Barto. in l. si cui de legat. secundo, & ita idem Bartol. scribit in d. l. gerit, nume. 10. & Alciat. in d. l. serui electione, num. 7. versic. ad hæc pertinet, & Roman. idem probat in specie in l. qui se patris, num. 17. versic. aut prædicta verba proferuntur; & hanc limitationem communem esse attestatur, & sequitur Ripa in
2 d. l. serui electione, in princ. num. 19. de legat. 1. Plus etiam dicit Barto. quòd si quis ita interrogauerit, vis esse hæres, vel vis adire hæreditatem, & ille respondeat quid ni? vel cur non? deliberatè intelligatur respondisse, & consequenter videatur adiuisse, per l. 1. §. si quis ita, de verbor. obliga. Idemque subdit Barto. si ad hoc constituerit procuratorem, per l. Paulus, de acquiren. hæred.

Tertiò idem Bartol. in d. l. gerit, num. 13. restringit supradictam sententiam, quòd hæc verba; volo adire hæreditatem, non inducant aditionem, nisi quis conuocatis amicis, & testibus dixerit, sitis testes, quod

ego

ego volo adire hæreditatem mihi delatam; nam ex hoc, quod amicos conuocauit, & testes adhibuit, præsumitur animo deliberato hoc dixisse, & consequenter intelligitur adiuisse, & dicit Barto. ita posse intelligi, l. Pamphilo. §. propositum, de leg. 3. licet alio modo ipse intelligat in d. l. serui electione, de lega. primo, & hoc quidem dictat ratio naturalis, licet Ange. contradixerit, qui studio magis contradicendi, quam verè fuit loquutus, vt inquit Paul. Castr. in dicta l. gerit. num. 10. versi. vlt. reprehendit, & hanc opin. Bartoli Imo. etiam nu. 7. putat esse veriorem, qui latius etiam aperit sensum, & intellectum d. l. Pamphilo, §. propositum, & Rom. ibid. num. 9.

3 Quamuis autem ex his verbis, volo adire hæreditatem, non inducatur aditio, nisi ex alijs coniecturis animus adeundi colligatur: tamen si quis dixerit, volo esse hæres, censetur adire hæreditatem, l. iam dubitari, in fine, ff. de hæred. institu. Neque enim quisquam est hæres, nisi prius adierit hæreditatem; ideoque cū verbum infinitum posteriorem habeat significationem, necessario sequitur priorem præcessisse, Bartol. in l. facta, §. si sub conditione, num. 4. ff. ad Treb. & in d. l. gerit, num. 10. versic. ex instantibus, de acquiren. hæred. Iason in l. qui se patris, num. 41. versic. ad idem facit, C. vnde libe. Rui. & Hercula. in d. l. serui electione, in fine, principij, de lega. 1. qui ad obiecta Soc. recedentis ab opinione Bartoli respondet, & sequitur Alcia. num. 7. idemque sentit Ripa nume. 18. dicens, quod verbum volo, coniunctum cum infinitiuo esse, semper disponit: quia infinituū esse, informat verbum, volo, præsenti essentia actus. Et simili modo adire intelligitur is, qui dixit, volo hereditatem, vt Bart. expressit in d. l. gerit, num. 10. versic. ex instantibus, & Iason in d. l. qui se patris, num. 41. vers. ad idem facit.

Item si quis dixerit, se velle adire hæreditatem; & deinde intra tres menses hæc verba non reuocauerit, intelligitur adiuisse; quoniam id tempus deliberatam ostendit hæredis voluntatem, l. vlt. §. simili modo. C. de iure delib. quæ licet de repudiatione loquatur; tamen de aditione quoque omnium cōsensu debet intelligi, vt scribit in specie Ioan. Bapt. Alin. in l. 3. §. 1, num. 44. C. de religiof. & sumpt. fune.

4 Item si quis confessus fuerit, se esse hæredem Titij, si hæreditas ei delata est, ita vt potuerit eam adire, intelligitur adiuisse; quia ex his verbis inducitur probatio voluntatis adeuntis; quoniam gerit se pro hærede, iuxta l. pro hærede, & l. gerit, de acquit. hæred. Cæterum, si huiusmodi verba proferantur ab eo, qui hæres esse non potest, & si maximè velit, non efficitur hæres; sed ijs duntaxat se obstringit, qui sunt præsentes huic confessioni, & ita Barto. explicat in d. l. gerit, num. 14. & Dec. in consil. 278. nume. 6. dicit, quod si hæres institutus confiteatur, se hæredem esse, etiam per verbū credo, aditio hæreditatis probatur, & Bal. in l. 1. in fine, num. 21. de fals. caus. adie. lega. in specie scribit, quòd si in iudicio fiat mihi petitio, quòd ego sum hæres Titij, & respondeo credo, videor adire, sicuti per contrarium videor repudiare, si respondeo, non credo.

5 Sed videtur posse dubitari, an per hæc verba. Ego sum hæres Titij, inducatur aditio hæreditatis: nam cum aditio, & repudiatio ijsdem regulis consistant, l. sicut, de repud. hæred. §. vlt. versic. sicut autem, Instit. de hæred. qualit. & differ. si quis dixerit, non sum hæres, non videtur repudiare, l. qui se patris. C. vnde liber. ergo pari ratione, si quis dixerit; ego sum hæres, non debet intelligi adire. Sed tamen contrarium tenet Bartol. cum quis dixerit, hæreditatem ad se pertinere, in l. si filiusfamilias. nu. 2. ff. de tutel. quem refert, & sequitur Bald. in l. potuit, num. 13. C. de iure delibe. qui etiam subdit, idem esse, si quis dixerit: ego sum hæres, & dicit hanc esse veritatem; quia manifestè apparet, quod ex his verbis voluntas accessit ad dominium acquirendum, & cum sint verba enunciatiua emissa principaliter propter se, & aditio tunc fieri potuerit, debent disponere, l. ex hac scriptura, ff. de donat. Nec obstat glos. in d. l. qui se patris, quia Bald. respondit, aliud esse, quando verba enunciantur affirmatiuè, aliud quando negatiuè proferuntur; nam affirmatio, inquit, est ens, negatio autem potest dupliciter intelligi, vno modo pro repudiatione, alio modo pro statu dubiæ voluntatis, qui pertinet ad eum, qui deliberat, qui quidem nondum est hæres, sed potest esse, & non esse, prout animum applicauerit ad alterutrum, vnde cum verba negatiua sint ambigua, eorum declaratio pertinet ad eum, qui pronunciauit, & si non declarauerit, tanquam incerta nihil omninò disponunt. Scribit etiam Barto. in d. l. gerit, nu. 16. quod ex his verbis: magna fortuna, quod ego sum hæres Titij, censetur quis adiuisse hæreditatem; licet aditio non inducatur, si quis dixerit; magna fortuna, quòd Titij hæreditas mihi obuenerit.

6 Item Pau. Castr. in d. l. potuit, num. 4. C. de iure deliber. non dubitat, quin ex his verbis volo esse dominus istius hereditatis; vel horum bonorum, aditio inducatur; pro hærede gerere nihil aliud est, quàm pro domino gerere, l. pro hærede, de acquit. hęred. §. vlt. Insti. de hæred. qualita. & diffe.

7 Sed si quis dixerit, placet, vel gaudeo, quod talis hæreditas obuenerit mihi, non intelligitur adire, vt post Bart. scribit Rom. in d. l. gerit, num. 15.

Simili modo aditio non inducitur, si quis ita dixerit. Ista hæreditas mihi non displicet, Bartol. ibidem num. 12. quanquam Aret. colum. 4. in versicu. item adde in quantum ipse vult, subdubitet; quia communis loquendi consuetudo aditionem. videtur interpretari.

8 Cæterùm si quis post tempus præstitutum dixerit, puto mihi expedire hæreditatem adire, hoc ipso intelligitur adire hæreditatem, vt est communis Doctorum sententia, quam Alexand. profitetur in l. recusare. §. vlt. num. 11. ff. ad Treb.

9 Quemadmodum autem vocibus lingua figuratis exprimitur animus adeundi, ita etiam per scripturā declaratur, quia non figura literarum, sed oratione, quàm exprimunt literæ, consensus datur intelligi, l. non figura litterarum, ff. de act. & obligat. Hoc amplius, cum aliquid exprimitur in scriptis, multò facilius deliberate id factum præsumitur, l. 2. de sentent. ex breuic. reci. Item quamuis scriptura interdum sit inutilis quoad id, quod principaliter agitur; adhuc tamen aditio ex ea probari potest. Vnde si filiusfamilias in testamento diceret se adire, vel aliquid in eo disponeret, quod animum adeundi significaret, etiā si in testamento deficiat legitimus numerus septem testium, nihilominus aditio probaretur; quia imperfecta etiam voluntas probat voluntatem, l. vltima, de reb. eor. qui sunt sub tute. l. in testamento, ff. de fideicommis. liberta. & ita Barto. scribit in dicta l. gerit. nume. 18. de acquir. hæred.

10 Si quis autem scribat alicui in hæc verba. Ego Lucius hæres Titij, Mæuio salutem. an ex his verbis probetur animus adeundi, quæstionis est; nam quod nō probetur inducitur l. epistola, in princ. ff. de pact. & l. ex his verbis, C. de testam. mili. Sed generaliter traditum est, vt pro hærede gerere is dicatur, qui aliquid facit vt hæres, d. l. pro hærede, & dicta l. gerit, de acquiren. hæred. Soluit Barto. hanc quæstionem in d. l. gerit,

gerit, num. 15. dicens, quòd verba enunciatiua quandoque propter aliud proferuntur conditionaliter, vt puta promitto tibi, si hæres sum; & tunc quidem aditio non inducitur: primùm quia talis actus conditionem non recipit, vt l. eum, qui. in fin. de acqui. hære. & l. actus legitimi, de reg. iur. Secundò quia ista verba proferuntur dubitanter, & in aditione hæreditatis requiritur animus omninò certus, l. is qui hæres, §. primo, & l. si is ad quē, & l. hæres institutus, de acq. hæred. Si verò, inquit Barto. hæc verba enunciatiua proferantur per modum causæ, veluti si quis dixerit, hoc facio; quia sum hæres, sine dubio inducunt probationem voluntatis, l. emptor, in fi. ff. de rei vendic. & l. pen. ff. de collat. dot. Quòd si proferantur demonstratiuè, vt in proposito, si ego tanquàm talis tibi salutem dicam, & tunc Barto. idem concludit, vt inducant aditionem, per dictā l. gerit, & l. Pantonius, in fi. & l. pro hęrede, §. primo, & l. si quis extraneus, §. primo, eodem titu. de acquir. hæred. Nec obstat dicta l. epistola: quia ibi erant verba enunciatiua facti alieni, item in dicta l. ex his, erant verba enunciatiua facti alieni, quod poterat aliter esse inductum, quàm ex voluntate pronunciantis: at in proposita quæstione est secus, & ideo satis apertè animus adeundi declaratur, & consequenter aditio hæreditatis perfecta intelligitur.

31 Quod autem dicitur, animum adeundi probari ex verbis enunciatiuis emissis propter aliud, sanè debet intelligi, vt locum habeat, si proferantur ab eo, cui hęreditas est delata: aliud est si proferantur à quodam tertio, qui non potest alium facere hæredem, etiam si sit legitimus administrator, iuxta nota. in l. potuit, C. de iur. delib. & in l. pupillus, in prin. de acquit. hæred. vnde ex verbis notarij non infertur, q. quis adierit hæreditatem, Rui. in consi. 113. nu. 5. & 6. vol. 3.

Ex quibus coniecturis aditio hæreditatis inducatur. Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 *Ignorans delatam sibi hæreditatem, non præsumitur adiuisse.*
2 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
3 *Hæres scriptus, quamuis fuerit præsens tempore facti testamenti; non ideo præsumitur adiuisse.*
4 *Adire, vel pro hærede gerere, quis dicatur.*
5 *Adire videtur, qui debitum hæreditarium soluit, & num. 12. vbi extendit.*
6 *Aditio non inducitur ex actibus ambiguis.*
7 *Aditio inducitur ex actibus, qui fieri solent ad acquirendum, vel alienandum.*
Adeundi animus colligitur ex electione iuris, quod competit hęredi, ibid.
8 *Adiuisse videtur, qui possidet res hæreditarias, quod limitat, & declarat.*
9 *Adire videtur, qui de re mobili hæreditaria disponit.*
10 *Adire videtur, qui vendit rem hæreditariam non perituram.*
11 *Aditio inducitur ex simplici locatione rei hæreditariæ.*
12 *Adire videntur, qui diuidunt hæreditatem, quod limitat.*
13 *Adire videtur, qui de re hæreditaria testatur.*
14 *Adiuisse intelligitur, qui in iudicio experitur, dicens; res hæreditarias ad se pertinere.*
15 *Adiuisse videtur, qui soluit legata, etiam ad pias causas.*
16 *Adiuisse videtur, qui seruum hæreditarium manumisit.*
17 *Adire videtur, qui recipit datum causa implendæ conditionis. Item qui implet modum adiectum institutioni, & qui facit actus, qui in iure consistunt, ibid.*
18 *Adire an videatur, qui habet animum retinendi hæreditatem.*
19 *Adire non videtur, qui renunciat hæreditati; quamuis ob id precium accipiat, quod declarat, & distinguendo limitat.*
20 *Adiuisse intelligitur, & in solidum est obligatus; qui intra tempus ad deliberandum præstitutum non repudiat, nec inuentarium facit.*
21 *Adiuisse totam hæreditatem intelligitur, qui partem adierit.*
22 *Aditio præsumitur solemniter facta ex cursu longi temporis, quod limitat ibid. & infra.*
Solemnitas non præsumitur, si non apparet de substantia, eod. num. 22.
23 *Præsumptio cessat, vbi veritas locum habere non potest.*
24 *Filia an videatur agnouisse hæreditatem matris, si pater ea sciente diu possedit; stante statuto, quòd mulier non possit obligari sine consensu viri.*
25 *Adiuisse an videatur, qui agnouit bonorum possessionem.*
26 *Adiuisse an quis intelligatur in casu dubio, standum est eius declarationi cum iuramento, & sine iuramento, num. 28.*
27 *Iuramentum non est deferendum, cum quis habet præsumptionem contra se.*
29 *Aditio facilius præsumitur, si hæreditas sit lucrosa, quàm si sit damnosa.*



Ictum est, quibus verbis intelligatur quis adire hæreditatem: nunc consequens est, vt videamus, ex quibus coniecturis aditio hęreditatis inducatur.

1 Et primum quidem notandum est, eū qui ignorauit factum esse testamentum, in quo sit hæres institutus, etiam si maximè velit, non posse adire hæreditatem: quia requiritur, q. sciat delatam esse sibi hæreditatem, & ex qua causa fuerit sibi delata, l. si is, ad quem, & l. hæres institutus, cum legibus sequen. de acquit. hęred. & l. nec is, §. 1. versic. sed si quasi, coniuncta l. is potest, eo. tit. Vnde si quis ignorauerit factum esse testamentum, frustra quæritur, an videatur adiuisse hæreditatem: quia is adire non potuit, quamuis habuerit animum adeundi.

2 Et in dubio præsumitur quis non habuisse cognitionē testamenti, quia alieni facti probabilis est ignorantia, l. qui in alterius, de reg. iur. l. vlt. pro suo, & l. verius, ff. de prob. & l. eius, qui in prouincia, ff. si cert. petat. & ita scribit Corn. in consil. 310. num. 5. versic. est etiam circa prædicta, volum. 3. & in consil. 153. num. 4. volum. 4. & in consi. 175. num. 3. ad fin. & 5. eo. vol.

3 Sciendum est etiam, ex eo solo, quòd hæres scriptus fuerit præsens tēpore facti testamenti, non posse capi probabilem coniecturam, quòd adiuerit hæreditatem; licet testator paulò post decesserit: non enim viuo adhuc testatore potuit adire, l. qui superstitis, coniuncta l. is potest, de acquit. hæred. & illius præsentia, quæ ab initio non induxit aditionem, non intelligitur ex post facto induxisse, argum. l. serui, & filij, circa princ. ff. de furt. & l. quod ab initio, de reg. iur. & ita respondit Paul. Castren. in consil. 114. num. 2. volum. primo.

4 Pro hærede autem gerit, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium. Vnde, si domum pignori datam sicut hæreditariam retinuit, cuius possessio qualis qualis fuit in hæreditate, pro hærede gerere videtur, idemque est, si alienam rem, vt hæreditariam possedisset, l. gerit, de acqu. hæred. nam pro hærede gerere videtur, qui aliquid facit quasi hæres. Et generaliter Iulianus scribit eum demùm pro hærede gerere, qui aliquid quasi hæres gerit: nam hoc animo esse debet, vt velit esse hæres: si quid autem non quasi hæres agit, sed quasi alio iure dominus, apparet, eum non videri pro hærede gessisse, & tunc quidem pro hærede geri dicendum est, quoties quis facit, vel accipit, quod citra nomen, & ius

& ius hæredis facere, vel accipere nō potest: animus igitur inspiciendus est; quia pro hærede gerere non tam facti est, quàm animi, l. pro hærede, in princ. & §. Papinianus, eod. titu. de acquir. hær. & vtrobique Doctores latè explicant, & præcipuè Barto. in dicta l. gerit, num. 19. vsque ad fin. & Bald. in l. potuit, num. 20. C. de iure delib. scribit illud factum inducere hæreditatis aditionē, quod necessario, vel verisimiliter, seu præsumptiuè inducit, & subdit, quod necessario inducit, quando talis est actus, qui non potest fieri citra ius domini, vel hæredis: & ideo concludit, quod omnis actus, & omnis administratio, quæ debet esse à iure producta, & sinè eo explicari non potest; inducit aditionem hæreditatis, per tex. in dicta l. pro hærede, §. Papinia. & §. vlt. Instit. de hær. quali. & differ. Subiungit etiam exemplum, quando actus verisimiliter
5 inducat aditionem, veluti si quis soluerit debitum hæreditarium, vt manifestè probatur in l. 2. C. de iur. delib. nam etsi quis possit soluere debitum alterius, vel nomine alieno, l. soluendo, ff. de nego. gest. & l. solutionem, ff. de solu. tamen magis est verisimile, quod quis soluat nomine suo, quia libenter quis pro alio nō soluit, l. & magis; ff. de solu. id quod superius comprobatum est.

6 Ex actibus autem indifferentibus neque necessario, neque verisimiliter infertur aditio hæreditatis; quia, vt idem Bald. subiunxit in dicta l. potuit, nu. 21. ex his non potest capi determinata cōiectura, & ideo omnes illi actus, æquè cadunt in deliberante, sicut in adeunte, vel magis conueniunt deliberanti, quā adeunti, vt sunt actus medij: & indifferentes, vt l. Aristo scribit, ff. de iure delib. & l. Aristo æstimabat, de ac-
7 quir. hęred. Sed actus, qui sui natura fieri solent ad acquirendum, vel alienandum, sunt magis proprij ad acquirendum hæreditatem: & ideo inducunt aditionem hæreditatis, nisi hæres aliud protestetur, iuxta l. qui in aliena, §. Celsus, de acquir. hæred. & quando prosit protestatio, vt quis non videatur adire, idem Bald. explicat in consil. vltimo, volum. 3. & in consil. 405. num. 1. volum. 5. & supradictam distinctionem sequitur etiam Natta in consil. 448. num. 1. & infra, dicens ex mente Doctorum, quod aut sunt facti quidam actus, qui sunt ordinati ad aditionem, & nullo modo fieri possunt citra ius, & nomen hæredis, veluti si quis exigat aliquod nomen, vel vendat fundum hæreditarium, vel fructus prædiorum in suos vsus cōuertat, vel liberet debitores defuncti, & ex his procul dubio inducitur aditio, l. pro hærede, §. Papinianus, de acquir. hęred. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mādauit, eod. titu. & l. si quis domum, §. pen. ff. locat. aut actus, inquit, sunt indeterminati, vel indifferentes, quia possunt fieri, vt à quolibet extraneo: item vt ab hærede, veluti si quis familiam pauit, iumenta custodiuit, iussa defuncto fecit, vel fulsit ædes ruentes: Item si soluit debitum hæreditarium: quia hoc etiam fieri potest nomine alieno causa obligandi hæredem, vel animo donandi; & tunc an inducatur aditio, perpendendum est ex qualitate personarum, actuum, & rerum, quas attigerunt, vt tenet glo. in dicta l. pro hærede, in princip. in verbo, seruos, quam sequitur ibidem Barto. Ang. Paul. Castr. & alij, idem Barto. in dicta l. gerit, num. 19. & 24. & Bald. in l. non hoc, post princ. in versic. si autem fecit aliquid, C. vnde legi. & Ange. Aret. in §. vlt. Instit. de hær. qualit. & differ.

Illud vero applicandum est, quod cum quis facit actum cum alio, qui non potest geri citra ius, & nomen hæredis; licet gerat pro hærede, & fingatur adiuisse, non tamen dicitur adire recta via, sed habetur pro adeunte per indirectum, & in consequentiam illius actus, vt explicat Paul. Castr. in consil. 274. nu. 2. versic. nam ille, qui facit, & sequitur clarissimus collega meus domin. Cephal. in consil. 203. num. 10. dicens, quod actus seu per nō fit hoc animo, sed est lex, quæ præsumit animum adeundi. Sed certè, si verum amamus, pro hærede gerere dicitur, qui animo agnoscit successionem, dicta l. gerit, & dicta l. pro hærede. & ex his cōiecturis animus ipse colligitur. Quin etiā interdum solus animus aliquem obstringit hæreditati, vt puta si re non hęreditaria quasi hæreditaria vsus sit, l. si quis extraneus. §. 1. & d. l. gerit, de acq. hær.

Item ex electione iuris, quod competit hæredi, colligitur animus adeundi: nam qui potest hæreditatem acquirere iure directo, & iure fideicommissi, alterutrum debet eligere, vt puta si sit scriptus hæres in testamento, quod habet clausulam codicillarem, vt in l. vlt. C. de codicil. In hoc autem casu si elegerit illud remedium, vt mittatur in possessionem bonorum defuncti, ex l. vlt. de edic. diui Adria. toll. quod competit soli hæredi scripto, nō etiam fideicommissario, vt ibi tradunt omnes Doctores, sine dubio intelligitur adiuisse hæreditatem; nec potest amplius redire ad petitionem fideicommissi; quia proponendo præparationem, videtur elegisse illud principale, cuius est præparatorium, vt scribit Barto. in dicta l. vltima, num. 1. C. de codicil. & Dec. confirmat in rubr. C. de edendo, num. 1. & alij sequuntur.

8 Porro inter cæteras illa videtur esse probabilis cōiectura, vt quis videatur hæreditatem adiuisse, si res hæreditarias possideat, nisi probet contrarium, quod alio iure, & animo possideat, quā vt hęres esset. Bald. in dicta l. pro hærede, in princ. de acquir. hęr. & in l. prima, nume. 32. qui admitti, dicens, quod negatiua debet probari: quia in ea concluditur per causas affirmatiuas, vt quia docet, alio titulo se possidendi causam, vel occasionem habuisse, per l. vlt. si quis omis. caus. testam. & l. 1. de repud. vel absti. hær. & hanc opinionem sensit etiam Barto. in consil. 207. in quæstio. inter Franciscum, lib. 1. vbi num. 3. dicit hoc probari, primo per l. pro hærede, §. primo, & §. Papinian. de acquir. hęr. vbi dicitur, quòd illud, quod non potest fieri citra ius, & nomen hæredis inducit aditionem. Quod intelligēdum est, inquit, fieri posse, scilicet de iure; nam omnis actus fieri potest in re aliena iniustè. Sed in dubio pręsumitur quis facere eo modo, quo sine crimine fieri possit, l. merito, ff. pro soc. Secundò idem etiam probat Barto. num. 4. per casum expressum in l. non solum, §. 1. de vsucap. vbi ille, qui non iustè possidet, superueniēte sibi titulo hæreditario, quasi mutata causa possessionis, intelligitur pro hærede possidere; ergo ex sola possessione rei hæreditariæ in dubio præsumitur quis adire hæreditatem. Id quod colligitur etiam ex l. prima, de repud. hær. & hāc opinionem tenet etiam Ang. in consi. 318. num. 3. dicēs, quòd aditio præsumitur ex eo, quod quis possedit, si nullam aliam habuerit iustam causam possidendi citra ius, & nomen hęredis, per dictam l. pro hęrede, & Ancharan. idem tenet in consi. 139. circa finem, & in consil. 252. num. 3. vbi dicit, quod magis quis præsumitur adiuisse, quam iure illicito res hæreditarias detinuisse: idemque Roman. censuit in consi. 247. num. 6. dicens, quòd vtens re hæreditaria propria auctoritate, censetur adiuisse, per d. l. 1. de repud. hær. & dictam l. pro hærede. & hanc quoque opinionem magis probat Aret. in dicta l. pro hærede, in princ. nu. 3. in versic. verum autem ex sola possessione, quicquid senserit Bald. in l. non hoc, C. vnde legi. & in cap. primo, an agna. vel filius, vbi vult, quòd si quis fateretur se possedisse rem hęreditariam, ex hoc non præsumitur aditio,

aditio, nisi in positione, cui fuerit respõsum, scriptum fuerit, quod possedit vt hæres: cuius rei illa ratio reddi potest secundum Aretin. quod huiusmodi præsumptio, quæ oritur ex possessione, non videtur prodesse ei, qui agit, nisi eam allegauerit, iuxta ea, quæ scribit Barto. in l. cum quid, ff. si cert. petat. & in l. si adulterium cum incestu, §. idem Pollioni, ff. de adulr. & Alexan. in consil. 94. num. 5. ad fin, vol. 2. putat, quod ita demum aditio præsumatur ex actibus, si alleget, quod quis adiuerit hæreditatem: sed Bald. non vtitur hac ratione, sed mouetur ex ijs, quæ Bart. scribit in dicta l. non hoc, C. vnde legi. Cæterum Areti. ait, quod si Bald. intellexit, sicuti Bart. intelligit ibi illum textũ, qui prima inspectione videtur multum refragari, q̃d scilicet probatio solius possessionis non facit præsumi aditionem, nisi probetur, quòd hæreditas fuerit ei delata, rectè loquitur, & probatur ex l. prima, C. de iur. delibet. sed si, inquit, Bald. intellexit, quòd sit necessarium, eum, qui ponit, dicere, quòd possedit, vt hæres, hoc non est verum; quia sufficit probari, delatam ei esse hæreditatem, & in libello actum esse contra eum vti contra hæredem. & hanc quoque opinionem, quod ex sola possessione rei hæreditariæ quis præsumatur adiuisse hæreditatem, & sequitur Alex. in consil. 32. num. 1. volum. 3. & in consil. 126. num. 1. volum. 7. & Ias. in d. l. prima, num. 1. de repu. hær.

Et hoc sanè intelligẽdum est primò, nisi alia iusta possidendi causa fuerit demonstrata, vt superius dictum est, & tradit Corn. in consil. 321. num. 5. & infra, vol. 1. & in consil. 310. num. 4. & 5. versic. ad quam, volum. 3. & in consil. 153. num. 5. volum. 4. & ita respondit etiam Alex. in consil. 8. num. 14. versic. nec etiam probatur agnitio. lib. 3. dicens, quòd si quis habet aliũ titulum efficacem, qui sit ei vtilior, præsumitur potius ex illo titulo possedisse, & sequitur Crauet. in consil. 967. num. 17.

Secundo debet intelligi, nisi fuisset possessio vnius diei; quia tunc non præsumitur aditio. Bald. in consil. 273. num 8. volum. 1.

Tertiò debet intelligi, nisi defunctus plures reliquerit possessiones, & res inmobiles, & proximior ab intestato nullam earum attigerit, sed vnã rem mobilem: nam ex hoc nõ præsumitur habuisse animum adeundæ hæreditatis; quia frequenter contingit, q̃d qui habet animum adeundi, accipiat res preciosiores, Salic. in l. non hoc, num. 2. versic. ex hoc dico, C. vnde legit. & Alexã. sequitur, nu. 4. licet dicat, non probari per eam legem, & Ias. num. 15. vers. 2. limit. idemque scribit Ias. in l. 1. §. veteres, num. 13. ff. de acq. possessio. dicens, quod qui apprehendit vnam rem hęreditatis, videtur adire, si sit de melioribus; aliàs secus. & hanc opinionem sequitur etiam Natta in consil. 448. nu. 19. vbi dicit, quòd si quis simpliciter possideat vnam, aut duas res hæreditarias viles, cum iste actus possidendi sit indifferens, & potuerit quis etiam causa custodiæ attigisse, vel alia de causa, opinio Salic. & Alexã. sit recipienda, quòd scilicet ex illo actu non sit inducta aditio, & ita Crauet. etiam respondit in consil. 33. num. 12. dicens, quod aditio hæreditatis non præsumitur ex possessione rerum hæreditariarum modici valoris: quia non est verisimile, quod pro modico voluerit quis se obligare ad onera hæreditaria. *Et sequitur Rota apud Cæsar. de Graff. in Ciuitatis Castelli supplementi legitimæ, die 13. Ianu. 1578. quæ est, dec. 6. nume. 9. & 11. cum sequentibus sub titu. de testamen. vbi tamen corruptè allegatur Crau. in consil. 53. Quod sanè intelligitur, nisi contractus celebretur super re hæreditaria etiam minima; tunc enim inducitur aditio, quia talis actus non potest fieri citra ius, & nomen hæredis, vt scribit Natta in dicto consil. 448. num. 18. Et sequitur Rot. apud Cæsar. de Graff. in dicta decis. 6. numero 12. & 13.*

Illud autem receptissimum est, vt qui percipit fructus ex re hæreditaria, videatur adire hæreditatem, vt not. Doct. in d. l. gerit, & in l. 1. de repu. hære. Corn. in consil. 103. num. 4. vol. 2. quod Roma. in dicta l. gerit, num. 23. putat esse verius, nisi forte quis fecisset causa eos conseruandi hæredibus, qui post eum vocantur ex testamento, vel ab intestato, ad hæreditatem, arg. dictæ l. pro hærede, circa fin. princ.

9 Illud quoque est applicandum, eum videri adiuisse, qui de re mobili hæreditaria disponit, vt puta veste, Bart. in d. l. gerit, num. 26. versi. quæro quid si maritus, Bald. in l. cum te, num. 4. versic. & ideo, de donatio. ante nupt. Quinetiam si quis interulam aut subuculam hæreditariam pauperi largiatur adire intelligitur, Bald. in dicta l. cum te, num. 4. in fin. & sequitur Crau. qui alios etiam refert, in consil. 967. num. 1.

10 Item qui vendit rem hæreditariam nõ perituram, in dubio censetur adire, dicta l. pro hęrede, §. proinde. ibi, aut res tempore perituras distraxit, ducto argumento à contrario sensu, & l. si quis mihi bona, §. sed quid si mãdauit; aut vt rem hæreditariam distrahat, de acqur. hær. & certè non est maior ratio præsumendi eũ adiuisse hæreditatem, qui res hæreditarias possidet, de quo superius diximus; quàm qui res hęreditarias vendiderit, & consequenter ad earum traditionem se obligauerit: nam qui non possidet, possessionẽ tradere, & ad alium transferre non potest, l. traditio, de acqui. rer. dom. l. nemo plus iuris, de regul. iur. Nec officit, quod res etiam aliena distrahi possit, l. rẽ alienam, ff. de acquiren. possess. quia hoc verum est, quoad pręiudicium vendentis hoc tamen fit iure illicito, vt C. de rebus alie. non alien. in rubro, & nigro. Item non expedit ei, qui non est hęres vendere rem alienam propter periculum euictionis, & maximè quia is, qui cum alio contrahit, vt hęres, tenetur docere, se hęredẽ esse, argum. l. primę. C. credito. euicti. pigno. non debere, cum ibi not. per Bart. Neq; etiam licet mendacium dicere; quia delictum est, ca. primo, de del. puero. & Psal. 5. vbi dicitur: Perdes omnes, qui loquuntur mendacium, vnde etiam M. Cicero in oratione pro Q. Roscio, III. eleganter inquit, quæ à Dijs immortalibus periuro, hanc eandem mendaci pœnam constitutam esse; quamquàm de mendacio pernicioso hoc sit intelligendum, vt in c. in ipsatum, cum sequentibus, 22. quæstio. 2. in proposito autem hoc saltem honestum dici non potest, vendere rem, quæ ad alium pertineat. Vnde dicitur non posse fieri, quòd honestè fieri non potest, l. nepos Proculo, ff. de verbor. significa. & ita hoc obiectum soluit Corn. in consil. 165. num. 54. & 58. volum. secundo, & in cõsil. 299. num. 6. volum. 3. qui etiam subdit num. 8. hoc in iure clarissimum esse, quòd censeatur adire is, cui delata est hæreditas; si res hæreditarias distrahat; quę non erant tempore perituræ, quod scribit etiam Bar. in dicta l. gerit, num. 21. & 24. & Roman. eod. nu. 24. & notat Imola in l. si quis mihi bona, §. sed quid, nume. 2. & Alexan. num. 7. & Ias. num. 5. idemq; scribit præstantissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 148. num. 28. & intelligitur, quando res non erant tempore perituræ, vt dictum fuit.

11 Quoniam vero venditio, & locatio, sunt similes, l. 1. & 2. ff. de locat. §. adeo, Institu. eod. titu. idcirco simili modo dicendum est, quod in dubio ex simplici locatione rei hæreditariæ aditio inducatur, Bart. in l. gerit, num. 21. versic. si vero non poterat, & Corn. in cõsil. 103. num. 4. volum. 2. & Alexan. in consi. 32. num. 1. volum. 3. & in consil. 126. num. 1. vol. 7.

12 Huic etiã accedit, eos, qui inter se diuidunt hære-

ditatem,

ditatem, multo magis intelligi eam adiuisse, cum diuisio citra ius, & nomen, hæredis fieri non possit, d.l. gerit, & l. Paulus, de acquir. hæred. & l. si auia, C. de iure delib. Quod tamen intelligendum est, si vt ab hæredibus, seu iure hæreditario, diuisio facta fuerit: nam si alio iure bona ad eos pertinere potuerint, vt puta fideicommissi, necessario non sequitur, eos adiuisse hæreditatem defuncti, qui post mortem suam huiusmodi bona rogatus fuerat restituere, vt copiosè respôdit Crauet. in cons. 967. nu. 1. côiuncto nu. 13. & infra.

Is quoque sine dubio adire intelligitur, qui de hæreditate sibi delata testatur, l. Pantonius, §. vlt. & ibi Bart. de acquiren. hæredit. & l. si auia, C. de iure delib. & ibi Bart. Bald. & alij, non enim creditur quis in dubio de alienis rebus velle testari; quamuis hoc facere posit, iuxta l. vnû ex familia, §. si rem suam, de leg. 2. & l. cum alienam, C. de leg. & §. non solùm, Instit. eo. tit. & l. conficiuntur, §. si post factum testamentum, ad fin. ibi, & de alienis quodammodo rebus testatur, ff. de iure codicill.

13 Sic etiam qui in iudicio pro rebus hæreditarijs experitur, dicens eas ad se pertinere, præsumitur in dubio adiuisse hæreditatem, Aret. in consil. 136. in prin. Et similiter, qui debitum hæreditarium soluit, adire intelligitur, l. 1. C. de iure deliber. quod supra latius explicauimus, eo. lib. tit. 10. ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse, in versicu. simili modo si filius soluit debitum. Idemque dicendum est, si quis debitum in iudicio obtulerit: quia oblatio facta in iudicio vicem solutionis obtinet, Barto. in l. si rem alienam, §. vlt. ff. de pignor. actio. & in specie hoc tradit Dec. in consil. 449. num. 9. in fine, & 10. Pari ratione si quis soluit legata, intelligitur adiuisse: quia iudicium defuncti agnouisse videtur, l. parentibus, §. qui autem agnouit, C. de inoffic. testamen. Quod locum habet, etiam si sint relicta ad pias causas: quia hoc facit vt hæres, Paul. Castr. in consil. 292. nu. 3. volum. 2.

14 Simili modo, & fortius, qui manumisit seruos hæreditarios, & qui debita exegit, adiuisse intelligitur: quia hoc citra ius, & nomen, hæredis fieri non potest, l. pro hærede, §. Papinianus, versicu. tunc itaque, de acquiren. hæred. Bald. in l. non hoc, post princ. in versicu. sin autem non erat repudiata, C. vnde legiti. dicens eum omnino hæredem esse. Neque officit l. 1. C. de iure deliber. vbi, qui seruum hæreditarium manumisit, non videtur adiuisse hæreditatem: quia hæreditas ei non erat delata, sed bonorum possessio, quæ nuda voluntate non acquiritur, sed apud iudicem debet agnosci, l. vlt. qui admitti.

15 Item qui recepit datû gratia implendę huius conditionis; si decem dederit hæredi, vtique adire intelligitur, d. l. pro hærede, §. Papinianus, de acquir. hęred. per quem tex. dicit hoc Ias. in l. dedi, la prima, §. si liber. num. 10. ff. de condi. ob caus. vbi reprehendit Bar. qui eo loci contrarium scripsit.

Similiter etiam qui implet modum adiectum institutioni, adire hæreditatem intelligitur, Alexan. in l. prima, num. 2. eod. titu. de condi. ob caus. Et qui facit actus, qui in iure consistunt, proculdubio ex interpretatione iuris intelligitur gessisse pro hærede: quia ad ius conferendum requiritur ius conferentis, Bald. in d. l. non hoc, post princ. in versicu. si enim fecit actus, C. vnde legit. per d. l. pro hærede, §. Papinianus, & dicta l. gerit, cum concordan.

16 Iustè autem dubitari potest, an animus retinendi hæreditatem inducat aditionem, si prius adita non fuerit. Quod quidem verius putat Barto. in d. l. gerit, num. 31. ad finem, & sequitur Imola in fi. & Corne. in consil. 165. nu. 62. vol. 2. vbi vult, quòd si is, qui putat se iam factum hæredem, gerat se pro hærede, intelligatur adire. Sed Bulgari. Ianus differt, & contrarium concludit in l. 1. nu. 17. qui admitti, ex quo etiam deducit, dicês de facto incidisse; si extat statutum, quòd mulier non possit côtrahere, vel adire hæreditatem, vel quoquo modo obligari, sine consensu duorum propinquorum: si mulier hæres instituta a marito, postquam bona hæreditatis apprehendit, ac per aliquod tempus possedit, tanquam hæres mariti locauerit quędam prędia hęreditaria cum consensu duorum propinquorum, quod per hunc contractum nô videatur adiuisse hæreditatem secundùm solemnitatem statuti: quia ipsa locando tanquã hæres non censetur per illum actum habuisse animum adeundi, seu acquirendi hæreditatem, sed potius iam agnitam, & acquisitam retinendi: animus autem continuandi, & retinendi, non inducit nouam acquisitionem hæreditatis, vt per eum. Item supponendo, quòd mulier locando voluerit adire, quod posset procedere, si sciuisset, se nondum factam hæredem fuisse; tamen, cum id non constet propinquis, qui simpliciter locationi consensum præstiterunt, non possunt dici consensum aditioni præstitisse: quoniam ignorabant, ex eo actu adiri hæreditatem, vt patet ex ijs, quæ scribit Bal. in l. prima, in prima quæstio. eod. titu. qui admitti. Præterea possibile est, quòd ipsi propinqui consentiant locationi tanquàm vtili, si supponamus, mulierem hæredem esse, qui tamen nullo modo consentirent, vt adiret hæreditatem, si scirent eam nondû adiuisse. quia scilicet hæreditas sit damnosa. Igitur, cum diuersa sit ratio, ex diuersis non rectè infertur, l. inter stipulantem, §. sacram. versic. sed hæc dissimilia sunt, de verbo. obliga. l. Papinianus exuli, de minorib. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. poss. & ita putat Bulgari. concludendum esse.

17 Illud verò non omittendum puto, quòd si quis renunciat hæreditati, etiam si ob id precium accipiat, adire eã non videtur; sed potius omittere, l. fuit quæstionis, de acquiren. hæred. Item, si donationis causa renunciauerit, vt ad alium perueniat hæreditas: nam nihil dicitur de suo patrimonio diminuisse, sed noluisse acquirere, l. si sponsus, §. si maritus, ff. de dona. inter virum, & vxo. quod latius probat Aret. in consil. 91. num. 1. & 2. Sed tamen aliud est per viam repudiationis renunciare, & abdicare à se hæreditatem, vt ille tex. loquitur, quo casu renunciatio non præsupponit aditionem, vel acquisitionem; aliud est renunciare per viam donationis, quo casu præsupponitur aditio, seu acquisitio, vt probatur ex ijs, quæ notant Docto. maximè Paul. Castrens. in l. si actionem, C. de pact. & Bald. in l. pactum, quod dotali, num. 6. C. de collat. & ita distinguit Socinus sen. in consi. 183. nu. 1. versicu. sed tamen præmissis, volum. 2. vbi concludit, quòd si filius renunciauit donando omnia bona, & iura, quæ habere sperabat in hæreditate paterna; huiusmodi donatio præsupponit, prius factam esse acquisitionem ipsius hæreditatis, & Crauet. in consil. 200. num. 1. fatetur, ex simplici renunciatione hęreditatis, si donatio, aut cessio non intercesserit, non induci aditionem, sed repudiationem, qui etiam adducit Bellame. in consil. 41. colum. 2. circà med. & in consil. sequ. colum. vlti. circa med. Ego verò ita apertius distinguendum puto, aut facta est donatio, & cessio ipsius hæreditatis, seu iurium, & bonorum, quæ sunt in hæreditate, & tunc sine dubio aditio præsupponitur: nam qui donat res hæreditatis sibi delatæ, censetur adiuisse Corne. in consil. 211. num. 1. volum. 1. & in consil. 79. num. 10. volum. 4. cui planè deseruit l. si auia, C. de iu. delib. Et quòd ex

cessione iurium competentium in hæreditate, aditio
inducatur, tradit etiam idem Corn. in consil. 52. nu. 9.
& 10. volum. 2. & Paris. in consil. 19. num. 118. vol. 2.
aut verò renunciatio hęreditatis facta ex causa de na
tionis, vt ad sequẽtem gradum successio deuoluatur,
& tunc intelligitur simplex repudiatio, quæ eius in-
tuitu & contemplatione facta dicitur, vt ipse iure suo
posit succedere, & ita loquitur, & intelligitur, d. l. si
sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor. &
ita procedit consultatio Aretini io dicto consi. 91. nu. 1.
& 2. Nam superius etiam diximus, eodem lib. titu. 10.
ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse
hæreditati patris, in versic. Illud autem dubium non
est, quòd si filius rogatus restituere hæreditatem, re-
stituat simpliciter, nec aliter se immisceat, ex sola re-
stitutione non videatur se immiscuisse: quia non eo
animo facit, vt sit hæres, sed potius, vt hæres non sit,
l. ita tamen, §. si pater, cum glo. & ibi Alexan. num. 4.
ff. ad Trebellia.

18 Notandum est etiam, quòd si quis petit tempus ad
deliberandum, & intra tempus præstitutum non re-
pudiat, nec facit inuentarium; intelligitur adiuisse, &
insolidum obligatur, l. vlt. §. sin autem hoc aliquis, C.
de iur. deliber. & ibi not. Salicet. num. 31. Paul. Castr.
Alexan. & alij: idemque probatur in seq. §. si quis au-
tem temerario, vbi etiam Salicet. notat in princ.

19 Porrò hæres, qui adit hæreditatem ex parte, intel-
ligitur adire totam: quia in partes aditio scindi non
potest, l. 1. de acquit. hæred. quæ est præsumptio iuris,
& de iure, ita vt non recipiat in contrarium proba-
tionem, glo. est notab. in l. si duo, eod. tit. quam addu-
cit Roma. in d. l. 1. in fine.

20 Sciendum est etiam, quòd ex cursu longi temporis
aditio præsumitur solemniter facta, l. si filius, C. de po
titio. hæred. & Docto. vtrobique, quod probat etiam
Ang. in consil. 318. nu. 3. Sed hoc verum est, si constet
aliquem adiuisse: quia aditio, de qua constat, præsu-
mitur facta solemniter: nam solemnitas actus facilè
præsumitur, vbi de substantia ipsius actus apparet:
aliud est, si non apparet de substãtia actus; tunc enim
illa non præsumitur ex temporis diuturnitate, Alex.
in consil. 50. nu. 4. & 5. volum. 5. Item illa præsumptio
aditæ hæreditatis videtur habere locum in eo, qui po
test adire: quia tunc ex possessione longi temporis
præsumitur adiuisse: aliud est dicendum in eo, qui
adire non potuit: quia tunc huiusmodi præsumptio,
21 cessat; nam quoties veritas locum habere nõ potest,
nec præsumptio suas vires extendit, l. qui ad certum,
ff. locat. & ita declarat Dec. in consi. 442. num. 21. 22.
& 23. Præterea nec illa præsumptio locum habet,
quando agitur de præiudicio tertij; nam tunc requi-
ritur spacium 30. annorum, cap. peruenit, de empt. &
vendit. & tex. in dicta l. si filius, habet locum, quando
de modico agitur præiudicio, vt scribit Bart. in quæ-
stione 7. incipiente: Mulier habeos magnum patri-
monium, in fin. & Alex. in d. l. qui in aliena, in princ.
num. 11. versic. vel responde. de acquiren. hæredit. &
Dec. in dicto consil. 443. num. 23.

22 Sed quæreret aliquis, si mater defuncta est ab intesta
to, marito superstite, & filia communi amborum cõ-
iugum; si ipsa filia post mortem matris fuerit à patre
in matrimonio collocata, & pater ipse viginti anno-
rum spacio, & longiori possederit hęreditatem, scien
te filia, & non contradicente; an ex hoc filia videatur
agnouisse hæreditatem matris, supponendo, q. ex di-
spositione statuti nulla mulier posit se obligare sine
consensu viri: & hanc quidem quæstionem latè discu
tit Ang. in consil. 318. nec soluit, sed dicit dubium esse
articulum pp æquitatem, quę videtur filię suffragari.

23 Si quis autem agnouerit bonorum possessionem,
an videatur etiam adiuisse hæreditatẽ, explicat Bald.
in rubrica, qui admitti, num. 2. & in l. 1. num. 11. eo. ti.
vbi Barba. latissimè disseruit, nu. 51.

24 Et cum actus sunt dubij, qui possunt interpretari
pro aditione, & in cõtrariam sententiam trahi: quia
sunt indeterminati, & fieri possunt ab hærede, & ab
alio quolibet, standum est declarationi eius, qui fecit,
cum iuramento, vt dicebat Iacob. de Aren. quem re-
fert, & sequitur Barto. in dicta l. pro hærede, & in di-
cta l. gerit, num. 9. versic. Iacob. de Aren. addit. & nu.
17. & 21. in fin. & 27. per l. si quis intentione, ff. de iu-
dic. & l. in ambiguis, 2. de regul. iur. cum similibus ad-
ductis per Alex. in consil. 118. num. 7. in fin. volum. 2.
& Barto. adducit gloss. io §. sed istæ, in versi. aliæ, In-
sti. de actio. quæ dicit, quòd in ijs, q̃ pendent ab ani-
mo, standum est iuramento eius, qui dicit, se hoc in
animo habuisse, & sequitur Bald. in dicta l. pro hęre-
tede, & ibi Aretin. nu. 5. idemque Bald. in consi. 405.
num. 3. volum. 5. & Corne. in cons. 310. num. 5. volu.
3. & Natta in consil. 448. num. 21. & Crauet. in consi.
33. num. 11. & hæc opinio locum habet in casu du-
25 bio; nam si actus gestus esset talis, vt ex eo magis prę-
sumatur aditio, vel repudiatio, tunc non esset standũ
simplici iuramento eius, qui contra se habet pręsum-
ptionem, gloss. est notab. in §. placuit, Institu. de obl.
quæ ex delic. nasc. quam sequitur Bar. in l. inter om-
nes, §. rectè. num. 2. & 3. ff. de furt. vbi ità restringit gl.
in dicto §. sed istæ, in versic. aliæ, & sequitur Aret. in
dicta l. pro hærede, num. 5. in versi. & ista doctrina, &
quòd non sit standum iuramento, quandò est præ-
sumptio in contrarium, firmat etiam Dec. in consil.
160. num. 5. in fi. & Paris. in consil. 109. num. 43. vol. 3.
Item Bald. in l. non hoc, post princ. in versic. Iacobus
de Aret. hoc declarat, standum scilicet esse iuramen-
to eius, qui facit actum, si iudici videbitur deferen-
dum ei iuramentum ex personarum, & actuum qua-
litate. Illud etiam est aduertendum, quod gloss. quæ
vulgò circumfertur in dicto §. seu, versic. aliæ, Instit.
de action. nihil dicit de iuramento, sed solum dicit,
quòd ea, quæ consistunt in intellectu agentis, vt bo-
na fides, cum sit de sua conscientia. per testes probari
non possunt, & est gloss. in §. sed istæ, versic. aliç, alias
in seq. §. namque, in verbo, actio. in versic. sed tamen,
duo prima sunt difficilia agenti. Institut. de actio. &
Ange. Aretin. sub dicto §. sed istæ, num. 10. in versi. in
eadem gloss. dicit, quòd semper illa gloss. allegatur
ad probandum, quòd ea, quæ consistunt in animo, &
conscientia, declarãtur per suam simplicem assertio-
nem cum iuramento, & ita eam allegat etiã Viocen.
Paleot. inter consi. Alex. in consil. 127. nu. 15. volu. 4.
& Dec. in cons. 256. num. 9. & in consi. 368. paulò an-
te num. 1. Sed de ioramento, inquit Ange. hic non di
xit gl. sed clarè dixit in l. at qui natura, §. cum me ab-
26 sente, in gloss. magna, in versi. vel melius, ff. de nego.
gest. & alibi, vt ipse allegat. Sed in proposito, quando
actus est dubius, si quis etiam sine iuramento decla-
rauerit, se non habuisse animum adeundi; quòd non
intelligatur adiuisse Bal. respondit, qui de iuramẽto
nullam facit mentionem, in consil. 17. num. 2. versic.
quapropter, volum. 3. & Cor. in consil. 77. num. 2. vo-
lu. 3. qui allegat glo. supradictam, quam dicit singul.
& communiter approbatam, & sequitur Crauet. in
consi. 197. num. 4. versic. amplius, vbi etiam dicit, in
actibus dubijs standum esse declarationi non solum
hæredis, sed etiam hæredi hæredis, qui melius præ-
sumitur nouisse voluntatem defuncti, vt Bartolus
loquitur in dicta l. gerit, num. 17. & alij, quos no-
minatim refert, & sequitur, & quidem generaliter
in ijs,

in ijs,quæ pendent ab animo alicuius, quòd sit standum eius assertioni, scribit Alex.in consi.133.num.7. in fine,volum.primo,& si ille mortuus sit,eius hæredi credendum est.idem Alex.in consi.126.num.2.volum.7. Quinetiam in dubio,quandò actus potest intelligi duobus modis, præsumitur quis non adiuisse, vt superius eo.lib. expositum est,ti.9.de coniecturis, quæ versantur in adeunda hæreditate,quod sanè debet intelligi,si hæreditas sit damnosa:nã si esset opulenta, in dubio præsumitur fecisse, quod sibi vtilius est, & quod homo diligens facturus fuisset, vt Barto. dixit in dicta l.gerit,nu.21.in versi.& intelligo:Nam
27 multò facilius aditio præsumitur, si hæreditas sit lucrosa,quàm si sit damnosa,vt Barto.censuit, & Bald. in consi.298.nu.2.vol.5.& Cor.in consil.210.nu.4. in fi.volu.3.& Nat.in consil.448.num. 20. & Crauet. in consil.33. num.12.

Ex non facto an, & quãdo; animus adeundi hęreditatem concipi posit. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Adiuiße videtur,qui post terminum præstitutum nihil agit.*
2 *Adiuisse an videatur, qui cum esset debitor hęreditarius, veniente die non soluit,latè discutit,& infrà & num.13.distinguit plures casus.*
3 *Repudiari hęreditas ex sola negligentia intelligitur.*
L.recusari,de acq.hęre.declaratur, ibidem.
4 *L. vltima,§.sin autem aliquis,C.de iure deliberand.declaratur.*
5 *Mora est delictum,sed potest esse sinè dolo.*
6 *L.pecunię fænebris.in si ff.de vsur.declaratur.*
7 *L. si peculium, §. sicut autem, de pecul.lega. declaratur, & num.8.*
8 *Argumentum à simili concludit à paritate rationis, & sufficit similitudo in eo,de quo agitur,ibidem.*
9 *Non facere,quod quis tenetur, est facere aduersus id, ad quod tenetur.*
10 *Aditio ex delicto non infertur, sed in dubio magis pręsumitur, quàm delictum,ibidem.*
11 *L.non hoc.C.vnde legit.declaratur.*
12 *L.si pręteritus,ff.de bono.posseß.contratab.declaratur.*
13 *Debitor,qui non soluit;in quibus casibus videatur adiuiße hęreditatem.*
14 *Debitor, qui non soluit;in quibus casibus non videatur adiuisse hęreditatem.*
15 *Experientia efficax rerum magistra.*

NOn solùm autẽ ex facto voluntas adeundi datur intelligi, vt superius expositum est,sed interdum etiam ex non facto declaratur, vt Bartol.probat in l. gerit,nu. 28. de acquiren.hæredita.& in q.seu disputatione to.incipiente;debitor in diem, & hoc in-
1 dubitarè putat verum esse, & ponit exemplum primò,veluti si ad petitionem creditorum assignatus est terminus hæredi ad adeundam vel repudiandam hæreditatem,& intra terminum præstitutum nihil hæres faciat:nam ex non facto elicitur coniectura,quòd noluerit adire hæreditatem;& in hoc casu, cum nullum fecerit inuentarium in solidum obligatur, vt est casus in l.vltim.§.sin autem hoc aliquis,& in seq.§.si quis autem temerario, C. de iur.delib.& ibi not.omnes Doctores,maximè Sali.Pau.Castren. & Alexan.
2 Subiungit Bartol. aliud exemplum quotidianum, si hæreditas creditoris fuerit delata debitori in diem, qui lapso termino nõ soluat debitum alijs, qui eo repudiante essent successuri, certè ex hoc nõ facto præsumitur,inquit Barto.debitor adiuisse hæreditatem: & ex hoc quidem elegãter deducitur, quòd si pater, idemque maritus defunctæ vxoris, non restituat dotem,quam,si cõsistat in rebus mobilibus, tenetur intra annum restituere,l. vnica,§. exactio.de rei vxor. actio.præsumitur eius hæreditatem adiuisse pro filijs suis infantibus,pro quibus potest adire, iuxta l.si infanti, C.de iur.delib. idemque dicendum est,si ipsi filij hæredes patris non restituant quantitatem dotis matris suæ defunctæ, vt scilicet videantur adire eius hæreditatem, vt Barto subiunxit. Et pro hac sententia primò adducitur text. in l.recusari, de acquiren. hęredita.vbi dicitur,recusari posse hæreditatem non tantùm verbis,sed etiam re,& alio quouis indicio voluntatis,& hoc Iacob.de Aren.quem Bart.sequitur, intelligit,cum quis negligit res hæreditarias, & patitur eas interire: sicuti ergo ex negligentia inducitur repudiatio,ita etiam aditio,debet induci:quia aditio, & repudiatio ijsdem regulis consistunt,l.sicut,de repudia.hæred.§.vlt.In ltit.de hæred.qualita.& differ. & vulgò dicitur, quòd contrariorum est eadem disciplina,l.etsi contrà tabulas, in fine,de vulgar. substitu. & l.vltima,§.vlt.de legat.3.glo.& Docto. latè in rub. ff.de acquir.poss.

Sed huic respondet Corne. in l. non hoc, num.3. C.vndè legit.quòd d.l.recusari,parum,aut nihil facit quia ille intellectus Iacobi de Arena, non procedit. Item quia ibi loquitur de repudiatione, & nemo repudiandu obligatur; sed nos loquimur de aditione, & adeundo quis obligatur, nec semper aditio repudiationi comparatur,vt inquit Roman.in dicta l.gerit, num.21. de acqu.hæredita.Sed vt Corne.subdit, contra eum vrget tex.in dicta l.sicut,de repudia. hæred.& in §.vlt. Institu.de hæred.qualit.& differen.in versic.sicut autem. Veruntamen Zas. in l. & si contra tabulas,in fin.de vulga.& pupilla.substitutio. sententiam Bartoli reiecit per illum textum in dicto §. vlt.vbi repudiatio,inquit,ex voluntate cessante, aditio ex voluntate accepta cognoscitur, & adducit dictam l. recusari, & contrariorum intelligit eandem esse disciplinam,scilicet sub habitu contrario, nõ sub eodem habitu. Vndè dicebat Iacob. Butriga. vt ipse refert, contrariorum esse contrariam rationem. Immò verò,subiungit,si liceat verum dicere,purum nõ factum nec repudiationem arguit,nec aditionem,& exempla Bartoli putat esse impertinentia. Sed certè ille text.in dicto §.vlt.in versic.sicut autem,expressè vult,quòd sicut nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellatur.Et ideò,si repudiatio colligitur ex non facto, similiter etiam aditio ex non facto datur intelligi:quia sola voluntas inspicitur, dummodò ex aliquibus indicijs colligatur. Cæterum Alex.in dicta l. non hoc, num.5.versi.primò, ad dictam l.recusari,respondet,
3 quòd ibi, prout intelligunt Iacobus de Arena, & Bartol. per negligentiam inducitur repudiatio: quia hæres negligendo custodiam rerum, quas videt interire, videtur omninò habere animum derelinquendi,l.secunda,in fine,de infant.expos.Sed in casu proposito facilè potest contingere,quòd filius non restituat pecuniam dotalem, aut quiuis debitor non soluat:quia non habeat pecuniam solutioni paratam, & ideò ex hoc non potest colligi animus adeũdi hęreditatem,cum alia coniectura capi possit, l.pro hærede,de acquiren.hæred.

4 Secundò verò Barto.probat suam sententiam per d.l.vlt.§.sin autem aliquis,C.de iur.delib.

Sed idem Alexan.in dicta l.non hoc,num.5. versi.

ſecundo. reſpondet, quòd illud locum habet propter contumaciam non reſpondentis in termino præſtituto: nam in eius odium fit huiuſmodi interpretatio, iuxta l. de ætate, §. qui tacuit, de interroga. actio. Quare in eo tex. videtur quis adire hæreditatem ex contumacia, ſeu negligentia in non reſpondendo: quia ſic aduerſarijs eius, hoc eſt creditoribus expediebat, ad quorũ petitionem fuerat ei perfixus terminus ad deliberandum, & ſi illud argumentum in caſu propoſito procederet; ſequeretur, quòd per huiuſmodi negligentiam induceretur aditio, tametſi filius, vel quiuis alius debitor negaret ſe adiuiſſe, ſicuti ille tex. loquitur, & procedit; & tamen ipſemet Bart. contrarium vult, quòd non aliter videatur debitor, qui non ſoluit, adiuiſſe hæreditatem creditoris, quam ſi ipſe, aut hæres eius dixerit, ex eo, quòd debitum non fuit ſolutum, fuiſſe aditam hæreditatem.

Tertiò mouetur Bart. nam ſi debitor veniente die non ſoluit, intelligitur eſſe in mora: quia dies interpellat pro homine, l. magnam, de contrahen. & com-
5 mit. ſtipulat. Mora autem dicitur delictum, l. quod te. ff. ſi cert. peta. l. qui ſine, de regul. iur. l. omne delictũ, de re milita. not. gloſ. in l. ſi filius qui, in gloſ. ſecunda, de interroga. actio. Igitur benignior interpretatio eſt accipienda, vt debitor videatur potius adiuiſſe hæreditatem creditoris, quàm in delictũ incidiſſe, & moram commiſiſſe, arg. l. meritò, ff. pro ſoc.

Sed Paul. Caſt. in l. cum antiquioribus, num. 5. C. de iur. delib. reſpondet, hanc rationem nihil valere: quia verum non eſt, quòd debitor deprehendatur in mora, licet nõ videatur adiuiſſe, ſi non appareat alius hæres, cui deberet debitum ſoluere, per tex. apertum in l. pecuniæ fœnebris, in fin. ff. de vſur. Et licet ipſe Paul. non dicat, tamen ipſemet Bart. in d. diſputatione to. allegat illum tex. pro hac opinione, & in ſolutione quæſtionis nihil reſpondet.

6 Sed Alex. in d. l. non hoc, num. 5. ſub verſic. tertiò, & in conſil. 120. num. 3. vol. 7. hanc rationem defendit: quia quemadmodum ſcribit idem Paul. Caſt. in d. l. ad diem, de verb. oblig. illud, quod habetur in d. l. pecuniæ, locum habet, quãdo debitor fecit, quod potuit, offerendo pecuniam coram aliquibus, & proteſtando, quod per eum non ſtat, quominus ſoluat, vt in l. vlti. de lege commiſſo. Id quod Bart. etiam ſenſit in l. item illa, col. 2. ff. de conſt. pecu. & idem Bart. not. & alij in l. ſi reus paratus, in fi. ff. de procurato. & Innoc. in c. ſignificante, de pignorib.

Cæterùm aduertendum eſt, quod Franciſc. de Albergot. de Aretio tradit ſupradictam ſolutionem in conſil. incipiente, prędictæ rationes, qui etiam adducit dictam l. pecuniæ fęnebris, in fin. & quod notatur in l. vltima, de naut. fęno. in prima glo. Hoc amplius reſpondit, quod dicta l. merito, ff. pro ſoc. loquitur in delicto, quod exigit dolum, ſed enim mora poteſt eſſe ſine dolo, quamuis ſine culpa non committatur, vt in ſupradictis legibus continetur, & ita Corne. refert in conſil. 321. num. 8. verſic. Item ad l. merito, vol. primo, idemque Corne. in l. non hoc, num. 3. C. vnde legitim. reſpondet ad dictam l. merito, negari poſſe, q. mora ſit delictum, ſaltem criminaliter punibile, de quo ille text. loquitur. Nec obſtat dicta l. omne delictum, de re milita. quia loquitur de contumacia, per quam ſuperior, hoc eſt iudex contemnitur, non autem de ſimplici mora, quę committitur per interpellationem etiam extra iudicium, l. mora, ff. de vſur. & per lapſum temporis, quando in diem contracta eſt obligatio, dicta l. magnam, de contrahen. & commit. ſtipulatio. neque iſte contemptus creditorum inducit aliquod delictum. Præterea, ſubiungit etiam Cor, veri debitores, niſi fuerint interpellati à creditoribus, raro ſoluunt, quamuis lapſum fuerit tempus ad ſoluendum præſtitutum, præſertim ſi fuerit a lege præſtitutum. Vnde facilè, & frequenter contingit, homines non habere curam, quod mora committatur. Et ideo ducto argumento a contrario ſenſu, non poteſt colligi animus adeundi, & maximè in caſu propoſito, cum nec debitum facilè ſolui poſſit iacente hæreditate, quo etiã caſu nec debitor dicitur fuiſſe in mora, per dictam l. pecuniæ fęnebris, in fin. ff. de vſur. & hoc quidem latè, & ſubtiliter defendit etiam Aret. in conſil. 160. num. 4. verſic. ſi vero annus, & in ſequen. conſil. 161. col. 1. & 2. vbi oſtendit, non eſſe neceſſariam aliquam proteſtationem, nec conſignationem, nec depoſitionem, quicquid Paul. Caſt. contradixerit in dicta l. ad diem, de verb. obliga. quem ſequitur Alexan. in locis ſuperius citatis. Nam, licet debitor tacendo, & patiendo labi terminum ſolutioni præſtitutum, non videatur adire; non tamen propterea intelligitur ſtatim repudiare hæreditatem: quia hic terminus ſoluẽdi debitum ad hoc non eſt ordinatus, ſicut terminus, qui hæredi ſcripto, vel legitimo, aſſignatur ad petitionẽ ſubſtituti, vel ſequentis in gradu, de quo loquitur, l. quamdiu, de acquir. hære. & l. ſi quis ſuus, ff. de iure delib. quamuis ergo non videatur adire, nõ tamen ſequitur, quod per lapſum termini ad ſoluendum præſtituti videatur repudiare: quia ſilẽtium eſt quoddam medium inter aditionem, & repudiationẽ, niſi concurrat aliqua coniectura, quæ inducat alterũ extremorum. Quod ſi is debitor, qui non ſoluit, non videtur repudiare; adhuc hęreditas intelligitur ei delata, quam, ſi vellet, poſſet adire: ergo non poteſt dici hæreditas eſſe delata ei, qui tenet proximum ſubſequentem gradum, & conſequenter dos, aut quiduis aliud nullo modo ei debetur: & ſi ſequenti in gradu, qui eſſet ſucceſſurus poſt debitorem, nihil debetur, certè nulla mora poteſt intelligi cõmiſſa: mora enim nulla intelligitur ibi fieri, vbi nulla petitio eſt, l. ſi pupillus, de verbo. obliga. l. nulla, de regul. iur. & tamen Barto. aliud vult in dicta l. gerit, num. 28. & in d. diſputatione, dum dicit, quod debitor incidit in moram, & delictum, ſi non ſoluit in termino ijs, qui poſt eum erant ſucceſſuri: quod ex ſupradicta ratione maniſeſtiſſimè falſum eſſe demonſtratur: Igitur non eſt neceſſaria aliqua proteſtatio, conſignatio, ſeu depoſitio ob eam cauſam, quod debuiſſet ſoluere ſequentibus in gradu, ſi adiuiſſent hæreditatem: quoniam antequam fuerit eis hæreditas delata, nihil poteſt intelligi eis debitum fuiſſe; niſi ſupponamus primum hæredem ante lapſum terminum repudiaſſe hæreditatem. Et, ſi aliquis dixerit, quod, quamuis hæreditas non fuerit delata ſequentibus in gradu; tamen primus hæres erat debitor ſaltem iacentis hæreditatis; ergo hoc reſpectu debuit proteſtari, ſeu deponere pecuniam. Huic reſpondetur, quòd cum ipſe adhuc poſſet adire huiuſmodi hæreditatem, incertum erat; an ipſe deberet hanc pecuniam ſoluere, vel non: quia ſi adiuiſſet, confuſa eſſet obligatio, & actio fuiſſet extincta, l. debitori, C. de pactis, & leg. Stichum, §. aditio, ff. de ſolut. & l. hæres à debitore, §. quòd ſi ſtipulator, ff. de fideiuſſo. Igitur ſoluere non debuit. Quòd ſi repudiaſſet, tunc quidem fuiſſet obligatus ſoluere ijs, qui poſt eum ſequuntur in gradu. quare donec eſt incertum, an debeat huiuſmodi pecuniam ſoluere, non poteſt dici in mora conſtitutus, cum a nemine potuerit interim conueniri, dict. leg. ſi pupillus, de verbor. obligat. l. lecta, §. ſed cum fortis, ff. ſi certum petatur. Quod igitur Bartol. dicit in locis ſuperius citatis, ſi debitor non videtur adire, ergo eſ-

ſet in

set in mora respectu sequẽtium successorum quibus non soluit, non potest subsistere: quia hoc locum habere non potest, antequam ipse debitor repudiet hæreditatẽ. Igitur nulla eis mora fieri intelligitur, quibus nondum pecunia est debita, & nulla requiritur protestatio, consignatio, seu depositio, & hanc dicit Are. esse manifestam solutionem, licet ipse paulò obscurius loquatur: idque adhibita etiam longiori distinctione ex abundanti plenius confirmat, quã ego distinctionem studio breuitatis non refero, & inter cætera subiungit etiam, quòd cum quis est impeditus facto creditoris, vt puta si hæreditas iacet, excusatur à mora, & retinet pristinum statum, in quo erat ante lapsum termini, & in isto casu quò ad hunc effectum, quòd sufficiat debitorem esse impeditum facto creditoris: quia non est, cui possit debitum solui, licet nõ interueniat aliqua consignatio, seu depositio cũ protestatione, adducit glo. ordina. & notab. in l. ait prætor, §. sed hodie, de minorib. quæ allegat text. in dicta l. pecuniæ, in fin. ff. de vsur. vbi dicitur, si post mortem creditoris nemo fuit, cui pecunia solueretur, eius tẽporis inculpatam esse moram: adducit etiam aliũ optimum textum, qui, vt ipse inquit, decidit propositam quæstionem, in l. cum quidam, §. si pupillo, eo. tit. vbi dicitur, si pupillo tutorem non habenti fideicommissum solui non potuit, non videri moram per hæredem factam: Quid enim, subdit Iurisconsultus, potest imputari ei, qui soluere, etiam si vellet, non potuit: & ponderat Aretin. illam distinctionem, etiam, quæ est implicatiua, & manifestè ostendit, quòd moram debitor non incurrit, non solum si declaret, se esse paratum soluere, quod fieri potuit per protestationem; sed etiam si hoc non declaret: quia ad excludendam moram debitoris sufficit impedimentum contingens in persona creditoris. Ex his ergo hoc tertium fundamentum Bartoli, quo Alexand. potissimum nititur, plenè & radicitus subuersum est; & Aret. in dicto consi. 160. num. 4. versic. si verò annus, valde miratur, quòd Barto. qui in dicta disputatione attigit supradictam rationem, nihil responderit, cum sibi optimè concludat, quamquam Alexan. in dicto consil. 20. num. 3. versicu. nec est putandum, dixerit, non esse putandum, quòd Bart. qui in dicta disputatione format prædictam oppositionem ex dicta l. pecuniæ fœnebris, in fin. tenuisset contrarium, si vidisset, eam tolli non posse, quamuis in specie non videatur respondere.

7 Quartò Barto. adducit text. in l. si peculium, §. sicut autem, de pecul. legat. vbi dicit esse casum, & ità inducit: nam sicut hæreditas aditur solo animo, qualitercunque fuerit declaratus, l. pro hærede, & l. gerit, de acquiren. hære. §. vlt. Institut. de hær. qualita. & differ. ita etiam peculium seruo adimitur nuda voluntate, quibuscunque indicijs ea probetur, vt l. non statim, ff. de pecul. Sed si dominus est debitor serui, & non soluit, in dubio creditur illud de peculio adimere, seu diminuere voluisse, & ideò si peculium fuerit legatum seruo, non debetur ei, quod in rationes domini dicit se impendisse, vt in dicto §. sicut. Quemadmodùm ergo hoc non factum, cum dominus non soluit debitum seruo, facit, vt in dubio præsumatur animus adimendi peculium, seu diminuendi, ita in proposito hoc non factum, cum debitor non soluit, probabilem inducit coniecturam, vt voluerit adire hæreditatem creditoris; si ipse, qui debuit soluere, & non soluit, aut eius hæres dixerit, aditam fuisse hæreditatem.

Sed Bal. qui varijs in locis tenet contrariam sententiam, vt posteà subijciã; respondet, q. si dominus non soluendo videtur adimere, seu diminuere peculium serui, est merus fauor ipsius domini, qui non soluit: sed in proposito, quòd quis non soluendo videatur voluisse adire hæreditatem, non est merus fauor; cum is etiam damnum pati possit, si hæreditas sit damnosa, iuxta l. si hæreditatem, ff. mandat. & l. quæ dotis. ff. solu. matrimonio, & §. neque, Instit. de authori. tuto.

Sed hæc responsio non tetragatur sententiæ Bartoli, vt dicit Alexan. in d. l. non hoc, nu. 5. versic. quarto. C. vnde legiti. Nam Bart. concludit, quòd per retentionem dotis, siue alterius debiti, non inducitur aditio, si ipse retinens, seu hæres dicat non fuisse aditam hæreditatem, & alius ex hoc velit eum conuenire, quòd adiuerit, argumen. eius, quod notatur in l. siue possidetis, in verbo, constituti, C. de probatio. & in l. qui iurasse, §. si pater, ff. de iureiuran. & ideo si hæreditas sit grauata ære alieno, huiusmodi præsumptio contra filium, vel quemuis alium debitorem, ad eius præiudicium allegari non potest, sed solùm in eo casu, quo sit hoc ei fauorabile, & ipse affirmet, fuisse ex hoc aditam hæreditatem, vt Barto. expressè loquitur. Vnde etiam Paul. Castren. in dicta l. gerit, in fi. dicit, quòd Bart. se ipsum vsqueadeo restrinxit, vt nequeat reprehendi: quia intelligit, hoc esse verum, quòd aditio præsumatur, quantum ad vtilitatem infantis, vel alterius debitoris, vt eam transmittat ad suos hæredes, non quantum ad incommodum, vt ipse sit adstrictus creditoribus hæreditarijs, ad quod omnes rationes Baldi diriguntur: Sed, vt Paul. inquit, Bal. non benè considerauit id totum, quod Barto. dixit: quod si perpendisset, fortè eum non reprehendisset, argum. l. in ciuile, ff. de legibus. idemque Paul. in l. cum antiquioribus, nu. 5. C. de iure deliberan. dicit, quòd Bal. infideliter reprehendit Barto. & valde miratur, quòd adeo inconsideratè eum reprehenderit de eo, quod ipse Bart. non dicit, scilicet quòd quis voluerit se implicare oneribus hæreditarijs: & subdit, quòd Barto. prout seipsum limitat, non meretur reprehendi.

Secundò verò respondet Bald. ad text. in d. l. si peculium, §. sicut, quòd ibi interuenit aliquis actus: quia peculium fuit seruo legatum, qui actus interpretatur, vt non videatur dominus voluisse contra se ipsum disponere: sed in casu proposito nulla facta fuit dispositio, sed solùm silentium intercessit, quod quidem nõ potest certo modo interpretari, cum se habeat ad alterutrum, hoc est aditionem, & repudiationem.

Sed ego considero, quòd legatum peculij non facit, vt dominus videatur voluisse adimere, seu diminuere peculium, immo cum sit fauorabile ipsi seruo, deberet pro eo interpretari, nec dicitur testator, qui legat, contra se ipsum disponere, immo nullius magis interest, quàm ipsius testatoris, vt eius iudicium non subuertatur, sed exitum habeat, l. diuus, ff. de milit. testamen. §. planè, Institu. eod. tit. Ex eo igitur sumitur coniectura, quòd dominus voluerit peculium diminuere, quia non soluit debitum seruo: Igitur pari ratione debet capi coniectura, quòd debitor, qui non soluit debitum, videatur voluisse adire hæreditatem, cum sufficiat quodlibet indicium voluntatis, & de fauore ipsius agatur, vt ipsemet Bart. intelligit.

Sed Alexan. in d. l. non hoc, sub num. 5. versic. quarto, considerat, quòd cum Bart. dixerit, aditionem induci per lapsum anni, & propter moram, in d. §. sicut. non exprimitur, per quanti temporis negligentiam hoc inducatur: ergo ille tex. non probat opinionem Bartoli. Veruntamen potest dici, quòd in illo textu tempus negligentiæ non exprimitur: quia voluntas testatoris est ambulatoria vsque ad supremum vitæ exitum, l. 4. de adimen. lega. l. cum hic status, §. ait ra-

gio, versicu. pœnitentiam, ff. de donatio. inter virum, & vxor. & ideo in eo casu tempus mortis spectatur, an dominus debitum soluerit seruo; quia hoc totum pendet ex libera voluntate ipsius domini, qui etiam totum peculium nuda voluntate potest adimere, d. l. non statim, ff. de pecul. Sed in proposito Barto. colligit argumentum ex illo textu, vt voluntatis coniectura similiter etiam ex non facto colligatur, cum quis non soluit, & Barto. tempus expressit, vt mota commissa possit intelligi, si hæreditas adita non præsumatur,
8 tur, & satis est, quòd argumentum à simili concludat à paritate rationis, non enim res tota totæ rei necesse est, vt similis sit, sed sufficit, si habeat similitudinem ad id, ad quod confertur: nam simile non est idem formaliter, sed in effectu, vt notant Bald. Ange. & Imola per illum textum, in l. qui liberis, in princ. de vulga. & pupil. subst. & similia dicuntur, quorum termini sunt diuersi, & vna ratio, seu qualitas, idem Bal. in l. neque leges, ad fin. ff. de legibus. Vnde etiam peculium homini simile esse dicitur, l. peculium nascitur. ff. de pecul. & manumissio dicitur esse similis mortis, l. si mihi alienum, ff. de solut. quæ tamen inter se valde sunt dissimilia. Quare satis est, simile esse in eo, de quo agitur, vt argumentum à simili concludat, Abb. in c. translato, nu. 3. de constit. & not. Ias. per illum textum in l. vt nemini, quæ est vlt. nu. 1. C. de collat. idemque latè scribit in l. inter stipulantem, §. sacram, nu. 12. de verbor. obliga. & Dec. in l. diem functo, num. 16. de offic. assesso. & in consil. 329. num. 24. circa med.

Sed posset dici, quòd in his, quæ Bart. æquiparat, non sit similitudo generis, nec rationis, sicut hoc argumentum à simili in alio proposito soluit Bald. in l. si emancipati, num. 8. C. de collat. nam quòd dominus, qui debitum non soluit seruo suo, cui peculium legauit, videatur in eo peculium diminuisse, illam habet rationem, q. in dubio hæres intelligitur minus grauari, quàm fieri possit, l. vnum ex familia, §. si rem suam, de legat. 2. l. nummis, de legat. 3. Item cum illud esset debitum naturale tantũ, facilius præsumitur animus retinendi, non autem augendi obligationem, ne sola naturalis obligatio transeat in ciuilem cum exigendi potestate, vt dixit Bald. in l. si certis annis, num. 21. C. de pact. & sequitur Corne. in l. non hoc, nu. 3. C. vnde legitimi. Item nuda ratio non facit verum debitum, vt ibi glo. dicit in verbo, retulisset, vt idem Corn. subiunxit, quod etiam scribit in consil. 321. num. 8. vol. 1. Sed in proposito, si debitor nõ soluit, non ideo potest intelligi adiuisse hæreditatem: quia potest capi alia coniectura, quòd non habuerit pecuniam paratam solutioni, vt superius dictum est, & quia si voluisset, facillimè potuisset hanc suam voluntatem verbis, vel factis ostendere: & ideo si nihil dixit, nihil egerit, ex quo possit elici animus adeundi hæreditatem; ex hoc solo, quòd non soluerit, nõ est præsumendum, etiam in fauorem suum, quòd voluerit adire: nam potest ei imputari, cur non apertius suam voluntatem declarauerit, iuxta l. veteribus, ff. de pact. & l. 1. abeo, ff. de contrahen. empt. Hoc amplius respondet etiam Are. in d. consil. 160 num. 4. versi. Tertia ratio, quòd si ille tex. subtiliter inspiciatur, nec quoad verba, nec quoad mentem, ad propositum facit, quimmo illum ipse reflectit, vt contrarium probet; nam licet ille tex. dicat, peculio seruo legato non venire id, quod dominus ei debebat; hoc tamen nõ habet illam rationem, quam Barto. credit, quòd scilicet dominus videatur hanc partem peculij ademisse: sed quia lex præsumit, quòd dominus non acceperit aliquid de peculio animo reddendi, & soluendi ipsi seruo. Vnde si ex consuetudine ipsius domini posset præsumi, quòd accepisset animo reddendi, tunc tale debitum cederet legato peculij, vt probat ille tex. in dicto §. sicut. versic. certè. cũ gl. in verbo, compensari, vbi habetur, quòd licet illud, quod seruo debetur à domino, non veniat in petitionem peculij legati, tamen sinè dubio potest compensari cum eo, quod ex peculio domino debetur. Igitur non potest dici, q. peculium respectu eius, quod debet dominus, videatur ademptum; quia si esset ademptum, hoc nullo modo posset seruo prodesse, nec quidem iure compensationis, cum non esset amplius in peculio, & hanc Aret. dicit esse verissimã responsionem: Sed, ni fallor, posset replicari; quòd vna præsumptio tollit aliam, iux. l. diuus, & ibi notatur, de in integr. restitut. Vndè censetur dominus, qui non soluit debitum seruo, eam partem peculij adimere, nisi ipse dominus sit creditor ipsius serui: quia tunc verisimile est, ipsum quoque dominum cõpensandi animum habuisse: nam ille tex. sequitur testatoris voluntatem, vt patet cuilibet intuenti, dum dicit; quid tamen si hæc voluntas fuit testatoris, cur non possit consequi, & statim subiungit, certè compensari debet hoc, quod impendit, cum eo, quod domino debetur. Vndè etiam in proposito, si posset capi alia cõiectura probabilis, quàm aditionis, cur debitor ipse non soluerit, illa esset admittenda; sed Bart. loquitur in dubio, quandò alia coniectura capi nõ potest, & quandò quis pro se hãc præsumptionem inducit, & hanc eandem opinionem idem Bartol. sequitur in consi. 129. quidam habuit vxorem, num. 2. ad finem, & defendit Imola, in d. l. gerit, num. 10. & in l. recusati, num. 3. eo. ti. de acq. hær. vbi dicit sententiam Bart. veriorem, quam etiam tenet Pau. Castr. in d. l. gerit, in fine, & in l. cum antiquioribus, num. 5. & licet Ro. disputando nihil videatur affirmare in d. l. gerit, num. 20. & 21. hanc tamen sententiam sequitur in consil. 247. num. 4. versi. secundò ad hoc, & Alex. latè tuetur in l. non hoc, num. 5. & 6. C. vnde legi. & ita copiosè etiam respondit in consi. 20. num. 1. & infra, volum. 7. quam etiam sequitur in consil. 23. num. 8. eo. volum. & secundum hanc senteotiam consuluit etiam Cor. in consi. 312. num. 2. vol. 4. q. scilicet debitor, non soluendo dotem tempore à lege pręstituto videatur habuisse animum adeundi hæreditatem, saltem si non sit suspecta, & si ipse dicat, se voluisse non soluendo adire, & subdit, hoc maximè verum esse, si esset pęna apposita non soluendi, & iuramentum intercesserit, ne quis in pœnam, & periurium videatur incidisse, quam etiam tenuerunt Fran. Tigrini, & d. Honof. de Peru. & Io. Petrue. vt refert, & sequitur Soc. se. in cõsi. 33. nu. 6. versic. sed hic cadit magna, & subtilis difficultas, volum. 3. qui etiam attestatur, hanc esse magis com. opi. quanquam pro ista sententia non benè adducat Are. consuluisse in consi. 163. incip. verũ est, quod Comicus dicit, aliàs est consi. 161. Item Dec. in l. non hoc, circa fi. dicit contra Bart. consuluisse Fran. Tigrini, & D. Honof. de Perusio, vndè in his citandis Soc. videtur errore lapsus fuisse, sed hanc ipsam sententiam sequitur etiam Rui. in consi. 89. num. 42. vol. 2. licet dicat articulum esse subtilem, & difficilem, & multa posse dici, & allegari pro vtraque parte, & hãc quoque opinionem sequitur Ias. in consi. 3. nu. 3. vol. 1. qui alios refert, & in specie Hiero. Tortum præceptorem suum, & hanc magis communem sententiã Alciat. etiam profitetur, qui ex facto ita respondit, in consi. 20. num. 3. lib. 9.

Sed contrariam opinionem sæpissimè tenet Bald. in l. 1. num. 40. qui admitti, & in l. cum antiquioribus, num. 1. C. de iure delib. & in l. si certis annis, num. 20. 21. C. de pac. & in l. non hoc, C. vnde leg. & in l. dos à patre,

patre, C.solut.matrimo.& in l.in his rebus, §.seruus, circa fin.ff.eo.titu.& in l.diuortio, in vltima additione,ff.de neg.gest. adducitur etiam Ang.in consi.313. incip.prædicta consultatio,quem ita refert Alexand. in d.l.non hoc,num.5. & in consil.20.num.3.volum. 7.sed ego eum non reperi. Item adducitur Fran. Tigri.& D.Honofr.de Perus.quos pro hac sententia, vt dicebam, refert Dec.in d.l.non hoc, num.12. & hanc quoque opinionem tenet Salic. in dicta l. cum antiquioribus, num.3.& in l.si filius, C.de pet.hæred.& Rom.vt quidam dicunt, licet subobscurè loquatur, in hanc etiam sententiam videtur esse procliuior in d.l. gerit,num.20.21. & Are.ibidem latè, & subtiliter defendit, num.5.versic.tangit etiam hic Bart.idemque latissimè discutiendo consuluit in consil. 160. sub nu. 4.versic.si verò annus, & in sequen.consil. 161.col.1. & 2.& ita etiam tenet And. Barba. in consil.5. col.1. volum.3.& Corn.in d.l. non hoc, nu.5.C.vnde legiti. & vnde cogna.licet distinguat plures casus,idemque ex facto respondit in consil.321.num.6.& infra, vol. 1.vbi nu.8. dicit, quòd licet articulus alio non docto sit dubius,tamen,cum debitores rarò soluant in tempore, nisi fuerint à creditoribus requisiti, immò etiā si fuerint requisiti, sæpenumero differāt solutionem, vt docet experiētia, quæ est efficax rerum magistra, c.quàm sit, de electio. & electi potestat.lib.6.semper iudicaret, quòd aditio non probaretur per talem nō solutionem: quia neque necessariò, neque etiam à communiter accidentibus concludit, quod argumētum in materia probationis receptum est,glo.& Bal. in l.neque natales, C.de probat.glos.& Doct.in dicta l.non hoc.C.vnde legit. & hanc eandem opinionem tuetur Dec. dicens esse veriorem, in d.l.non hoc,nu. 12.& ita firmiter contra Bart,concludit etiam Zas.in l.& si contra tabulas,in fine, de vulg.& pupil.substit,

8 Hæc autem sententia subiectis iuribus, & rationibus comprobatur,& primò Bal.inducit tex.in l.cum antiquioribus,C.de iur.delib.dum dicit,aliquid gesserit; nam si aliquid gerere inducit aditionem, ergo nihil gerere nō inducit: Sed respondet ibi Pau.Cast. num.5. & sequitur Alex. in d.l. non hoc, circa fin.C. vnde legit.quòd præsupponit, nihil fuisse factum,ex quo fuerit adita hæreditas, sed non negat, q. ex non facto non possit etiam colligi animus adeundi hære-
9 ditatem. Item potest dici, quòd cum quis non facit id, ad quod tenetur, censetur facere aduersus id, ad quod tenetur, §.si aduersus, Instit.de nupt.l.qui non facit, de reg.iur. & similiter respondet Aret. in dicto consil.160. num.3.versic.cum ergo Bald. dicit; quòd in casu proposito nō factum interpretatur quoddam factum,sicut dicimus de eo,qui promittit factum negatiuum,vt in l.continuus,§.pen.de verb.oblig.& §. non solùm,Institu.eo.tit.cum concor.

10 Secundò Bald. mouetur: nam delinquere non est adire hæreditatem,l.si quis extraneus,in prin.de acquiren.hæred.ergo non rectè Bar.colligit,quòd propter moram quis videatur velle adire. Huic respondet Imo.in l.recusari,in fin.de acq.hæred.quòd procedit,quando constat,aliquid esse delictū: non enim delinquendo quis videtur velle adire hæreditatem, vt in dicta l.si quis extraneus, sed in dubio debemus potius interpretari,quod quis videatur velle adire hæreditatem, quam delinquere,d.l.merito,ff.pro soc.& ita Barto.argumentatur, quam solutionem sequitur Alex. in d.l.non hoc.ad fin. & in d.consil.20. num.3. versic.secundo,volum.7.

11 Tertio Bald.adducit, d.l.non hoc.C.vnde legi.vbi ex sola possessione rerum hæreditariarum non probatur aditio hæreditatis: ergo multo minus ex retentione debiti,& solutione non facta. Sed Alex.in locis supradictis respōdet, quòd immò ex possessione colligitur animus adeundi,per l.1.de repud.hære.& nos supra tit.proximo latius diximus, & ad d.l.non hoc. respondet Bar.ibi,quòd ex possessione non probatur aditio, quando non apparet possidenti fuisse delatam hæreditatem.

Quartò inducitur, l.si filius, C.de peti. hæred.vbi ex taciturnitate,& patientia longi temporis,colligitur animus adeundi hæreditatem: ergo solum silentium non potest sufficere. Sed respondet Alex.quod ille tex.non præsupponit, possidentem fuisse debitorem, & in morā posse incidere: nam animus adeundi colligitur ex eo,quod si non soluat, committendo moram videtur delinquere, quod tamen non videtur esse secutum, vt ex prædictis patet.

12 Quartò inducitur, l.si præteritus, ff.de bono.poss. contr. tab. vbi si filius emancipatus præteritus, cui à patre in testamento liberatio debiti relicta est, contra hæredem, qui petit debitum, opponat exceptionē doli, propterea, quod liberatio sibi relicta fuerit, ex hoc videtur agnouisse iudicium patris, & approbasse testamentum,adeo, vt bonorum possessionem contra tab.petere amplius non possit,aliud est igitur, si non opponat exceptionem, & taceat,quamuis nō soluat. Sed Alex. respondet, quod etsi filius non soluat, non tamen moram committit,quia competit ei bonorum possessio contra tabulas,quam contra hæredem, qui debitum petat, potuit opponere: nā per talem exceptionem apparet,hæredi scripto ius agendi ad debitum non competere,cum bonorum possessio rupto testamento debeat ad ipsum filium peruenire: & hoc ille text. tacitè insinuasse videtur in illis verbis,quod ita intelligendum est,si hæredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione, si non bonorum possessio contra tab.filio dari potest, sed magis doli exceptione vsus est.

Sextò adducitur, quod si additio præsumatur,per patientiam, & taciturnitatem, videbitur quis se obligare oneribus hæreditarijs, quod non est in dubio præsumēdum,l.inuitus,ff.de procura.cum similibus, & l.cum de indebito,ff.de probat.nec tacens videtur consentire ad sui præiudicium,l.qui vas,§.vetare,ff. de furt.& dicta l.inuitus.

Sed huic etiam ex mente Alexan. facilè respondetur, quod Bart.expresse vult, aditionem non induci, si ipse hæres esse non vult, sed ita demùm præsumitur,si velit esse hæres, per nota.in l.siue possidens.C. de proba.vt superius dictum,& expositum fuit. Vnde apparet in casu proposito ius esse incertum, & neutram coniecturam habere firmam rationem.

13 Sed vt res ipsa planius, & apertius intelligatur, ex verbis, & mente Cornei in dicta l.non hoc, num.5. & infra,C.vnde legit.distinguendi,& separatim considerandi sunt plures casus.

Primus est, in quo Barto. sententia procedit sine scrupulo dubitationis, si dos ipsa consistat in rebus immobilibus, quas maritus tenetur statim mortua vxore restituere,si eas possideat,& fructus percipiat: nam vtique intelligitur adiuisse hæreditatem,vt scribit Salicetus in dict.l.cum antiquioribus, & latè consuluit And.Barb.in cons.5.col.3.versic.modo in casu isto, volu.3. & in hoc casu cessat illa ratio Baldi,quæ est potissima,quod scilicet tacens nihil agat: quia hic aliquid agit, cum fructus percipiat, & ideo iste casus ad propositum,de quo agitur,non facit.

Secundus casus est, in quo etiam Barto. sententia procedit,prout ipse loquitur,quando dos ipsa consistit in quantitate, & annus est præteritus, & pater

ipse pro

ipse pro filijs infantibus dicit, se habuisse animum adeundi: nam tunc censetur adiuisse; quia eius declarationi standum est secundum ea, quæ superius diximus tit. proximo, in vers. & cum actus sunt dubij.

Tertius vero casus est, cum pater, siuè alius debitor nihil dicit, sed debitum retinuit per decennium, & tunc quidem intelligitur adiuisse, vt sensit etiam Bald. in dicta l. non hoc. C. vnde legit. argu. l. si filius, C. de petitio. hæred. quæ tamen secundum Corn. parum facit, & eius rationes huic etiam videntur refragari, & Francisc. de Arbergot. in hoc etiam casu contradicit, vt ipse Corne. refert, qui in dicta l. non hoc, colum. penult. versic. si vero non sunt, dicit super hoc esse cogitandum, sed idem Corn. in hoc quidem casu Baldi, & Barto. sententiam sequitur in consil. 325. num. 4. volum. 3.

Quartus casus est, quando decennium non est trãsactum, sed debitum erat pœnale, & tunc quidem, ne debitor videatur voluisse incidere in pœnam, intelligitur potius non soluendo adiuisse hæreditatem, saltem si hæreditas non sit damnosa, argumen. l. cum de indebito, ff. de proba. & l. merito, ff. pro soc. & ita concludit Imo. in dicta l. gerit, num. 10. de acquir. hæred. Sed hoc etiam secuudum ea, quę supra latè diximus, multumque versauimus, videtur dubium, quia si nulla est mora, non committitur pœna, vt Barto. not. per illum textum. in l. si duo. §. ait prætor, in versicu. hæc autem verba. ff. de constitu. pecun. cum multis concor. adductis per Dec. in consil. 2. num. 2. versic. sed tamen his non obstantibus, & an committatur pœna contra iacentem hæreditatem, tractat etiam Alexã. in l. ad diem. num. 3. de verbor. obligat. & Corn. dissesit in loco superius citato, & dicit hunc casum esse dubitabilem, vt per eum.

Quintus casus est, quando decennium non est lapsum, & nulla pœna obligationi fuit adiecta, & tunc quidem Imo. in d. l. gerit. num. 10. quamuis sit maximè dubium, adhuc putat, locum esse præsumptioni, vt hæreditas ab eo, qui non soluit, adita intelligatur; quia aliàs debitor fuisset in mora, & consequenter in contumacia, quæ dicitur esse delictum, l. si filius, cum glo. de interrogat. actio. & quia post moram succedit obligatio ad interesse, l. quod te, cum sua materia, & l. vinum, ff. si cert. pet. Sed Corne. in d. l. non hoc, colum. vlt. in fine, animaduertit, quod in obligationib. dandi cessat obligatio ad interesse, l. si seruum. §. vlti. & l. vbi autem non apparet, §. vlt. de verbor. obligat. Verum tamen est, inquit, quòd ex iure ciuili perinde est, ac si pœna esset adiecta: quia post moram vsuræ debẽtur, l. vni. §. exactio. de rei vxo. actio. nam etiam vsura dicitur esse pœna, l. lecta, ff. si cert. petat. Sed cũ ex iure cano. vsuræ non debeantur, vt notatur in authen. ad hæc, de vsur. & constat ex eod. titu. in lib. decretalium, quod in dote etiam restituenda locum habet secundùm communem sententiam Doct. in l. in insulam. §. vsuras, ff. solut. matr. & in ca. salubriter, de vsur. cessat hæc coniectura, & ideò maxima est dubitatio propter varietatem rationum, & sentẽtiarum, & quia rationes ex vtroque latere adductæ, possunt facilè dissolui, vt ex supradictis apparet.

14 Sunt autem alij casus, in quibus Bald. sententia procedit sinè scrupulo dubitationis. Primus est, quando pater ignorauit hæreditatem filio esse delatam, & tũc expeditum est, quod non potest intelligi ex eo, quod dotem non soluit, adiuisse; quia is, qui ignorat delatam sibi hæreditatem, adire non potest, l. si is, ad quẽ, l. cum quidam, §. scientia. & §. sequen. de acquiren. hæred. cum concor.

Secundus casus est, quando ipse scit delatam esse hæreditatem, & filij infantiam excedunt, & tunc idẽ dicendum est, vt pater pro filijs non soluendo dotem non videatur adiuisse; quia ipse sine filijs non potuit. adire, l. potuit. C. de iure deliber. & colligitur ex d. l. si infanti, eod. titu. & hoc Bart. etiam sensit in d. l. gerit, num. 28. & in d. disputatione 10.

Tertius casus est, quando filij sunt infantes, & dos ipsa consistit in pecunia, vel alijs rebus mobilibus, & nondum annus restituendæ dotis lapsus est, & tunc sinè vlla dubitatione dicendum est, non posse intelligi patrem adiuisse hæreditatem ex eo, quod non soluit dotem, quia ante annum non tenetur restituere. l. vni. §. exactio. de rei vxor. acti. & hoc quidem Barto. etiam sensit, & in specie tradit Imo. in d. l. gerit, n. 10.

Quartus casus est, quando dos consistit in quantitate, & annus restituendæ dotis est præteritus, & pater ipse dicit, se nõ habuisse animum adeundi, & tũc nullo modo præsumitur ex eo, quod non soluit, adiuisse: & hoc etiam ipse Bart. expressit in d. l. gerit, nu. 28. & in d. disputatione 10. hoc apertissimè sensit per notat. in l. siue possideris, in verbo, cõstituti. C. de probat. & in l. qui iurasse, §. si pater. ff. de iureiu. & omnes conueniunt, qui Barto. sententiam probant, & multò magis, qui ab ea recedunt.

Quintus casus est, quando dos ipsa consistit in quãtitate, & ipse pater non dicit se habuisse animum adeundi: neque etiam hæres eius hoc affirmat: in hæreditate autem sunt multæ aliæ rationes, quas ipse pater nouit, & non excussit, & tunc vehemens oritur coniectura, quòd non adiuerit hæreditatem, præsertim si hæreditas sit suspecta, & quantitas dotis sit magna, & ipse facultatibus non abundet, ita vt sine incommodo non possit dotem restituere, & hoc quidem Bart. etiam sensit in d. l. gerit. nu. 28. dum dicit, hæc esse valde necessaria, & sæpissimè contingere, maximè in hęreditatibus dominarum, in quibus vt plurimum nihil aliud est, nisi nomen dotis suæ, & filij debitores eis succedunt: nam in his verbis Barto. tacitè insinuasse videtur, quod si in hæreditatibus aliud inueniatur, quàm nomen dotis, non facilè hæc disputatio locum habere possit; quia ex alijs coniecturis res ipsa manifestabitur: aut enim debitor apprehendit bona hæreditatis, & tunc cessat omnis dubitatio, d. l. gerit, & l. pro hærede. de acquir. hære. & l. 1. de repu. hære. & hoc superius titu. proximo latè demonstratum fuit: aut non apprehendit reliqua bona, & tunc non præsumitur adiuisse, imò magis dicitur repudiasse, d. l. recusari, de acquir. hære. Et quidem iudex in proposita quæstione diligenter debet considerare conditionem personarum, qualitatem hæreditatis, & quantitatem dotis, & ex varijs personis, & causis potest variè constituere, l. in fundo, ff. de rei vendica. l. 3. §. tu magis scire potes. ff. de testibus, & in dubio si hæreditas sit suspecta, non est præsumendum quisquam se voluisse implicare oneribus hæreditarijs, vt superius diximus, eod. lib. titu. 9. de coniecturis, quæ versantur in adeunda hęreditate, paulò post princ. & ita in proposita quęstione censuit Corn. in d. l. non hoc, in fine, versic. in dubio. C. vndè legit. inductus ea ratione, quod debito-
15 res in soluendo sunt negligentes, vt experientia docet, quæ est efficax rerum magistra. cap. quàm sit, & cap. statutum, in prin. de elect. lib. 6. & l. legatis. §. ornatricibus, de legat. 3. & licet debitor non soluat in tempore præstituto, tamen huiusmodi negligentia potest esse citra ius, & nomen hæredis, vel quia soluere non possit, vt sæpissimè contingit, vel quia tempus habet ad deliberandum, & pendente adhuc deliberatione non inducitur repudiatio, & consequenter non est persona, cui solui debeat, vt superius fuit expositum,

& ex

& ex ijs, quæ fieri possunt citra ius, & nomen hæredis aditio non inducitur, vulgata l.pro hærede.§.Papinianus, de acquiren. hæredi. & ita per hanc ipsam rationem concludit etiam Dec.in dicta l.non hoc.in fine, C.vnde legiti.

Quibus verbis, & coniecturis hæreditas videtur repudiari. Titulus. XIIII.

SMVMARIVM.

1 *Repudiari hæreditas potest quolibet indicio voluntatis.*
2 *Rupdiari hæreditas non videtur his verbis, non sum hæres.*
3 *Repudiare an videatur hæreditatem, qui dicit; nolo adire, vel nolo hæres esse, & infra latè discutit.*
4 *L.nonnunquàm.ff.de colla.bon.declaratur.*
5 *Repudiatio iuris quæsiti difficilius inducitur, quàm quærendi.*
6 *L.quia poterat.ff.ad Treb.declaratur.*
7 *L.Titius, la prima, ff.de actio.empt.declaratur.*
8 *Repudiatio, quæ ex verbis concipi non potest, non debet intelligi: quod tamen infra declaratur, nisi ex coniectura colligi possit.*
9 *Deliberata voluntas an præsumatur, cum non præcedit interrogatio.*
10 *L.filij mater.§.1.ff.ad Tertul.declaratur, & 17.*
11 *L.1.§.si nemo.ff.ad Tertul.declaratur.*
12 *Adire hæreditatem videtur, qui dicit; volo hęres esse.*
13 *Negatiua potentius negat, quàm affirmatiua affirmet; & destruit quicquid inuenit, & oppositum inducit.*
14 *Nolo hæres esse, & non volo; an inter se differant, & infra.*
15 *Ioann.Bologn.in l.qui se patris, nume.48.C.vnde lib. notatur, & infra.*
16 *Mala fides superueniens interrumpit præscriptionem.*
18 *Responsio facta post terminum præstitutum, intelligitur deliberata.*
19 *Repudiatio hæreditatis inducitur transacto termino præstituto ad adeundum, vel repudiādum; etiam si nihil dictum fuerit.*
20 *Repudiatio ex his verbis, nolo adire; inducitur, si postea tres mēses lapsi fuerint.*
21 *Repudiatio inducitur his verbis, nolo amplius adire.*
22 *Repudiare videtur, qui dicit; non adibo, dico me non aditurum.*
23 *Repudiare dicitur, qui conuocatis amicis, seu testibus dixerit; sitis testes, quod ego nolo adire.*
24 *Repudiare intelligitur, qui cum iuramento dixit nolo adire.*
25 *Repudiare videtur, qui in scriptis dicit; nolo adire.*
26 *Repudiare videtur, qui patitur res hæreditarias intercidere, quod temperat.*
27 *Frater, vel soror, permittens hæreditatem paternam ab altero fratre possideri; an videatur eam repudiasse.*
28 *Filius tempore exclusus à capite, vnde liberi; admittitur ex capite, vnde legitimi, quod limitat.*
29 *Repudiare videtur, qui id, quod sibi à defuncto fuerat debitum, petit ab alio, quod limitat.*
30 *Repudiare videtur, qui id, quod debuit defuncto; alteri offert sine protestatione.*
31 *Filius, qui postquam abstinuit; res preciosiores surripuit, tenetur, ac si non abstinuisset.*



NVnc autem, cum dictū fuerit, ex quibus coniecturis videatur adiri hæreditas; dispiciamus, quibus coniecturis videatur repudiari. Nam repudiari etiam hæreditas potest non tantùm verbis, sed etiam re, & quolibet indicio voluntatis, l.recusari.de acqu. hæredit.& sicut nuda voluntate quis hæres efficitur, ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur, §.vlt.versic.sicut autem, Institu.de hæred.quali. & differ. Et si quis dixerit, renuncio hæreditati, vel repudio hęreditatem; dubium non est, quin intelligatur hæreditas repudiata; nullum est enim maius mētis nostræ testimoniū, quàm qualitas inspecta verborum, vt probatur in l.Labeo.§. idem Tubero.de supel. lega. & cum in verbis nulla est ambiguitas, non admittitur quæstio voluntatis, l.ille, aut ille.§.cum in
2 verbis, de legat.3.Cæterum si quis dixerit; non sum hæres Titij, non ideò videtur eius hæreditatem repudiare, Bal.in l.potuit, nu.13.C.de iure deliber. Alean. in l.qui se patris, num.10.C.vnde liber. Sed idem Bal. in d.l.qui se patris, num.1.notat per illum text.quòd qui negat se hæredem esse, per hoc videtur repudiare hæreditatem; quia hoc verbum, negat, intelligitur in potiori significatione. Verum hoc est maximè dubium; quia glo.intelligit illum text. quòd filius negauit se esse hæredem patris repudiando, quasi, quòd simplex negatio ad repudiandum non sufficiat; nam hæc verba, nego me hæredem esse commodissimè possunt intelligi etiam de eo, qui deliberat, vtrum velit adire, vel repudiare hæreditatem; sicut quando aliquis dixit, non sum hæres; quia potest intelligi, quòd adhuc velit deliberare. Et si quis dixerit, nō adeo, nō sequitur; ergo repudio; quia similiter potest intelligi, non adeo; quia adhuc delibero; an mihi expediat adire, vt Doct.communiter tradunt in d.l.qui se patris.

3 Verùm planè magna est disputatio, si quis dixerit, nolo adire hæreditatem; an videatur statim repudiare, & similiter si quis dixerit, nolo esse hæres, potest dubitari; an in perpetuum ab hæreditate excludatur, quasi repudiauerit ipsam hæreditatem: nam ex vtroque latere adducuntur plura iura, & argumenta, & Doctor.opiniones sunt variæ, & repugnantes, & quidem glo.1.in d.l.qui se patris.C.vndè lib.apertè sentit quòd huiusmodi verba non inducant repudiationē: idemque tenet glos.in l.a.C.de iur. & fac.ignor.& ibi Barto.in l.vlt.de repud.hæred.& in l.si quis suus.ff.de iure delibe.Richar.& Barth. de Sali.in l.accusationē. C.qui accusa. non pos. Angel.Paul.Castr.& Rom.in d.l.qui se patris, idem Ang.in l.facta. §.si in danda, ff. ad Treb. & hanc opinionem magis probat Dec.in d. l.qui se patris, num.17.versic.sed prædictis non obstātibus, & ibi Cur.iun.nume.17.dicit, hanc opinionem communem esse, & infra disputando videtur dubitare. Sed Mod.Bono.num.46.in fi.dicunt communem, & num.50.in fin. dicunt etiam hanc communem esse veram, & necessariam.

4 Et primùm quidem adducitur l. nonnunquam. ff. de colla.bono.vbi dicitur, filium emācipatum, qui de bonis conferendis cauere fratribus noluit, audiendū postea esse, si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere. & si quis dixerit, videri eum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conseruare noluit, respondet Iurisconsultus; beniagniorem esse diuersam sententiam, maximè cum de bonis parētis inter fratres disputetur. Vnde apparet, quòd hoc verbum, nolle, iunctum cum infinitiuo, recipit mutationem voluntatis. Igitur si quis dixerit, nolo adire, poterit postea mutata voluntate adire, & illa dictio, maximè, implicat idem esse, etiam si agatur de hæreditate extranei.

Sed Alex.in d.l.qui se patris, sub num.5.respondet primò, quòd loquitur in eo, qui dixit, nolo conferre; nam per hoc non intelligitur repudiare: Sed aliud videtur, cum quis dixit, nolo adire. Secundo respondet, quòd ibi inducitur repudiatio, & hoc dicit esse speciale in hæreditate ascendentium, vt descendens possit vsque ad annum talem repudiationem reuocare, iuxta l.filij.§.primo, ff.ad Tertu. Nec obstat dictio,

maximè

maximè, quia implicat idem esse in hæreditate aui, vel aliorum ascendentium, & hunc textum aliter ēt intelligit, & declarat Ias.in d.l. qui se patris, num.41. & aliter Curt.iun.num.29.

Secundò adducitur l.Celsus.§. vltim.cum l. seq.ff. de recept.arbit.vbi qui noluit accipere,quod arbiter dari iussit; potest postea accipere: ergo simili modo, qui dixit, nolo adire, potest mutata voluntate adire.

5 Respondet Alex. quòd difficilius inducitur repudiatio iuris iam quęsiti, de quo ibi agitur, quam inducatur repudiatio iuris querendi, de quo nos loquimur: nam ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris ante aditam hæreditatem, l.pretia rerum.ff.ad l. Fal.quem tex. dicit esse singularem Bald.in l.2.C.de iur.& fac.igno.& hoc est ordinarium, vt multò facilius tollatur ius querēdum, quàm ius quesitum, l.vlt. C.de aequi.poss.Secundò etiam dici potest,quòd ibi Iurisconsultus ita loquitur,quòd quis noluit accipere: sed ex hoc non infertur, quòd si quis dixerit, nolo adire,possit rursus mutare voluntatem: quia cum quis semel fuerit ex sua voluntate exclusus ab hæreditate, non potest amplius admitti, §.vlt.versi.sicut, Inst.de hæred.qual.& diff. 12.l.vlt. de repu.hære.

6 Respondet Alexan.quòd in d.l.quia poterat nihil de repudiatione dicitur. Sed ego cōsidero,quòd imò ille tex.præsupponit,his verbis; nolo adire hæreditatem,significari repudiationem,dum dicit,quia poterat fieri,vt hæres institutus nollet adire hęreditatem. Non obstat tex.in d.§. si patronus.quia, vt Alex. respondet, ibi hæres institutus non dixit; nolo adire, sed dicebat, suspectam esse hæreditatem: & ideo nō dicitur repudiasse: vnde adhuc sua sponte potest adire, vt quartam detrahat. Præterea, subiungit etiam Alex.quòd licet esset inducta repudiatio, speciale fit in patrono, vt mutata volūtate possit rursus sua sponte adire, ne perdat quartam, quę intelligitur esse qua si æs alienum, vt glo.ibidem adnotauit in verbo, mutata: & hoc est intelligendum, dummodo patronus mutet voluntatem, antequam sit coactus adire: nam postquàm coactus adiuisset, non posset mutare voluntatē,l.si eius.§.vlt.eo.tit.& ita intelligit, & declarat Imo.ibid.& in d.l.quia poterat,& Alex.sequitur.

7 Quartò adducitur tex.in l. Titius,la prima,in princip.ff. de actio.emp. & vend. vbi si legatarius dixit; fideicommissum nolle ad se pertinere, nō intelligitur propterea repudiare, nisi etiam ipsum hęredem a sua petitione liberauit.Igitur pari ratione si quis dixerit, nolo adire hæreditatē, non intelligitur eā repudiare.

Respondet Alex.quod glo.1.ibi intelligit illud verbum, noluisset, idest, voluisset, quia legatarius non agnouit legatum, non tamen repudiauit. Hoc amplius Fulg. in ead.l.dicit, vt Alex.refert, quod ibi per illa verba, fuit renunciatum legato: aliàs enim, si nō fuisset renunciatum. Iurisconsultus non proposuisset illos seruos factos esse libertos hæredis. Neque illud refragatur, quod text. subiunxit post illa verba, cum noluisset fideicommissum ad se pertinere, nec tamē hæredem a sua petitione liberasset: quia Iurisconsultus sensit, dubium fuisse; an vltra renunciationem legati fuerit necesse, quòd legatarius liberaret hæredem per pactum de non petendo, vel actione ex testamento, & hāc dubitationem Iurisconsultus voluit amputare, quòd hoc non fuerit necessarium.

8 Quintò ex mente Salic.in d.l.qui se patris, colu.3. adducitur hæc ratio, nam hæc verba; nolo adire, necessario non significant repudiationem: non enim sequitur, nolo esse hæres: ergo repudio.& similiter non sequitur, nolo adire: ergo repudio: quia potest esse, q. adhuc velim deliberare: Igitur repudiatio, quæ ex verbis non colligitur, non debet intelligi: Cōfirmat Dec.dicens, hoc fundamentum, quo maximè nititur Salic.esse firmissimum: nam aditio non inducitur, nisi ex eo actu, qui fieri non possit citra ius, & nomen hæredis, l.pro hærede, in princip.& §.Papinianus, de acquiren. hæred. Igitur pari ratione nec repudiatio debet induci, nisi necessario inferatur: quia multo minus præsumitur, l.cum de indebito, ff. de probat.c. super, de renunc. Item quia hæc verba; nolo adire, magis significant cessare voluntatem adeundi, quàm adesse voluntatē repudiandi: nec enim cessatio voluntatis inducit repudiationem, sicuti nō induceit reuocationem.c.si delegatus, de offic.delega. lib.6.Bart.in l.& quia.col.vlt.de iurisd.om.iud.

Sed Ias.in d.l.qui se patris, num.41.in versicu.non obstat si subtiliter. respondet, quòd imò hæc verba; nolo adire, necessario inducunt repudiationem per iura, quę postea deducemus, non quidem, vt dicit, ex propria significatione grammaticali: quia conueniunt etiam deliberanti, sed ex præsumptione iuris, secundùm Cyn. Alber.& Fulg. & ita ipse indubitatē concludit, & quidem satis aperta videtur declaratio, cum quis dicit: nolo adire, nolo hæres esse, vt ex subiectis iuribus, & rationibus apparebit.

9 Neque etiam videtur obstare, quòd Curt.iun.nu. 37. sustinendo communem sententiam dicit, quod vbi in aliqua materia requiritur voluntas deliberata, in dubio sola expressio voluntatis non præsumatur esse deliberata, vt tradunt communiter Mod.in rubr.de verb.oblig.declarando, cur inuenta sit stipulatio, & dicunt, quòd pactum nudum ideo non producit obligationem: quia non præsumitur deliberatum, prout stipulatio, in qua præcedit interrogatio. quia illud procedit, cum agitur, vt quis obligetur: Sed in proposito cū dicimus induci repudiationem: hoc agitur, vt quis non obligetur. Præterea si hoc esset verum, sequeretur, q. si quis simpliciter diceret: adeo hæreditatem, vel repudio: non posset dici voluntas deliberata: quia nulla præcessit interrogatio, quod est falsum, & ridiculum dicere: & ex his apparet, fundamenta communis opin. non posse subsistere.

Contrariam vero sententiam, quod hæc verba; nolo adire hæreditatem, inducant repudiationem, sensit glo.in l.vlt.de repu.hæred.& sequitur Pet.& Cyn. in l.2.C.de iur.& fac.igno.& ibi Bald.Iaco.de Aren. Cyn.& Rayn.& Fulgo. in d.l.qui se patris, vbi etiam Alex.qui latè discussit, distinguēdo tamen sequitur, num.5.& infra, & Ias.num.41. post longam disputationem, remota prorsus omni distinctione, ita etiam concludit, dicens hanc esse verā sententiam in puncto iuris, & infinitis iuribus fundatam, & pro alia opinione nullam legem vrgere, item Cur.iun. licet nesciat stare loco, tamen num.34. in puncto iuris hanc opinionem sequitur, & similiter si quis dixerit, nolo esse hæres Titij, intelligitur repudiare eius hæreditatem, vt post alios, quos latè refert, consuluit Corne. in consil.310.num.5.versic. nam per huiusmodi verba.volum.tertio.

10 Adducitur in primis text. in l.filij mater. §.1. ff. ad Tertu.vbi filius, qui dixit, se nolle adire hæreditatem matris, potest intra annum mutata voluntate adire, antequàm consanguineus, vel agnatus, adierit. Nam si consanguineus, vel agnatus, potest illicò adire, antequàm fuerit annus prçteritus, certè sequitur, quòd ipse filius videatur repudiasse hęreditatem, & ipso iure per repudiatonem sit exclusus, l.prima, §.quibus. ff.de successio. edic. Quare ille text. indubitatē præsupponit, quod filius, qui dixit, se nolle adire, intelligitur repudiasse; tametsi liceat ei intra annum mutare volun-

re voluntatem, si consanguineus, vel agnatus, nō adierit: quia verba legatis sunt extensiua, dum dicunt, si nemo filiorum volet hæreditatem suscipere, vt ille tex. expressit, & nisi illa vera esset repudiatio, sequēs in gradu non posset admitti, l. 4. de acquiren. hæred. & l. secunda, §. si mater, il primo. ff. ad Tertullia. item si illa vera non esset repudiatio, nulli dubium esset, quin filius posset adire etiam post annum, l. licet. C. de iur. delibe. Atqui lex debet intelligi in casu dubio, imo magis dubio, l. Domitius l. abeo. ff. de testamē. l. quod Labeo. ff. de Carb. edic. l. 1. in fi. ad munic. ergo debet intelligi vera repudiatio.

Respondetur ad istum textum, pluribus modis, vt Alexan. refert, & Ioan. Bologn. num. 47. versic. & pro ista opinione. & quidem Dec. sub num. 17. vult, quod filius dixerit, se nolle adire repudiando hæreditatem; quia præsupponit, eum repudiasse, & Iurisconsultus quærit solum de effectu ipsius repudiationis. Sed potest dici, quod Iurisconsultus facilè potuisset dicere, quod filius repudiauit hæreditatē; & ideò vtitur verbis, ex quibus satis apertè colligitur intellectus, repudiationis, & supplere hoc verbum, repudiando, nihil aliud est, quàm diuinare, & violare text. & notare Iurisconsultum, quod verbis congruis vsus non fuerit, & hac quidem ratione aliæ quoque solutiones possunt subuerti, & Alex. eas in specie reiecit. Neque officit, quòd hoc solum per argumentū à contrario sensu colligi possit, vt scribit Curt. iun. nu. 29. versic. quarto; quia negati non potest, quin consanguineus, vel agnatus posset adire; nam alioquin plusquam inepta esset illa formula loquēdi, qua vtitur Iurisconsultus, dum dicit, filium intra annum posse adire, antequàm consanguineus, vel agnatus adierit, si ipse consanguineus, vel agnatus adire non posset, nec Iurisconsultus temerè debet reprehendi.

11 Secundo adducitur, l. 1. §. si nemo. ff. ad Tertul. vbi hæc verba legis, si nemo filiorum volet ad se hæreditatem pertinere, hoc significat, si omnes filij repudiauerint hæreditatem; ergo simili modo si quis dixerit, se nolle adire hæreditatem; vel nolle ad se hæreditatem pertinere, intelligitur repudiare. Nec obstat, quòd illa sint verba legis, quia hoc solum quæritur, an ex his verbis repudiatio concipi possit, quod similiter probatur ex l. 1. §. qui semel, & §. quibus. ff. de succes. edic. vbi dicitur, cum quis noluit bonorum possessionem petere, perdidit ius eius, & si tempora largiātur; vbi enim noluit, iam cœpit ad alios pertinere, idemque colligitur ex l. nolle adire, cum glos. de acquiren. hæred. vbi nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire, & glos. intelligit, eum non posse repudiare, qui non potest adire, iuxta l. is potest. eod. titu. & simili modo probat text. cum glos. in l. si is, qui. in princ. ff. de inofficio. testam. & in l. proinde. §. 1. ff. si cert. petat. & in l. si quis ita hæres institutur, si legitimus, circa fin. tituli. ff. de hære. insti. & in l. si res aliena. §. 1. ff. ad Trebell. & in l. in plurium. §. vlt. de acqu. hæredit. in quibus omnibus hoc verbum, noluit, habet intellectum repudiationis.

12 Tertiò adducitur; nam si quis dixerit volo hæres esse, intelligitur adire hæreditatem. l. iam dubitari, in fine, ff. de hære. insti. & nos superius diximus eod. lib. titu. 11. quib. verbis videatur quis adire hereditatem, in versic. quamuis autem; ergo simili modo per contrarium, si quis dixerit nolo hęres esse, intelligitur repudiare, §. vlt. versic. sicut autem. Instit. de hære. quali. & diffe. & similiter si quis dixerit: nolo adire, quia tantundem valet, ac si dixerit, nolo hæres esse; & aditio, & repudiatio ijsdem regulis consistunt, vtraq; enim supponendo facultatem adeundi, pendet ex sola voluntate, l. is potest, & l. pro hærede, in l. gerit, & l. recusari, de acquiren. hære. & licet si quis dixerit, volo adire, intelligatur protinus adiuisse, nisi ex alijs cōiecturis id comprobetur, vt diximus eod. titu. quibus verbis videatur quis adire hæreditatem, in princi. tamen illud habet eam rationem; quia actus aditionis porrigitur in futurum, vt significat illud verbum, volo, iunctum cum infinitiuo; hoc autem in proposito nos in contrarium trahit, cum quis dixit; nolo adire hæreditatem; quia hoc significat, quòd neque in tempore præsenti, neque in futurum velit adire: ergo intelligitur repudiare. & ita negatiua potentius negat,

13 quàm affirmatiua affirmet, l. hoc genus, de condit. & demonstrat. & ibi not. glos. & alij, maximè Imola, & glo. in cap. cum dilectus, de consuet. & Dec. in consil. 3. num. 4. Crau. in consil. 294. num. 6. & natura negatiuæ ea est, vt destruat quicquid inueniat, & oppositū inducat, Sign. de Homod. in cons 34. & similiter Natta in consi. 469. num. 14. dicit, quod negatiua destruit omne, quod sibi obstat. Vnde non est mirum, si hæc oratio negatiua; nolo adire, destruat in totum aditionem, & inducat repudiationem.

14 In hoc autem articulo Alexan. in d. l. qui se patris, nume. 5. sic distinguendo concordat opiniones, aut quis dixit nolo adire, vel nolo hæres esse, & tunc intelligitur repudiare, vt ex ijs, quæ diximus, apparet; aut vero dixit, non volo adire, vel non volo hæres esse, & tunc non intelligitur repudiare; quia non velle est medium inter velle, & nolle. l. iam dubitari, & ibi Barto. hoc sensit. ff. de hæred. instituen. & l. 1. §. scientiam, cum ibi notat. ff. de Tributo. Sed Ioan. Bologn. in d. l. qui se patris, num. 48. dicit Alex. æquiuocasse; quia nō velle plus continet, quàm nolle: nam in verbo, non velle, continetur nolle, & quid plus adducit glo. in l. 3. §. genera. ff. de acq. posse. quæ quidem vult, plus esse dicere, nō bona fide, quàm mala fides; quia in bona fide continetur mala fides, atque eo amplius titubatio, & reddit hanc rationem, quod mala fides est contrarium, medium autem datur inter bonam fidem, & malam fidem, quod est titubatio: sed non bona fides est contradictorium, & non datur medium; quia continet cōtrarium, & ipsum medium, idem ergo dicendum est secundum eum de hoc verbo, non velle, quia continet suum cōtrarium, quod est nolle, & medium: quia est cōtradictorium, quod induitur per negationem appositam verbo, vt notatur in l. si is, qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub.

15 Ego vero magis puto recētiores, quā ipsum Alex. errore lapsos esse: nam plus quidem est dicere, nō bona fides, quam mala fides, non quod in non bona fide comprehendatur positiuè mala fides, sed quia sunt aliqui, qui non habent malā fidem, sed tamen nō habent etiam bonam fidem; quia titubant animo, quod est medium inter bonam, & malā fidem, & hoc sensit glo. in dicta l. 3. §. genera, in verbo, nō bona fide. ff. de acquiren. possess. si ad illum text. referatur, vt debet referri. Et hoc quidem ad sensum patet; nam valet huiusmodi consequentia, is habet malā fidem: ergo non habet bonā fidem, vel etiam habet non bonam fidē. Sed huiusmodi cōsequentia nō valet: Iste non habet bonam fidem; ergo habet malam fidem; quia potest dubitare, an dominus sit, & hæc dubitatio est medium inter bonam, & malam fidem, & per hanc rationem glo. prædicta dicit, quòd non bona fide possidere, plus significat, quam si diceret, mala fide: nam continet etiam eum, qui dubitat, vtrum res ipsa, quā possidet, sit sua, vel aliena, qui quidem nec bonam, nec malam fidem habet, & ita gl. expressit, quòd malam fidem non habet. Vnde glo. intelligit, quod plus continet

continet respectu dispositionis: nam ille tex. ita distinguit: potest diuidi possessionis genus in duas species, vt possideatur bona fide, aut non bona fide, & hæc diuisio, vt gl. intelligit, & rectè, plus continet, quam si Iurisconsultus dixisset, vt possideatur bona fide, aut mala fide; quia titubans sub hac ipsa diuisione non continetur; sed illa diuisio, quæ fuit expressa, complectitur etiam titubantem: Verùm planè ex hoc non sequitur, quòd ille, qui possidet non bona fide, protinus dicatur mala etiam fide possidere; imò tantùm abest, vt dubitans, qui dicitur habere non bonam fidem, intelligatur malæ fidei possessor, vt magis dicatur esse possessor bonæ fidei. vt explicat Iason in dicta l.3.§. genera, sub num.16. de ac-
16 quiren. possess. nam & superueniens mala fides ex iure pontificio interrumpit præscriptionem, c. vigilanti, & c. vlt. de præscript. c. possessor malæ fidei, de reg. iur. lib.6. Sed titubatio, quæ postea inciderit, inspecto etiam iure canonico, nō impedit cursum præscriptionis, Bart. in l. naturaliter, num.8. ad fi. & 9. de vsucap. & Ias. in d.l.3.§. genera, sub num.16. & 19. & in §. ex pluribus, num.8. & in specie Bald. in consil.298. hæc materia, num.9. in fin. volum.1. dicit, quòd in materia præscriptionis semper dubitans interpretatur esse bonæ fidei possessor: quia æquiparatur ei, qui ignorat, rem esse alienam, l. manifestissimi, §. sin autem dubius, C. de furt. Illud tamen applicandum est, a principio necessariam esse bonam fidem positiuè, vt vsucapio, seu præscriptio incipiat, c. t. de præscript. lib.6. Bart. in d. l. naturaliter, in princ. de vsuca. & plerique alij, quos refert, & sequitur Soc. iun. in cons.69. num. 53. volum.1. & hanc communem opinionem Ruin. profitetur in consil.111. num.8. volum.1. quam etiam sequitur in consil.150. num.14. volum.4.

Ex his autem, vt eo, vnde digressi sumus, reuertamur, ni fallor, conuincitur error recentiorum, qui dicunt, plus esse, non velle, quàm nolle: quia non velle significat solum defectum voluntatis, sed nolle nō solùm significat defectum voluntatis, sed denotat ētiam contrariam voluntatem: & quòd velle, & nolle, sint repugnantia, & opposita, probatur ex l. eius est nolle, de regul. iur. & ideo Moderni violant tex. in d. l. iā dubitari, ff. de hæredib. instituen. in illis verbis, si noluerit esse hęres, cum exponunt, si non voluerit; quia verbum, noluerit, magis significat repudiationem, quàm illud verbū, non voluerit. Igitur distinctio Alexandri rationabilis videtur. Sed tamen ego animaduerto, quòd illa distinctio in vulgari sermone non inuenitur: quia nos solùm dicimus. *Io voglio, & non voglio*: Vnde, si quis dixerit, *io non voglio accettar l'heredità*, non videtur hæreditatem repudiare: quia potest intelligi, quòd solum deficiat animus, seu cesset voluntas acquirendi, sed non exprimitur voluntas repudiandi ipsam hæreditatem: quoniam hoc potest intelligi fuisse dictum animo deliberādi. Verùm planè etiam si quis latinè dixerit, nolo adire, commodissimè potest intelligi, hoc dictum esse animo deliberandi, non autem repudiandi; & hæc sententia iure defendi potest.

17 Neque obstat text. in d.l. filij mater. §. primo. ff. ad Tertul. quia potest intelligi secundùm Imo. in d.l. gerit, de acquiren. hæredita. quòd illa verba fuerint prolata animo deliberato, & quòd sit speciale in hæreditate matris, vt intra annum adhuc possit mutare voluntatē, si proximus agnatus non adiuerit, vt ille tex. loquitur. Et quamuis Alex. dixerit, hanc esse diuinationem, tamen hoc ille tex. necessariò præsupponit: nō enim in dubium reuocat repudiationem, sed hoc solùm quærit, an possit mutare voluntatem.

Similiter potest responderi ad alia iura, in quibus verbum, noluit, habet intellectū repudiationis: quia in ijs præsupponitur id deliberatè fuisse pronunciatum: alioquin si titubanti animo esset dictū, non posset inducere repudiationem: Sed cum aliquid quæritur, præsupponitur, quòd omnia alia necessaria concurrant, eo duntaxat excepto, de quo quæritur, l. qui testamento 2. in princ. ff. de testa. & l. Titius, ff. de obsequi. patron. præstand. c. cum nuncius, de testib. Atqui animus deliberatus ad repudiationem requiritur: ergo talis animus præsupponitur, & ita intelligendus est tex. in §. vlti. versic. sicut autem, Instit. de hære. qual. & differ. ibi, & quolibet iudicio volūtatis.

Neq; etiam obstat tertium fundamentum, quòd si aliquis dixerit; volo esse hæres, intelligitur adire: quia hæc verba non possunt intelligi sine aditione, quæ vtique est necessaria ad hoc, vt quis hęres fiat, d. l. pro hærede, & dicta l. gerit. de acquiren. hæred. Sed, cū aliquis dixit; nolo esse hæres, vel nolo adire, hæc verba possunt intelligi abnegatiuè citra intellectum repudiationis, nisi animo deliberato hoc ita quis pronunciauerit, vt voluerit omninò repudiare hæreditatem. Id quod debet saltē constare ex aliquibus coniecturis: In omnibus enim casibus, in quibus apparet, huiusmodi verba fuisse deliberatè pronunciata, statim inducitur irreuocabilis repudiatio, vt ex verbis, & mente Romani dixit Alex. in dicta l. qui se patris, num.6. in fin.

Et prima quidem coniectura illa est, si terminus fuerit alicui præstitutus ad respondēdum: tunc enim deliberatè intelligitur respondere, & ideo si dixerit; se nolle adire, intelligitur repudiare hæreditatem: ne alioquin responsio videatur obscura, & incerta, argu. l. de ætate. §. nihil. de interrogato. actio. & hoc ita intelligit Ange. in d. l. qui se patris, num.3. in fin. C. vnde liber. & Alex. ibidem sequitur, num.6. per tex. in l. sed etsi alio, in versic. planè, & ibi Bart. notat. & in l. omnes. vbi idem etiam Bar. notat, ff. ad Treb. idemq; Bart. plenius scribit, & Pau. Cast. in l. si quis suus ff. de iure delib. & in d.l. filij mater, §.1. ff. ad Tertu. & Soc. sen. tradit in consil.45. num.1. volum.4. Et, licet hæc iura non loquantur de repudiatione, & ad propositum non possint induci, vt declarat Bal. in l. vlti. §. cū igitur, num.2. in fi. C. de iure delib. & Alex. in l. recusare, §. si quis alio, num.11. ff. ad Trebel. vbi coniunctim legit, d. versiculum, planè, tamen Bart. sic sensit, quod sicut ex his verbis; dico hæreditatem mihi non expedire, vel suspectam esse; inducitur repudiatio, si
18 fuerint dicta post terminum datum ad respondendū; pari ratione intelligitur quis repudiare, si post terminum dixerit; nolo adire, quia deliberatè intelligitur respondere, & ita intelligit, & declarat Ias. in d. l. qui se patris, num.41. versic. sed tu aduerte, & hanc coniecturam Dec. etiam sequitur ibidem, nu.18. qui adducit etiam Bal. in l.1. in fin. de falsa cau. adiec. legat. vbi inquit, quod si facta sit mihi positio in iure, quod ego sum hæres, & ego respondeo, non credo, videor repudiare: quia in iudicijs debeo certū reddere aduersarium, & sequitur Aret. in l. gerit, col.4. versic. & aduerte, de acquir. hæred. Igitur multo magis si quis post terminum præstitutum dixerit; nolo adire, intelligitur repudiare.

19 Item Paul. Cast. in d. l. qui se patris, num.2. scribit, quod etiam si esset assignatus terminus ad adeundū, vel repudiandum, ex his verbis, nolo adire, esset inducta repudiatio: Sed Dec. d. num.18. animaduertit, quòd tunc trāsacto termino, sine verbis intelligitur, quis repudiare: & licet ipse nihil alleget, tamen facit tex. in l. pen. ff. de iure delibe. & glo. est notab. in l.

quamdiu,

quamdiu, la prima, & in l. quãdiu institutus, de acqu. hæred. & Alexan. tradit in consil. 4. num. 14. versic. & ad abundantem cautelam, volum. 2.

20 Secunda est coniectura, quando post hæc verba; nolo adire hæreditatem, lapsi fuerint tres menses: quia tunc intelligitur quis repudiasse, Paul. Castr. in d. l. qui se patris, num. 2. per l. vlti. §. similique modo. C. de iure delib. vbi Bart. idem scribit sub §. cum igitur, num. 1 idemque Bar. tradit in l. si quis suus. num. 8. ff. eod. tit. idemque Castr. sequitur in d. l. vlti. §. cum igitur, num. 9. C. de iure delib. Verùm Dec. in d. l. qui se patris, num. 18. in versic. secundò limitatur, considerat, quòd ille text. in d. §. similique modo, non probat: quia nõ loquitur de repudiatione tacita, sed expressa, cum quis non titubanti animo respuendam esse credidit hæreditatem. Potest tamen dici, quòd cum hæc verba, nolo adire, sint ambigua, per spacium trium mensium intelligatur is, qui ea protulerit, prorsus exclusus: quia verisimile est, quòd si non habuisset animum repudiandi, sed adeundi, intra tres menses fecisset inuentarium, quod spacium temporis fuit à lege præstitutum, vt in illo textu continetur: vnde lapsus trium mensium cum verbis supradictis, inducit tacitam repudiationem, & ita intelligit Pau. Cast. in d. §. cum igitur, num. 9.

21 Tertia coniectura est, cum quis dixerit, nolo amplius adire: nam hæc verba sine dubio inducunt repudiationem: quia videntur animo deliberato pronunciata, vt tradit Salic. in d. l. qui se patris, num. 11. versic. sin autem dixisset, & in l. postquàm liti. num. 14. versic. quæro modo, C. de pact. per glo. ibi. Et licet Ioan. Bologn. in d. l. qui se patris, num. 54. dixerit, hæc verba adhuc posse intelligi de præsenti, quòd scilicet nunc non vult adire, sed ex hoc necessariò non inferatur repudiatio, tamen illa dictio, amplius, coniuncta cum hoc verbo, nolo, habet etiam tractum futuri tẽporis, l. amplius non peti. rem rat. habe. & hãc opinionem sequitur Ias. in d. l. qui se patris, num. 41. in versic. tertio limitatur, & Dec. num. 18. in versicu. tertio fallit.

22 Quarta est coniectura, quam tradit etiam Salic. in d. l. qui se patris, num. 12. si quis dixerit; non adibo, vel se non aditurum, quia futurum etiam tempus complectitur, & ideo intelligitur sine dubio repudiare, l. vnus, in illis verbis, negat se aditurum, ex quib. caus. in possess. eatur, & l. 1. de curato. bon. dan. & licet posset secundùm Dec. in d. l. qui se patris, nu. 18. responderi, quòd in d. l. vnus, constabat de repudiatione, & in d. l. 1. terminus fuerat præstitutus; tamen, si illa verba non satis exprimerent repudiationem, facilè Iurisconsultus potuisset vti alia formula loquendi, ex qua etiam repudiatio posset intelligi. Et quãuis Ias. etiam in d. l. qui se patris, num. 42. versi. quartò mirabiliter, dixerit nullam esse differentiam inter verba præsentis temporis, & futuri, per l. si is qui, in princ. ff. de inoffic. testa. & in l. si maritus, 2. §. si negauerint, ff. de adulter. quia ipse intelligit in vtrunque casum repudiatam esse hæreditatem, licet Bolog. num. 56. qui Iasonem sequitur, & eius mentem non percepit, contrarium dixerit, quòd neutro casu intelligatur repudiatio. Sed tamen, quicquid ipsi dixerint, & senserint, ex verbis futuri temporis negatiuè prolatis magis clarè demonstratur animus repudiantis: quia, vt inquit Salicet. substantia aditionis negatur pro omni tempore tam præsenti, quàm futuro: nam cum quis ita loquitur; ego dico, me non aditurum, vel, non adibo, ostendit se non esse aditurum, etiam in tempore futuro; vnde necessariò sequitur repudiatio: Sed cum quis dicit; non adeo, vel nolo adire, potest intelligi, vt superius dictum est, quòd adhuc velit deliberare: Itẽ plus est dicere, non adibo, vel profiteor me non aditurum, quàm dicere; repudiabo, vel profiteor me repudiaturũ: quia in hoc casu non dum intelligitur repudiasse, & ideò posset mutare voluntatem: aliud est in superiore casu, cum dixit, non adibo, vel profiteor me non esse aditurum: quia cũ quis destinauerit, & declarauerit hanc suam voluntatem non adeundi, ab hæreditate statim repellitur, d. §. vlt. versi. sicut autem, Instit. de hæred. qualit. & differen. cum conc. & hæc sanè debent intelligi, nisi quis fortè iam adiuisset hæreditatem: quia tunc nõ posset eam amplius repudiare, vt notissimi iuris est.

23 Quinta etiam coniectura potest adduci, cum quis conuocatis amicis, seu testibus dixerit; sitis testes, ꝙ ego nolo adire hæreditatem mihi delatam: quia intelligitur constanti, & deliberato animo hoc dixisse, arg. l. diuus, ff. de milit. testam. & §. planè. Instit. eo. tit. & l. Pamphilo, §. propositum, de leg. 3. nam simili modo per contrarium diximus supra eod. lib. tit. 11. quibus verbis videatur quis adire hæreditatem, in versi. tertiò idem Bart. quòd si quis conuocatis amicis, & testibus, dixerit; ego volo adire hæreditatem: statim intelligitur adiuisse: ergo pari ratione, si dixerit; nolo adire, intelligitur statim repudiasse.

24 Sexta est coniectura, si quis cum iuramento dixerit; nolo adire hæreditatem: nam intelligitur repudiare: quia præsumitur iurasse animo deliberato; cũ quis non accedat ad iurandum sine magna deliberatione, vt dicunt Anto. & Abbas per illum tex. in c. ex rescripto, de iureiur. & Roman. in l. si vero, §. de viro, num. 60. ff. solut. matr. Cur. sen. in authen. sacramenta puberum, nu. 32. si aduer. vendit. Ias. in l. in repudianda, versic. secundò limita, de acquir. hæred. Curt. iun. in d. l. qui se patris, num. 38. versic. potest etiam aliter limitari, C. vnde liber.

25 Septima est coniectura, si quis in scriptis ita dixerit, nolo adire hæreditatẽ; quia præsumitur deliberatè scriptũ esse, arg. l. 2. de sent. ex breuicu. recit. Bar. in l. gerit, n. 18 de acq. hære. Soc. sen. in cõs. 45. n. 1. vol. 4.

26 Expositũ est, ex quib. verbis concipi possit, ꝙ quis voluerit repudiare hæreditatem. Verùm planè etiam sine verbis ex coniecturis potest colligi animus repudiandi, d. l. recusari, de acq. hæred. veluti, vt Iacob. de Aren. intelligit, si quis patiatur res hæreditarias intercidere, quem intellectum sequitur Bart. in l. gerit, nu. 28. de acq. hæred. & Soc. sen. in consi. 45. nu. 2. vol. 4. Quod sanè debet intelligi, nisi quis patiatur interire rem aliquam modicæ vtilitatis: quia ex hoc non creditur quis repudiare, sed ita demum videtur repudiare, si res sit magnæ æstimationis, vt declarat Aret. in d. l. recusari, paulo post princ.

27 Item notant Bar. Ang. & Imo. nu. 2. in d. l. recusari, ꝙ si soror permisit à fratribus suis paternam hæreditatem possideri, & si aliqua re indigebat ab eis tanquam exclusa petebat; ex hoc elicitur coniectura, ꝙ videatur repudiasse, arg. l. Procula, ff. de probat. & sequitur Soc. sen. in consi. 45. num. 3. vol. 4. quod tamen Imol. d. nu. 2. intelligit, nisi in iure errauerit per l. Clodius. de acq. hære. Aliud est etiam, vt idem Imol. subiunxit, si ipsa soror diu tacuerit, & passa fuerit fratres suos possidere, & cum eis nullam computauerit rationem; nam huiusmodi diuturnum silentium non sufficit ad inducendam repudiationem, l. licet, C. de iure delibet. & hoc etiam dicit fuisse ex mente Bartoli, & hæc Alex. etiam sequitur in consil. 88. num. 2. volum. 2. Scribit etiam Angel. in consil. 318. num. 3. quod qui potest agnoscere hæreditatem patiendo alium possidere, inclinat potius ad repudiationem,

quod apparet inquit: quia decurso tempore longissimo, à potestate adeundi excluditur per dictã l. licet, C. de iure deliber. vbi tamen Bar. & Paul. Cast. dicũt, quòd si duo sint fratres, & alter quasi solus dominus possideat lõgo tempore bona paterna, altero sciẽte, & patiente, non ideò is censetur repudiasse hæreditatem; & ideò à successione non repellitur, quod sequitur Corn. in consil. 202. num. 16. volum. 2. Nam, vt quis excludatur, sanè requiritur spacium longissimi temporis, hoc est annorum triginta, per dictã l. licet, Roman. in consil. 149. nume. 1. & hæc est communis Doctorum sententia, vt Corn. attestatur in cons. 299. num. 3. vol. 3. & in consil. 305. num. 6. eod. vol. vbi etiã dicit, hoc in decisiuis tanquam indubitarum esse recipiendum, & quamplurimos alios adducit Gabriel qui etiam communem profitetur in conclus. 8. nu. 1. de præscript. lib. 5.

28 Quinetiam illud adnotãdum est, quòd si filius fuerit exclusus per 30. annos ex capite, vnde liberi, rursus poterit admitti intra spacium aliorum 30. annorũ, ex capite, vnde legitimi, per l. 1. §. sed videndum, ff. de successo. edi&. nam sicuti se habet annus, de quo ille text. loquitur, de iure prætorio, sic se habent anni triginta de iure ciuili, & ita Bartol. consuluit in con. 129. quidam habens vxorem, num. 5. & sequitur Bald. Angel. & Paul. Castr. & Alexand. in d. l. licet, Rapha. Cuman. Paul. Castr. & Alexand. in l. quamdiu. la prima, de acquiren. hæredita. idem Alexand. in consil. 89. num. 4. volum. 2. & in sequen. consi. 90. nu. 3. & Corn. in consil. 70. num. 8. volum. 4. vbi dicit se legendo idẽ tenuisse, & ab aliorum obiectis defendisse, & secundum hanc sententiam tanquam magis communem, & magis æquam sæpius se consuluisse, quam etiam opinionem sequitur Ruin. in consi. 24. num. 1. volum. 2. & in consil. 15. num. 5. circa fin. volum. 3. & in consil. 162. num. 8. eod. volum. & Socin. iun. dicens magis communem in consi. 14. num. 7. volum. 3. Sed hęc opinio sanè debet intelligi, vt procedat, non extantibus alijs filijs, quibus ex capite filiationis hæreditas deferatur: nam si extent, per ius accrescẽdi eos impediũt, qui tanquàm legitimi volunt succedere, glos. est singul. & communiter recepta, in dicta l. prima, §. sed videndum, ff. de success. edic. Angel. in consil. 241. nu. 1. versic. nec obstat si dicatur, Salic. in l. si emancipata, C. de iur. & fac. ignor. Aretin. in l. 3. colum. vlt. de acq. hæredit. Corn. in consil. 16. num. 2. versicu. his tamen non obstantibus, volum. 3. Soc. sen. in consil. 67. nu. 6. versic. nec dicat aliquis volum. 1. & Socin. iun. qui prędictam glo. dicit singularem, & communiter receptã in consil. 19. num. 12. volum. 2. Idemque scribit Tiraquel. in tract. de retractu conuentionali. §. 1. in gl. vnica, nume. 64.

29 Illud verò in dubium non venit, quin ille, qui potest esse hęres, & ab alio petierit id, quod sibi à defuncto fuerat debitum; ex hoc videatur repudiare eius hæreditatem, nisi protestetur, quòd non intendit repudiare, vel nisi incertus sit; an possit esse hæres, vt declarat Bald. per glo. notab. in l. vt debitam, C. de hę red. vel actio. vend. idemque tradit Paul. Cast. in l. debitori, ad fin. C. de pac. vbi declarando glo. in dicta l. vt debitam, distinguit, quòd aut hæres ignorabat hæreditatem sibi delatam, & tunc non censetur repudiare: aut sciebat, & tunc aut petijt à venientibus ab intestato, vel à cohæredibus totum debitum, & videtur repudiare, argum. l. illud. de acquiren. hæred. Si vero petat eam partem, quæ pertinet ad cohæredem, non intelligitur repudiare: quia potest hoc facere, quamuis non repudiet, l. si ab eo, C. de neg. gest. & ita sequitur Soc. sen. in consi. 45. num. 4. volum. 4. vbi etiam ex

30 hoc ipse colligit, quòd similiter, si quis sciat hæreditatem sibi delatam, & sine protestatione offerat debitũ hæredibus; intelligitur repudiare hæreditatem: quia qua ratione petendo debitum, quod non debuit petere, si volebat esse hæres; censetur repudiare hæreditatem: eadem ratione offerendo se soluturum hæredibus, quod non debuit facere, si volebat esse hæres; intelligitur repudiare; quia non potest reddi ratio diuersitatis, & differentiæ; cum vtroque casu voluntas repudiationis manifestè ostendatur: nam sicut petitio debiti nõ conuenit hæredi, ita nec debiti oblatio; quoniam per aditionem hæreditatis fit confusio, iuxta l. Vranius, & l. hæres à debit. orc. ff. de fideiu.

31 Nouissimè sciẽdum est, quod si filius primum quidem abstinuerit, deinde omnes res hæreditarias, aut pretiosiores surripuerit, mala fide præsumitur abstinuisse, ideòque perinde haberi debet, ac si non abstinuisset, vt post Bart. & alios tradit Ias. in l. 1. num. 4. de repud. hęredita.

Ex quibus coniecturis videatur quis bonorum possessionem agnouisse. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas distat à bonorum possessione, & nu. 2.*
Bonorum possessio est ius ab omni possessione abstractum, & diffinitur, vt num. 2.
3 *Bonorum possessio est vtilis, & interdum etiam necessaria.*
4 *Bonorum possessio intelligitur, quoties nouo iure successio defertur ex constitutione alicuius, qui sit Principe inferior.*
5 *Bonorum possessio an deferatur ex tacita voluntate defuncti.*
6 *Bonorum possessor non præsumitur.*
7 *Bonorum possessio quibus verbis possit agnosci, & infra latè.*
Bonorum possessionem rectè agnouisse videtur, qui apud indicium dixit; adeo, vel agnosco hæreditatem, eod. num. 7. quod limitat.
8 *Bonorum possessionem an videatur agnouisse, qui apud iudicem dixit; volo hæres fieri.*
Hæredis appellatione an bonorũ possessor possit intelligi, eo. n. 8.
9 *Bonorum possessionem agnouisse videtur, qui petit coram iudice cautionem vtendi, fruendi, & finito vsufructu rem sibi tanquam hæredi restitui.*
10 *Bonorum possessionem agnouisse videtur, qui apud iudicem dixit: agnosco possessionem hæreditatis, &c.*
11 *Bonorum possessionem agnouisse videtur, qui coram iudice solutiones à debitoribus recepit, & qui dixit; agnosco dominium, vel volo dominus esse bonorum.*
12 *Bonorum possessionem an videatur agnouisse, qui coram iudice proponit bonorum possessoriam hæreditatis petitionem.*
13 *Bonorum possessio an intra legitimũ tẽpus agnita præsumatur.*
14 *Possessor præsumitur intra legitimum tempus agnouisse bonorum possessionem.*
15 *Decretum præsumitur cum omni solemnitate fuisse interpositum, potest tamen probari contrarium vt subdit.*
16 *Bonorum possessio ex diuturnitate temporis præsumitur legitimè agnita, quod declarat.*
17 *Ignorasse quando quis præsumatur, delatum sibi fuisse bonorum possessionem.*


Ictum est de coniecturis, quæ versantur in adeunda hęreditate; nunc sequitur videre ex quibus coniecturis possit quis intelligi bonorum possessionem agnouisse.
1 Distat autem bonorum possessio ab hæreditate; quia hæreditas iuris ciuilis nomen est; at bonorum possessio à iure prætorio fuit inuenta, vt explicat

vt explicat Iustinian. Instit. tit. de bon. possef. in prin. vbi Theophilus adhuc dilucidius declarat, & tradũt latè Doctores in rub. qui admitti ad bonorum possef. Item per aditionem hæreditatis directum dominiũ acquiritur, l. cum hæredes, ff. de acquir. possessio. sed per bonorũ possessionem acquiritur dominium vtile, & ita intelligitur l. 1. vbi glos. ff. de bono. possef. vndè in omnibus vice hæredum bonorum possessores habentur, l. 2. eod. titu. §. quos autem. Institut. eod. Et ideo bonorum possessio non vti rerum possessio accipienda est: nam iuris est magis, quam corporis possessio: & si enim nihil sit corporale in hæreditate, attamen rectè eius bonorum possessio agnita dicitur, l. 3. §. 1. eod. titu. de bon. possessio.

2 Igitur bonorũ possessio intelligitur esse ius ab omni possessione abstractum, Iason in l. vlt. num. 12. qui admitti: est enim ius successionis, Institut. de bonorum possef. in princ. & diffinitur, vt sit ius persequendi, & retinendi patrimonij, siue rei, quæ cuiusque, cum is moritur, fuerit l. 3. §. bonorum, ff. eod. tit. Et in quibus differat bonorum possessio ab hęreditate, explicat etiam Signorol. in repet. l. 1. num. 1. qui admitti, Imo. in l. posthumus. in princ. num. 1. de iniust. testa. Rapha. Cuman. in repet. l. si filius, qui in potestate, num. 17. versic. ex quibus, de liber. & posthum. & Ias. in rubt. qui admitti, num. 10. vsque ad fin.

3 Verùm planè bonorum possessio in casibus, in quibus defertur hæreditas à iure ciuili, superuacua videri potest, sed tamen vtilis est, vt declarat Bal. in l. qui in aliena. in princ. versic. tertiò nota. de acquir. hæredita. & in consil. 381. num. 1. volum. 3. Paul. Cast. in l. si filius, num. 5. & infra, de libe. & posthum. & in pluribus casibus hodie quoque est necessaria, vt notat glo. in l. vlt. C. vnde cognat. & ibi Doctores latius tradunt, & Bald. in d. rubr. qui admitti, num. 13. & infra, & inter alios casus bonorum possessio intelligitur esse necessaria, quãdo turpis conditio adscripta est hæredi in testamento, quæ à prætore duntaxat remittitur, Bart. in l. facta, §. si sub editione, in prin. ff. ad Trebel. & in l. 1. nu. 11. de condit. institut. & in l. filio præterito. num. 18. de iniust. testa. Item vxor non admittitur ad successionem mariti ex iure ciuili, sed solum ex iure prætorio, vt in tit. ff. & C. vnde vir & vxor, & in specie hoc affirmat Corn. in consil. 314. num. 2. volum. 4. ex quo infertur, quòd intra cẽtum dies debeat eam agnoscere, leg. 1. §. quod dicimus, ff. de successo. edic. & §. vlt. Instit. de bonor. possef. & in dubio præsumitur intra tempus agnouisse, vt ex facto respondit Alciat. in consil. 26. lib. 9. & nos paulò post dicemus: nam bonorum possessiones sunt merè prætoriæ, tametsi rescripta Imperatorum, & responsa prudentum, de eis loquantur, vt idem Corn. scribit in
4 consil. 234. num. 10. vol. 2. Et, si aliqua successio nouo iure deferatur ex constitutione alicuius prælidis, aut cuiusuis, qui Principe sit inferior, vt puta Ducis, vel Marchionis, intelligitur bonor. possessio. Vnde necesse est, quòd agnoscatur coram iudice, iuxta l. vlti. qui admitti, & spacio dierum centum, vel vnius anni, extinguitur, iuxtà leg. 1. §. quod dicimus, & §. largius, ff. de successo. edic. & ita Barto. intelligit in l. 2. in fi. ff. de bon. poss. Sed hac de re videndum est apud Doct. in d. rubr. qui admitti, vbi Mod. Bono. num. 41. & infra, & Bulgar. in l. 1. num. 4. eod. tit.

5 Illud autem sciendum est, eum, qui petit bonorum possessionem, intelligi succedere ex defuncti voluntate. glo. in l. cum patronus, §. 1. ff. de bono. possef. Sed Bald. in d. rubr. qui admitti, num. 24. distinguendo sic apertius declarat: aut enim præcedit aliqua dispositio testatoris in cõtrarium, & tunc planum est, quòd is non habet testatoris voluntatem, vt notatur in l. certum. C. vnde cognati: aut nulla præcedit contraria dispositio testatoris, & tunc, si is potest succedere etiam ex iure ciuili, intelligitur habere tacitam defuncti voluntatem: sed si non possit succedere, nisi ex iure prætorio, non videtur habere tacitam defuncti voluntatem, sed intelligitur succedere præter voluntatem testatoris, vt notat glo. in l. 1. §. toties, versic. vel maximè, in verbo, meruit, ff. de collat. bono. quam Bald. dicit esse gloss. solitariam, & Dec. eam explicat, quemadmodum debeat intelligi, in l. vni. nu. 5. quando non peten. part. peten. accres.

6 Sed, vt ad rem, de qua agitur, veniamus; bonorum possessor non præsumitur, nisi quis probetur agnouisse bonorum possessionem, l. 1. C. de iure delib. & l. non hoc, C. vnde cogna. non enim pendet ex sola voluntate, sed apud iudicem bonorum possessio agnoscenda est, l. vlt. qui admitti, & ideo, cum à iure prætorio certa forma agnoscendi coram iudice data fuerit, si aliter agnoscatur, nõ videtur agnita bonorum possessio, Bald. in d. l. non hoc, paulò post princ. in versi. & hoc verum, C. vnde cognati.

Si quis autem, cum non posset adire hæreditatem de iure ciuili, sed solùm petere bonorum possessionẽ à iure prętorio sibi delatam, corã iudice dixerit, adeo, vel agnosco hęreditatẽ, adhuc intelligitur rectè agnouisse bonorũ possessionem: quia hæreditatis appellatione bonorum etiam possessio continetur, l. hæreditatis 2. ff. de verb. signific. & colligitur apertè ex d. l.
7 vlt. qui admitti, vbi in agnoscenda bonorum possessione sufficit qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis, & ibi not. in specie Raphael Fulgo. num. 1. dicens se ita ex facto respondisse, quod Bal. etiam scribit in consil. 12. num. 8. volum. 1. & in consil. 13. num. 3. eod. vol. & Alex. in d. rubr. qui admitti, num. 5. & in d. l. vlt. num. 3. qui tamen aliud dicit, si is posset etiam adire hæreditatem ex iure ciuili: quia tunc verba deberent accipi in propria significatione, l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de Exercito. actio. & l. vlti. de his, qui ven. ætat. impetra. cum similibus. Agnoscere autem bonorum possessionem, & adire hæreditatem, vt diuersa accipiuntur, l. æquissimum, §. si duo. ff. de bon. possef. secun. tab. & l. si infanti, in fi. C. de iure deliber. quanquam Alcia. in d. l. vlti. num. 7. & paradoxo. lib. 4. cap. 1. nu. 6. & infra, dixerit, in quacunque bonorum possessione etiam propriè loquendo adiri hæreditatem.

8 Sed si quis apud iudicem dixerit; volo fieri hæres, non putat eum rectè agnouisse bonorum possessionem: quia hæredis nomen etiam sub lata significatione non complectitur bonorũ possessorem; tametsi bonorum possessor hæredi æquiparetur, & vice hæredis, seu loco hæredis habeatur, d. l. 2. ff. de bon. possef. §. quos autem, Insti. eo. tit. l. prætor bonorum possessorem, de regul. iur. Sed, vt ipse ait, non sequitur, bonorum possessor æquiparatur hæredi: ergo sub lata significatione vocabuli continetur: nam etiam furiolus, & infans, inquit, æquiparãtur, nec tamen alter alterum sub vocabuli significatione complectitur, nec in iure reperitur, quòd hæres, & bonorum possessor, sint permixtis nominibus æquiparati, sicuti hoc in legatis, & fideicommissis receptum est, l. 2. commu. de legat. & no. in l. 1. de leg. 1. Itaque in dispositionibus, in quibus extensiones locũ habent, dispositio, quæ loquitur de hærede, porrigitur ad bonorũ possessorem. Sed in verbis coram iudice pronunciatis non inuenitur, quòd fieri debeant huiusmodi extensiones, sed tamen subdit, cogitandũ esse, quia hæc sunt alijs incognita. Cæterum Bar. in l. 1. §. bonorum, ff. ad Trebell. sentit, hæredis appellatione etiam stri-

quod apparet inquit: quia decurso tempore longissimo, à potestate adeundi excluditur per dictã l. licet, C. de iure deliber. vbi tamen Bar. & Paul. Cast. dicũt, quòd si duo sint fratres, & alter quasi solus dominus possideat lõgo tempore bona paterna, altero sciẽte, & patiente, non ideò is censetur repudiasse hæreditatem; & ideò à successione non repellitur, quòd sequitur Corn. in consil. 202. num. 16. volum. 2. Nam, vt quis excludatur, sanè requiritur spacium longissimi temporis, hoc est annorum triginta, per dictã l. licet, Roman. in consil. 149. nume. 1. & hæc est communis Doctorum sententia, vt Corn. attestatur in cons. 299. num. 3. vol. 3. & in consil. 305. num. 6. eod. vol. vbi etiã dicit, hoc in decisiuis tanquam indubitatum esse recipiendum, & quamplurimos alios adducit Gabriel qui etiam communem profitetur in conclus. 8. nu. 1. de præscript. lib. 5.

28 Quinetiam illud adnotãdum est, quòd si filius fuerit exclusus per 30. annos ex capite, vnde liberi, rursus poterit admitti intra spacium aliorum 30. annorũ, ex capite, vnde legitimi, per l. 1. §. sed videndum, ff. de successo. edict. nam sicut se habet annus, de quo ille text. loquitur, de iure prætorio, sic se habent anni triginta de iure ciuili, & ita Bartol. consuluit in con. 129. quidam habens vxorem, num. 3. & sequitur Bald. Angel. & Paul. Castr. & Alexand. in d. l. licet, Rapha. Cuman. Paul. Castr. & Alexand. in l. quamdiu. la prima, de acquiren. hæredita. idem Alexand. in consil. 89. num. 4. volum. 2. & in sequen. consi. 90. nu. 3. & Corn. in consil. 70. num. 8. volum. 4. vbi dicit se legendo idẽ tenuisse, & ab aliorum obiectis defendisse, & secundum hanc sententiam tanquam magis communem, & magis æquam sæpius se consuluisse, quam etiam opinionem sequitur Ruin. in consi. 24. num. 1. volum. 2. & in consil. 13. num. 5. circa fin. volum. 3. & in consil. 162. num. 8. eod. volum. & Socin. iun. dicens magis communem in consi. 14. num. 7. volum. 3. Sed hęc opinio sanè debet intelligi, vt procedat, non extantibus alijs filijs, quibus ex capite filiationis hæreditas defeatur: nam si extent, per ius accrescẽdi eos impediũt, qui tanquam legitimi volunt succedere, glos. est singul. & communiter recepta, in dicta l. prima, §. sed videndum, ff. de success. edic. Angel. in consil. 241. nu. 1. versic. nec obstat si dicatur, Salic. in l. si emancipata, C. de iur. & fac. ignor. Aretin. in l. 3. colum. vlt. de acq. hæredit. Corn. in consil. 16. num. 2. versicu. his tamen non obstantibus, volum. 3. Soc. sen. in consil. 63. nu. 6. versic. nec dicat aliquis volum. 1. & Socin. iun. qui prędictam glo. dicit singularem, & communiter receptã in consil. 19. num. 12. volum. 2. Idemque scribit Tiraquel. in tract. de retractu conuentionali. §. 1. in gl. vnica, nume. 64.

29 Illud verò in dubium non venit, quin ille, qui potest esse hęres, & ab alio petierit id, quod sibi à defuncto fuerat debitum; ex hoc videatur repudiare eius hæreditatem, nisi protestetur, quòd non intendit repudiare, vel nisi incertus sit; an possit esse hæres, vt declarat Bald. per glo. notab. in l. vt debitam, C. de hęred. vel actio. vend. idemque tradit Paul. Cast. in l. debitori, ad fin. C. de pac. vbi declarando glo. in dicta l. vt debitam, distinguit, quòd aut hæres ignorabat hæreditatem sibi delatam, & tunc non censetur repudiare: aut sciebat, & tunc aut petijt à venientibus ab intestato, vel à cohæredibus totum debitum, & videtur repudiare, argum. l. illud. de acquiren. hæred. Si vero petat eam partem, quæ pertinet ad cohæredem, non intelligitur repudiare: quia potest hoc facere, quamuis non repudiet, l. si ab eo, C. de neg. gest. & ita sequitur Soc. sen. in consi. 45. num. 4. volum. 4. vbi etiam ex

30 hoc ipse colligit, quòd similiter, si quis sciat hæreditatem sibi delatam, & sine protestatione offerat debitũ hæredibus; intelligitur repudiare hæreditatem: quia qua ratione petendo debitum, quod non debuit petere, si volebat esse hæres; censetur repudiare hæreditatem; eadem ratione offerendo se soluturum hæredibus, quod non debuit facere, si volebat esse hæres; intelligitur repudiare: quia non potest reddi ratio diuersitatis, & differentiæ; cum vtroque casu voluntas repudiantis manifestè ostendatur: nam sicut petitio debiti nõ conuenit hæredi, ita nec debiti oblatio; quoniam per aditionem hæreditatis fit confusio, iuxta l. Vranius, & l. hęres à debitore, ff. de fideiu.

31 Nouissimè sciẽdum est, quod si filius primum quidem abstinuerit, deinde omnes res hæreditarias, aut preciosiores surripuerit, mala fide præsumitur abstinuisse, ideòque perinde haberi debet, ac si non abstinuisset, vt post Bart. & alios tradit Ias. in l. a. num. 4. de repud. hęredita.

Ex quibus coniecturis videatur quis bonorum possesionem agnouisse.
Titulus XV.

SVMMARIVM.

Dictum est de coniecturis, quæ versantur in adeonda hęreditate; nunc sequitur videre ex quibus coniecturis possit quis intelligi bonorum possessionem agnouisse.
1 Distat autem bonorum possessio ab hæreditate; quia hæreditas iuris ciuilis nomen est: at bonorum possessio à iure prætorio fuit inuenta, vt explicat

vt explicat

vt explicat Iustinian. Instit. tit. de bon. possess. in prin. vbi Theophilus adhuc dilucidius declarat, & tradũt latè Doctores in rub. qui admitti ad bonorum posses. Item per aditionem hæreditatis directum dominiũ acquiritur, l. cum hæredes, ff. de acquir. possessio. sed per bonorũ possessionem acquiritur dominium vtile, & ita intelligitur l. 1. vbi gloss. ff. de bono. posses. vnde in omnibus vice hæredum bonorum possessores habentur, l. 2. eod. titu. §. quos autem. Institut. eod. Et ideo bonorum possessio non vti rerum possessio accipienda est: nam iuris est magis, quam corporis possessio: & si enim nihil sit corporale in hæreditate, attamen rectè eius bonorum possessio agnita dicitur, l. 3. §. 1. eod. titu. de bon. possessio.

2 Igitur bonorũ possessio intelligitur esse ius ab omni possessione abstractum, Iason in l. vlt. num. 12. qui admitti: est enim ius successionis, Institut. de bonorum posses. in princ. & diffinitur, vt sit ius persequendi, & retinendi patrimonij, siue rei, quæ cuiusque, cum is moritur, fuerit l. 3. §. bonorum, ff. eod. tit. Et in quibus differat bonorum possessio ab hereditate, explicat etiam Signorol. in repet. l. 1. num. 1. qui admitti, Imo. in l. posthumus. in princ. num. 1. de iniust. testa. Rapha. Cuman. in repet. l. si filius, qui in potestate, num. 17. versic. ex quibus, de liber. & posthum. & Ias. in rubr. qui admitti, num. 10. vsque ad fin.

3 Verùm planè bonorum possessio in casibus, in quibus defertur hæreditas à iure ciuili, superuacua videri potest, sed tamen vtilis est, vt declarat Bal. in l. qui in aliena. in princ. versic. tertiò nota. de acquir. hæredita. & in consil. 381. num. 1. volum. 3. Paul. Cast. in l. si filius, num. 5. & infra, de libe. & posthum. & in pluribus casibus hodie quoque est necessaria, vt notat glo. in l. vlt. C. vnde cognat. & ibi Doctores latius tradunt, & Bald. in d. rubr. qui admitti, num. 13. & infra, & inter alios casus bonorum possessio intelligitur esse necessaria, quãdo turpis conditio adscripta est hæredi in testamento, quæ à prætore duntaxat remittitur, Bart. in l. facta, §. si sub cditione, in prin. ff. ad Trebel. & in l. 1. nu. 11. de condit. institut. & in l. filio præterito. num. 18. de iniust. testa. Item vxor non admittitur ad successionem mariti ex iure ciuili, sed solum ex iure prætorio, vt in tit. ff. & C. vnde vir & vxor, & in specie hoc affirmat Corn. in consil. 314. num. 2. volum. 4. ex quo infertur, quòd intra cẽtum dies debeat eam agnoscere, leg. 1. §. quod dicimus, ff. de successo. edic. & §. vlt. Instit. de bonor. posses. & in dubio præsumitur intra tempus agnouisse, vt ex facto respondit Alciat. in consil. 26. lib. 9. & nos paulò post dicemus: nam bonorum possessiones sunt merè prætoriæ, tametsi rescripta Imperatorum, & responsa prudentum, de eis loquantur, vt idem Corn. scribit in
4 consil. 234. num. 10. vol. 2. Et, si aliqua successio nouo iure deferatur ex constitutione alicuius prælidis, aut cuiusuis, qui Principe sit inferior, vt puta Ducis, vel Marchionis, intelligitur bonor. possessio. Vnde necesse est, quòd agnoscatur coram iudice, iuxta l. vlti. qui admitti, & spacio dierum centum, vel vnius anni, extinguitur, iuxtà leg. 1. §. quod dicimus, & §. largius, ff. de successo. edic. & ita Barto. intelligit in l. 2. in fi. ff. de bon. poss. Sed hac de re videndum est apud Doct. in d. rubr. qui admitti, vbi Mod. Bono. num. 41. & infra, & Bulgar. in l. 1. num. 4. eod. tit.

5 Illud autem sciendum est, eum, qui petit bonorum possessionem, intelligi succedere ex defuncti voluntate. glo. in l. cum patronus, §. 1. ff. de bono. posses. Sed Bald. in d. rubr. qui admitti, num. 24. distinguendo sic apertius declarat: aut enim præcedit aliqua dispositio testatoris in cõtrarium, & tunc planum est, quòd is non habet testatoris voluntatem, vt notatur in l. certum. C. vnde cognati: aut nulla præcedit contraria dispositio testatoris, & tunc, si is potest succedere etiam ex iure ciuili, intelligitur habere tacitam defuncti voluntatem: sed si non possit succedere, nisi ex iure prætorio, non videtur habere tacitam defuncti voluntatem, sed intelligitur succedere præter voluntatem testatoris, vt notat glo. in l. 1. §. toties, versic. vel maximè, in verbo, meruit, ff. de collat. bono. quam Bald. dicit esse gloss. solitariam, & Dec. eam explicat, quemadmodum debeat intelligi, in l. vni. nu. 5. quando nun peten. part. peten. accres.

6 Sed, vt ad rem, de qua agitur, veniamus; bonorum possessor non præsumitur, nisi quis probetur agnouisse bonorum possessionem, l. 1. C. de iure delib. & l. non hoc, C. vnde cogna. non enim pendet ex sola voluntate, sed apud iudicem bonorum possessio agnoscenda est, l. vlt. qui admitti, & ideo, cum à iure prætorio certa forma agnoscendi coram iudice data fuerit, si aliter agnoscatur, nõ videtur agnita bonorum possessio, Bald. in d. l. non hoc, paulo post princ. in versi. & hoc verum, C. vnde cognati.

Si quis autem, cum non posset adire hæreditatem de iure ciuili, sed solùm petere bonorum possessionẽ à iure prętorio sibi delatam, corã iudice dixerit, adeo, vel agnosco hęreditatẽ, adhuc intelligitur rectè agnouisse bonorũ possessionem: quia hæreditatis appellatione bonorum etiam possessio continetur, l. hæreditatis 2. ff. de verb. signific. & colligitur apertè ex d. l.
7 vlt. qui admitti, vbi in agnoscenda bonorum possessione sufficit qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis, & ibi not. in specie Raphael Fulgo. num. 1. dicens se ita ex facto respondisse, quod Bal. etiam scribit in consil. 12. num. 8. volum. 1. & in consil. 13. num. 3. eod. vol. & Alex. in d. rubr. qui admitti, num. 5. & in d. l. vlt. num. 3. qui tamen aliud dicit, si is posset etiam adire hæreditatem ex iure ciuili: quia tunc verba deberent accipi in propria significatione, l. 1. §. si is, qui pauem, ff. de Exercito. actio. & l. vlti. de ijs, qui ven. ætat. impetra. cum similibus. Agnoscere autem bonorum possessionem, & adire hæreditatem, vt diuersa accipiuntur, l. æquissimum, §. si duo. ff. de bon. posses. secun. tab. & l. si infanti, in fi. C. de iure deliber. quanquam Alcia. in d. l. vlti. num. 7. & paradoxo. lib. 4. cap. 1. nu. 6. & infra, dixerit, in quacunque bonorum possessione etiam propriè loquendo adiri hæreditatem.

8 Sed si quis apud iudicem dixerit; volo fieri hæres, non putat eum rectè agnouisse bonorum possessionem: quia hæredis nomen etiam sub lata significatione non complectitur bonorũ possessorem; tametsi bonorum possessor hæredi æquiparetur, & vice hæredis, seu loco hæredis habeatur, d. l. 2. ff. de bon. possess. §. quos autem, Insti. eo. tit. l. prætor bonorum possessorem, de regul. iur. Sed, vt ipse ait, non sequitur, bonorum possessor æquiparatur hæredi: ergo sub lata significatione vocabuli continetur: nam etiam furiosus, & infans, inquit, æquiparãtur, nec tamen alter alterum sub vocabuli significatione complectitur, nec in iure reperitur, quòd hæres, & bonorum possessor, sint permixtis nominibus æquiparati, sicuti hoc in legatis, & fideicommissis receptum est, l. 2. commu. de legat. & no. in l. 1. de leg. 1. Itaque in dispositionibus, in quibus extensiones locũ habent, dispositio, quæ loquitur de hærede, porrigitur ad bonorũ possessorem. Sed in verbis coram iudice pronunciatis non inuenitur, quòd fieri debeant huiusmodi extensiones, sed tamen subdit, cogitandũ esse, quia hæc sunt alijs incognita. Cæterum Bar. in l. 1. §. bonorum, ff. ad Trebell. sentit, hæredis appellatione etiam stri-

ctè, & propriè contineri bonorum possessorem: quia verba conditionum strictè intelliguntur ad literam; & tamē hæc conditio, si hæres non erit, deficit in eo, qui est bonorum possessor de iure prætorio. l. in conditionibus. §. si patronus, de condit. & demonstratio. Confirmatur: quia similiter conditio, si decem dederit hæredi, potest impleri in bonorum possessore, l. is qui, §. vlt. de legat. præstan. licet non possit impleri in fideicommissario, l. qui hæredi, §. 1. de condit. & demon. Ex quibus etiam Ripa in l. centurio, num. 58. de vulga. & pupil. substit. censuit, bonorum possessorem propriè hæredem dici: quod posset admitti, si ei etiam iure ciuili hęreditas delata sit, per l. puberem. C. de iure delibe. alioquin non propriè hæres bonorum possessor appellatur: aliud enim est esse tale, aliud loco talis, l. mercis. cum glo. de verbor. significa. Sed bonorum possessor loco hæredis constituitur, d. §. quos autem, ff. de bon. possessio. ergo non propriè hæres esse dicitur, & ita, q; sublata hæredis significatione comprehendatur bonorum possessor, scribit Barto. in l. 1. num. 1. de vulgar. & pupill. substit. & Socin. sen. in d. l. in conditionibus, §. si patronus, num. 2. & 3. de condi, & demonstrā. Sed tamen hoc etiam videtur sufficere, vt is, qui apud iudicem dixerit, se velle hæredem esse, videatur rectè agnouisse bonorum possessionē, quicquid Alciat. contradixerit: quia, vt actus valeat, verba etiam impropriè accipi debent, l. insulam, de præscript. verb. l. sed & si possessori, §. item si iurauero, ff. de iureiur. & in agnoscenda bonorum possessione satis est, quocunque modo iudicium admittentis eam ostendere, §. vlt. de bono. possessio. & qualiscunque testatio amplectēdæ hæreditatis sufficit, nec verborum inanium obseruatio, seu captio debet officere, d. l. vltima, qui admitti.

9 Vnde etiam Rapha. Fulgo. in ead. l. prima, scribit, se ex facto respondisse, quod cum alicui esset delata successio de iure prętorio, non ciuili, & intra centum dies ex tempore mortis defuncti coram iudice comparuisset, petens eum, cui legatus erat vsusfructus, compelli cauere de vtendo, & fruendo, & sibi tem restitui, finito vsufructu, tanquam hæredi sufficeret ad acquirēdam bonorum possessionem, tametsi hæc declaratio voluntatis non principaliter propter se, sed propter aliud esset facta: quam etiam decisionem sequitur ibidem Alexan. num. 3. & Iason nu. 9. quanquam ipse Iason videatur velle respondere ad illum textum in illis verbis, qualiscunque testatio, vt secundum subiectā materiam de idonea intelligatur, quod quidem non negatur: sed hanc idoneam esse testationem voluntatis dicimus, & ita simpliciter idem Iason sequitur in l. 1. §. bonorum, num. 14. ff. ad Trebell. & licet Andr. Barbat. in rubr. qui admitti, nu. 15. latè hanc consultationem Fulgosij impugnet, tamen

10 postea eam tuetur, & ad obiecta respondet. Item Bal. in l. 1. in princip. C. vnde cognati, notat, satis esse coram iudice dicere; Domine ego agnosco possessionem hęreditatis Martini consobrini mei defuncti, licet non dicat; agnosco bonorum possessionem: & tamen aliud est possessio prolata simpliciter: aliud hæreditas: & aliud bonorum possessio, vt constat ex titu. de acquiren. possessio. de acquiren. hæredi. & de bonorum possessionibus.

11 Accedit etiam, quòd si filius emancipatus præteritus coram iudice solutiones recipit à debitoribus hæreditarijs; intelligitur agnouisse bonorum possessionem, si tamen iudex ipse intelligebat, hunc filium esse in casu agnoscendæ bonorum possessionis, Bald. in l. prima, num. 31. qui admitti, & multo magis dicitur agnouisse bonorum possessionem, qui coram iudice constitutus dixerit, agnosco dominium rerum, vel domine Iudex, volo esse dominus rerum talis cognati mei defuncti, idemque de alijs consimilibus verbis dicendum est, quibus homines rudes, & rerum ciuilium imperiti vti solent, vt idem Bald. expressit eodem num. 31.

12 Sed eleganter quæritur, si is, cui delata est bonorum possessio, in iudicio proposuerit bonorum possessoriam hæreditatis petitionem; an videatur bonorum possessionem agnouisse. Et quidem Ioan. Fabri, in §. vlt. Institut. de bon. possessio. in fi. titubarit, & in eam sententiam procliuior sit, vt non rectè agnouisse intelligatur; quoniam agnitio apud iudicem fieri debet, nec pendet ex nuda voluntate, vt ex illo textu colligitur, & ex l. vlt. qui admitti. Sed Alexan. in ea rubr. qui admitti, num. 2. firmiter concludit, quòd videatur agnouisse: quia huiusmodi bonorum possessoriam hæreditatis petitionem non aliter potest intentare, quàm si prius agnouerit bonorum possessionem, l. 1. & 2. ff. de bon. possesso. hæred. petit. & qui vult consequens, censetur velle omne necessarium antecedens, l. illud, de acquiren. hęred. l. ad legatum, & l. ad rem mobilem, ff. de procurato. l. 2. ff. de iurisd. omnium iud. & not. Bart. in l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vendic. quòd agens petitione hæreditatis hoc etiam consequenter petere intelligitur, quòd debeat hæres pronunciari, & hāc quidem sententiam tenet etiam Corne. in d. l. vltima, num. 8. qui admitti. Et licet Bulgar. in eadem rub. qui admitti, num. 15. & Dec. eod. num. 15. & quidam alij dissentiant: tamen Iacob. de Nigr. num. 13. hanc opinionem tuetur, & sequuntur Rimin. Iacobin. à S. Georgio, & Curt. iunior, vt refert Cagnol. in ead. rub. sub num. 96. qui latius disserit, & defendit, & nume. 99. in fine, hanc communem esse sententiam attestatur.

Neque obstat, quòd iudex non intelligat, hunc prius non agnouisse bonorum possessionem, & consequenter nūc etiam non intelligat, eum velle agnoscere, quod videtur esse necessarium, cum eius presentia requiratur: quę includit etiam intelligentiam, l. coram ff. de verbor. significa. l. diem proferre, §. corā, ff. de recept. arb. & l. 1. §. vlt. ff. de autho. tuto. quia satis est, quòd intelligat implicitè: nam etiam intelligentia iudicis, quòd is velit retinere bonorum possessionem, videtur sufficere, argum. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauerit, in versic. aut quid si petitam, de acquiren. hęred. vbi voluntas patris, qui ratam habet bonorum possessionem, quam petiuit filium agnouisse, sufficit, vt filius videatur habere mandatum ad eam acquirendam, & plura in simili proposito tradit Alex. in consil. 146. vol. 3.

Neque etiam refragatur l. 1. C. vnde legit. quam Dec. in contrarium adducit; quia respondetur, quòd loquitur secundum solennitatem iuris antiqui, quo decretum iudicis erat necessarium, & ideo simplex animi declaratio coram iudice facta non poterat sufficere: sed hodie qualiscunque testatio voluntatis sufficit, d. l. vlt. qui admitti, & §. vlt. Institu. de bon. poss.

Nec officit, quòd iudici debeat liquere, ex quo capite quis velit agnoscere bonorum possessionem, vt post Rom. concludit Dec. in l. quamdiu, nu. 3. versic. secundò noto, qui admitti: quia primum potest dici, si hæc sententia vera sit, quòd ex narratione facti in libello exposita debeat colligi, ex quo capite is bonorum possessionem tacitè agnouisse videatur. Secundò respondetur, veriorem esse diuersam sententiam, quæ frequentiori etiam calculo recepta est; quòd nō sit necessarium in agnoscenda bonorum possessione exprimere, ex quo capite quis velit agnoscere: nam nihil

nihil de hoc dicitur in §. vlt. Insti. de bon. poss. neque in d. l. vlti. qui admitti, & hanc opinionē Alex. in d. l. quamdiu, num. 3. ad fin. dicit communem & veriorem, & Dec. ibidem num. 3. in fin. fatetur magis communem esse, quam etiam sequitur Ias. ibidem nu. 8. versic. breuiter tene contrarium, & communem profitetur Cagnol. in d. rub. qui admitti, num. 97. versic. sed responde, & latius confirmat num. 104. & infra.

13 Porrò, cum bonorum possessio intra centum dies ab extraneis peti debeat, & à liberis, & parentibus intra annum, §. vlti. Institut. de bonorum possessio. l. prima. §. si intra centesimum, & §. quod dicimus, & §. largius, ff. de successo. edic. magna est controuersia; an quis intra legitimū tempus præsumatur agnouisse bonorum possessionem. Et quidem Barbatius in d. rubri. qui admitti, num. 2. & infra latè ostendit, quòd non præsumatur agnouisse intra tempus præstitutum, nisi hoc probauerit: quoniā tempus est fundamentum suę intentionis, & iden debet probari, gl. vlt. in l. eum actum, ff. de nego. gest. & quando actus debet fieri certo tempore, id ipsum tempus probari debet, l. 1. §. vlt. cum l. seq. de incen. rui. & naufrag. & qui nititur ex tempore, ei probandi onus incumbit, Bart. in l. si is qui, num. 3. ff. de iure fisci, & circunscriptis longinquis rationibus, quicquid Iason contradixerit in d. rubri. num. 6. & 7. hæc sententia videtur probari in d. l. vlt. qui admitti, & apertius in §. vltimo Instit. de bonor. posse. vbi requiritur, quòd is, qui admittit bonorum possessionem, debet animi sui iudicium intra statuta tamen tempora ostendere, & hāc opinionem tenet Rimin. in l. 2. colum. vlt. qui admitti, & sequitur Deci. in d. rubr. num. 26. & Curt. num. 19. & infra, qui dicit eam veriorē, & Iacob. de Nigr. num. 6. versic. tu autem considera, magis probat, & Sapia num. 17. & infra, distinguendo tamen, tuetur, quam etiam Cagn. num. 58. & infra diffusius defendit, & dicit communem, & probabilem sententiam, & Ioan. Bolo. nu. 46. & 47. dicit communem, & verā.

Neque obstat, quòd reus debeat etiam probare id, quod est fundamētum suæ intentionis, seu exceptionis, l. ab ea parte, ff. de probat. & l. 1. ff. de exceptio. & l. in exceptionibus. ff. de probat. & l. prima. C. eodem titu. quia quod fuerit agnita bonorum possessio intra tempus legitimum, est fundamentum agnoscentis bonorum possessionem, d. §. vlti. Institut. de bonorum possessio. & dicta l. vlti. qui admit. Item qui dicit se agnouisse intra tempus, non habet regulam pro se: non enim generaliter & indistinctè potest agnoscere, sed intra tempora, vt dictum est. Igitur non sufficit probare simpliciter, se agnouisse, sed debet probare intra tempus se agnouisse, vt in simili proposito dicitur in c. Romana, §. si verò, de appell. lib. 6. & in c. significauerunt, de testibus & ibi Aret. in 4. notabili, & latè cumulat Felin. in c. quod ad consultationē, num. 35. de re iudica. qui concludunt, satis non esse, probare appellationem fuisse interpositam, nisi probetur, eam fuisse interpositā intra decem dies, quod est tempus à iure pręstitutum ad appellandum, auth. hodie, de appell. & sequitur Dec. in consil. 295. num. 3. & in consil. 308. num. 1. Cæterum, quæ adducit Ias. locum habent, quando is, cōtra quem adducitur fundamentum ex tempore, fundatam habet intentionē ex regula iuris communis, vt loquitur gl. cum ibi notatis per Bald. in l. 2. C. de peti. hæred. & Curt. iun. explicat, & alij in locis supra citatis.

14 Sed hæc communis sententia primum debet restringi, vt non habeat locum, quando is, qui agnouit bonor. posses. est in possessione bonorum: tunc enim quia possidet, præsumitur intra legitimum tempus agnouisse, §. commodum. Instit. de interdic. nam pro possessore præsumitur, vt ibi, & l. vlti. C. de rei vend. & c. ex literis, de prob. qui enim possidet, hoc ipso, ꝙ possidet, plus iuris habet, quam ille, qui non possidet, l. 2. ff. vti possidе. & ius metimur ex persona agentis, non ex persona possidentis, l. 1. §. 1. si pars hæred. peta. Bald. in l. mihi his codicillis. §. veteranus. ff. de iure codic. Alcia. in l. si prius, in princ. num. 16. in fin. ff. de oper. noui nunc. & in l. qui accusare, ad fin. C. de eden. & hanc limitationem Ias. firmiter tenet in d. rubrica. qui admitti, num. 7 & sensit Dec. num. 26. & licet Cagnol. num. 62. dixerit, quòd hæc limitatio non conueniat: quia conclusio intelligitur, quando bonorum possessor agit contra detentores bonorum, non autem quando ipse possideat; tamen vtique potest locum obtinere, veluti si fiscus agat, dicens ad se deuolutam esse successionē defuncti, propterea quòd bonorum possessio intra legitimum tempus agnita non fuerit: nam ei hoc onus probandi incumbit, non possidenti, vt ex facto respondit Alcia. in consil. 26. num. 1. lib. 9.

15 Secūdò etiam debet restringi hæc communis opinio, vt non habeat locum, si decretum fuerit interpositum parte præsente, vel citata: nā pro decreto præsumitur, quòd omnia solemniter facta fuerint, vt latè congerit Corn. in consi. 69. num. 30. volum. 1. & Dec. in consil. 209. num. primo, & secundo, & alibi sæpissimè, & Doctores in l. sciendum, de verb. oblig. & hoc est tritum: Sed tamen Cagnol. in d. rubr. qui admitti, num. 64. dicit, quòd si diuersa pars velit probare, bonorum possessionem nō fuisse agnitam intra tempus legitimum, non obstante decreto citata parte interposito, debeat admitti: quia licet pro decreto præsumatur, tamen potest contrarium probari, Aquens. in d. l. sciendum. colum. vlti. quod etiam tradit Dec. in consil. 479. num. 5. in fin. & infra: nam opinio cedit veritati, & præsumptio probationi, argumen. l. diuus. ff. de restitu. in integr. & l. nuptura. ff. de ritu nuptia. & præsumptio quidem tollitur per lucem probationum. l. vlt. si minor se maior. dixe.

16 Tertio hæc communis sententia debet restringi, vt procedat, nisi iamdiu esset agnita bonorum possessio: nam propter diuturnitatem temporis præsumitur legitimè acquisita, argum. l. si filius. C. de peti. hæred. & l. qui in aliena, paulò post princ. aliàs in §. sed etsi non adierit. de acq. hæred. Et, licet Cagnol. in d. rubr. qui admitti, non recipiat hanc limitationem: quia d. l. si filius, non procedit, cum agitur de magno præiudicio, vt per Alex. in consil. 12. lib. 4. & alios plures, quos ipse refert; tamen non animaduertit, quòd prædicta etiam iura loquuntur in terminis, quando hoc agitur, vt hæreditas videatur ex longi temporis possessione legitimè acquisita: vnde non intelligitur magnum esse præiudicium, cum alicui aufertur lucrum, sed cum damnum irrogatur, argum. l. vlti. in fin. C. de acquir. posses. & l. qui autem, §. simili modo dicimus, ff. quæ in fraud. credito. & l. vlti. C. de codic.

Sed alia ratione hæc limitatio non videtur vera, aut est superuacua: nam iura prædicta loquuntur, quando cum diuturnitate temporis concurrit possessio: nam ex possessione longi temporis solemnitas præsumitur: ergo non sufficit, quòd iamdiu fuerit agnita bonorum possessio, nisi quis etiam possessionem bonorū apprehenderit, & detinuerit. Quòd si is, qui iam diu agnouit, possideat, tunc ei non incumbit onus probandi, quod intra tempus legitimū agnouerit, vt superius in prima limitatione dictum fuit, ex qua hæc ipsa redditur superuacua, si hoc pacto intelligatur.

17 Quartò hæc communis opinio debet restringi, vt habeat locum, nisi quis præsumatur ignorasse, delatam esse sibi bonorum possessionem; nam tempus est vtile,& ignoranti non currit.§.vlti.Institu.de bono.poss.l.1. in princ. & §.dies ff.de successo.edic.l.2.
18 qui admitti. Tunc autem præsumitur quis ignorasse sibi fuisse delatam, cum ei ex testamento defertur: non enim quis præsumitur scire factum fuisse testamentum, cum facti alieni sit probabilis ignorantia.l. vlt.pro suo,cum concor. Quod locum habet etiam si quis coniunctus fuerit: quia modico tempore conficitur testamentum, nec habet tractum successiuum, iuxta notata per Bal.& alios,in l.quoniam sororem, C.de iure delib. & in l.1.ff.si cert.pet. Item in absente præsumitur ignorantia, l.plané,ff.de excusa.tuto.l.1. de falsa moneta, l.Titius.§.Lucius,de libe.& posthu. & notat Bald.in l.tres fratres,num.2.ff.de pac.& in l. verius.ff.de probat.Idemque scribit in consil.392.nu. 3.volum.1.& Ruin.in consi.5.num.11.vol.4.& ideo, licet quis decesserit ab intestato, absens tamen eius mortem ignorasse præsumitur:& consequenter non currit ei tempus ad agnoscendum bonorum possessionem. Igitur in casibus,in quibus præsumitur ignorantia, qui probat simpliciter se agnouisse bonorum possessionem, fundatam haber intentionem, quòd intra legitimum tempus agnouerit, nisi aduersarius probauerit,cum sciuisse,& tẽpus lapsum fuisse,priusquam agnouerit, vt tradunt Rimin. Alex.& Dec.in l.qui admitti, & sequitur Cagno. in d.rubric.qui admitti,num.68.& 72.& Bolog.num.47.in fine.

Quomodo probentur coniecturæ vltimarum voluntatum. Titulus XVI.

SVMMARIVM.

1 *Probari potest per testes,quod fuit dictum à testatore, & à notario prætermissum.*

2 *Declaratio voluntatis duobus vel tribus testibus probari potest,limitat num.8.*

Mulier admittitur in testem ad probandum declarationem voluntatis testatoris,eod.num.2.

3 *Declaratio voluntatis potest probari per vnum testem, cui testator id commiserit.*

4 *Probari potest per duos testes,testatorem habuisse animum redimendi rem pignori obligatam.*

5 *Relictum filio simpliciter, quod fuerit relictum titulo institutionis; duobus testibus probatur.*

6 *Pupillaris substitutio tacita, quòd sub vulgari non comprehendatur; duobus testibus probatur, & vide num.12.*

7 *Pupillaris substitutio tacita, quòd matrem excludat; duobus testibus probatur.*

8 *Suspicio, quæ oritur ex scriptura testamenti, duobus testibus purgatur.*

9 *Coniectura,quibus probatur dispositio testatoris,debent probari per septem vel quinque testes, & infra latè num.12.13. & 15.*

11 *Probari potest per duos testes relictum fuisse titulo institutionis, si testamentum sit inter liberos.*

14 *Testes rogati an requirantur ad probandum coniecturas voluntatis testatoris,& num.15.*

16 *Testes septem fuisse adhibitos in testamento,potest probari duobus testibus.*

17 *Testamentum factum esse, potest probari duobus testibus.*

Solemnitas testamenti duobus testibus probatur,eod.num.17.

18 *Rogitus testium probatur per duos testes.*

19 *Filius hæres institutus, si negetur filius, potest probari duobus testibus.*

20 *Coniecturæ voluntatis testatoris possunt probari per testes singulares.*

21 *Coniecturæ vltimarum voluntatum possunt probari per aliam scripturam,quód limitatur.*

22 *Scriptura, cui testator voluit fidem adhiberi circa interpretationem illius voluntatis recipienda est.*

23 *Epistola defuncti debet probari per quinque testes, vt supremæ voluntatis effectum sortiatur.*

24 *Declaratio voluntatis defuncti probatur per confessionem filij, & aliorum hæredum: & eorum successoribus nocet.*



HActenus latè, multumque versauimus quamplurimas, & varias coniecturas vltimarum voluntatum: nũc reliquum est, vt summatim videamus quomodo huiusmodi coniecturæ probari possint: nam ex quibus locis deducantur, satis, superque dictum fuit.

1 Et quidem illud non recipit dubitationem, quin ea,quæ dicta fuerunt à testatore,& à notario prætermissa; per testes possint probari,ita vt suum effectum sortiantur: quia interdùm minus scriptum, & plus nuncupatum est,l.quoties,§.primo,ff.de hære.instit. l.cum auus,de conditio.& demonstratio.l.errore,C. de testam.l. cum proponebatur, de lega. 2. & hoc in specie tradit Paul.Cast.in consil.18.num.3.volum.2. & Roman. in consil.385. num.7. in fin.dicit, quòd si aliquid fuerit omissum, debeat suppleri, si per testes sufficienter probetur: quia præsumitur omissum per errorem,& per obliuionem, dict.l.quoties,§.primo. Et si quidem testator post conditum testamentũ asseruerit, se aliquid omisisse, quod voluisset disponere,eius intentio probatur,Socin.sen.in l.in ambiguo, num.7.de rebus dub.

2 Illud etiam in dubium non venit, si agatur de declaratione voluntatis testatoris, quin duo testes sufficiant,vel tres,secundùm regulam l.vbi numerus, ff. de testib.cum concor.& glo.est notab.quę vulgò circumfertur, in l.hæredes palam,§.si quid post factum testamentum, ff.de testam. & hac de re non dubitat Signoro.in consil.188.num.19.idemque scribit Oldr. in consil.297.num.7.dicens,voluntatem circa declarationẽ testamenti per duos testes probari posse; qui etiam subiungit num.8. quòd mulier quoque ad probandum huiusmodi declarationem recipienda est: quia quoad hoc non est prohibita, l.qui testamento, §.mulier,ff.de testam.& sequitur Natta in l.hac consultissima,§.ex imperfecto,q.31.versic.quintò infertur,C.de testam.Idemque quòd duo testes sufficiant ad probandum coniecturam, quæ respiciat declarationem voluntatis, post glo.tradit Barto.in dicta leg. hæredes palam, §.si quid post factum testamentum, num.4.& Pau.Cast.num.13.& Bart.in l.prima,num. 2.C.de codicil. Aretin.in l. ideoque, in fin.de libe.& posthum.Socin.sen.in l.prima, num.38.versic.tertio, de vulga. & pupilla. substitutio. Bald. in l.quamuis, num.primo, & Salic.num.quarto, de impub.& alijs substitut. Idemque Salic. in l.precibus, num.7. eod. titu.& Bald.in consil.440. volum.2.& Alex.in consi. 54.num.3. volum. 3. dicens legatum validum & obscurum quoad verba posse corã duobus testibus declarari, per glo.ordin.& notabil.in dict.l.hæredes palam,§.primo, quam, vt ipse testatur, omnes sequuntur,idemque scribit Cor.in consil.174.num.13.vol.2. & Paris.in consi.34.nu.36.& in cons.94.nu.46.vol.2. & in cons.13.nu.14.vol.3.qui etiam dicit, quòd omnes sequuntur quod Curt. iunior etiam profitetur in cons.56.num.10.& diximus supra lib.3.titu.primo,à quibus voluntas ambigua testatoris possit, & debeat

interpre-

interpretari, in versic. nono extenditur: Et inter cętera sumitur coniectura voluntatis ex ijs quæ ipse testator dixit ante, & post testamentum, Bart. in l. 2. num. 40. versic. dixi, de vulga. & pupilla. substit. Alex. in consil. 100. num. 11. volum. 4. Ruin. in consil. 192. num. 5. volum. 2. id quod suo etiam loco expositum fuit, supra lib. 5. titu. 14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in versic. & quidem hæc coniectura voluntatis; & in specie ad id probandum duo testes sufficiunt, Paris. in consil. 79. nu. 12. volu. 2.

3 Quinetiam declaratio voluntatis potest probari per vnum testem, cui testator ipse hoc commiserit, iuxta l. Theopompus, & ibi Bart. explicat, de dot. prælega. Socin. sen. in l. si ita scripsero, num. 3. de conditio. & demonstratio. Goza. in consil. 3. num. 27. quod latius fuit expositum supra lib. 3. titu. primo, a quibus voluntas ambigua possit, & debeat interpretari, in versic. non solum.

4 *Et per duos quidem testes probari potest, testatorem habuisse animum redimendi rem pignori obligatam; quàmuis tanti eam obligauerit, quanti valeret: & licet testes in dubio intelligantur singulares, tamen ex his etiam hæc voluntas testatoris probatur, vt fuit decisum coram bon. mem. Rub. in Romana legatorum de Vitellis, die 28. Martij 1588. qui adducit Put. dec. 349. lib. 3. & Socin. iun. in consil. 168. num. 6. lib. 2. & Anto. Gab. de testib. concl. 2. num. 54.*

5 Ex his autem deducitur, quòd duo testes possunt probare, quòd relictum filio simpliciter fuerit relictum titulo institutionis, Bald. in l. 2. num. 2. C. de bonorum possess. secund. tabu. & ibi Paul. Castr. num. 5. in fine, & Alexand. eod. num. 5. in fin. Ruin. in consil. primo, num. 8. volum. 2.

6 Item deducitur, quòd ad probandum voluntatem testatoris, quòd scilicet sub vulgari expressa non cõtineatur tacita pupillaris, sufficiant duo testes, Barto. in l. 2. num. 39. de vulga. & pupil. substit. & ibi Claud. num. 25. Bald. in l. quamuis, num. 1. & ibi Salic. num. 4. & Alex. num. 2. de impub. & ali. substit. & Bald. in l. precibus, num. 12. eod. titul. & diximus supra lib. 5. titu. 14. ex quibus coniecturis cesset tacitá pupillaris substitutio, in versiculo, hanc autem declarationem voluntatis.

7 Simili quoque modo infertur, quòd duo testes sufficiant ad probandum, quòd tacita pupillaris ex coniectura voluntatis excludat matrem, Ang. in dicta l. precibus, num. 5. & Salic. num. 7.

Item duo testes sufficiant ad probandum coniecturam, per quam testator videatur recedere à priori tacita voluntate, Bald. in dicta l. quamuis, num. 1. de impub. & ali. substit.

8 Hoc amplius licet duo testes non sint idonei ad probandum testamentum; tamen sufficiunt ad purgandum suspicionem, si qua oriatur ex scriptura testamenti, Alex. in consil. 14. num. 15. in fin. volum. 6.

9 Quod autem dictum est, duos testes sufficere ad probandum coniecturam voluntatis, sanè intelligendum est, quando relictum est obscurum, sed tamen est vtile, ita vt per iudicem quoque possit ex varijs coniecturis interpretari, iuxta l. voluntatis quæstio, de fideicom. Idemque procedit, si relictum sit vtile, sed propter defectum probationis possit reddi inutile: aliud est autem, si relictum esset inutile, & per declarationem cõfirmetur, & reddatur vtile: quia tunc eadem solemnitas adhiberi debet in declarando, quę in dando requiritur, vt post Din. docuit Bart. in dicta l. hæredes palam, §. si quid post factum, num. 4. ff. de testa. & Pau. Castren. ibidem num. 13. quòd Bald. etiam sensit in dicta l. prima, in fine. C. de codic. & Paris. in consi. 58. num. 33. volum. 3. vt diximus etiam supra lib. 3. titu. 1. a quibus voluntas ambigua testatoris possit, & debeat interpretari, in versic. item quod dictum est, duos testes sufficere.

10 Item Aret. in dicta l. hæredes palam, colum. 4. versic. ad primum dictum adde, ff. de testam. dicit, quòd coniecturæ, quibus aliquando præsumptiuè probatur dispositio testatoris, debet probari per septem testes, sicut ipsum testamentum, per glo. l. ordin. quam ibi Barto. adnotauit in l. cum proponebatur, in fin. de legar. 2. quam etiam singularem putat Bald. in c. primo, §. vltimo, si de inuestitu. lis oriatur inter domi. & vasal. & Imola in dicta l. cum proponebatur, num. 3. versic. sed aduerte, similiter intelligit, quòd septem testes exigantur, quando agitur de probanda dispositione, vt ibi, & duo sufficiant, quando agitur de ipsa declaranda, vt in dicta l. hæredes palam, §. primo, cum ibi notat. quia hoc facilius fit, l. adeo, §. cũ quis, de acquit. rerum dom. Idem quoque tenet Paul. Castrens. ibidem, num. 6. dicens, quòd ad probandum substantiam dispositionis per coniecturas, requiruntur tot testes, quot sunt necessarij, si fieret directa probatio expressæ dispositionis: sed ad probandum qualitatem, vel dispositionem, quam constat fuisse tactam, minor numerus testium sufficiat.

11 *Vnde si testator filio reliquit centum, potest probari per duos testes, eum reliquisse titulo institutionis, vt valeat testamentũ, Bald. in l. 2. num. 2. & Paul. Castr. num. 5. in fin. & Alex. eod. num. 5. in fin. C. de bon. possess secund. tab. Rum. in consil. 1. num. 8. lib. 2. & Cran. in consil. 708. num. 2. qui postea num. 29. non recedit. sed requirit testamentum esse perfectum, & absolutum: & quod testibus nihil obijci possit. Quod sanè est intelligendum de institutione facta inter liberos, quæ duobus dumtaxat testibus probari potest, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. nam si extraneus etiam esset institutus, illius institutio, nisi perfectum sit testamentum, habetur pro non scripta, d. §. ex imperfecto. Et, quòd institutio etiam matris, si sit obscura, duobus tantùm testibus non possit probari, nec declarari: quia agitur de validitate, & substantia testamenti, & ideo totidem testes requirantur, quot sunt necessarij ad probationem ipsius; fuit decisum in sacro Auditorio coram D. Card. Lancellotto tunc Rota Auditore in Viterbien. bonorum, die 7. Feb. 1582.*

Quælibet autem coniectura saltem debet probari per duos testes, Alex. in consil. 29. num. 21. volum. 7. Scribit etiam Natta in consil. 363. num. 16. ex coniecturis posse declarari legatum, quando verbum aliquod est ambiguum: sed vbi mutatur substantia legati, quinque testibus opus esse.

12 Item Dec. in consil. 315. nu. 7. versic. ad hoc etiam respondeo, in casu sibi proposito vult præcise, septem testes esse necessarios ad probandum voluntatem testatoris: quia, vt superius ostendit, in vulgari expressa non continetur tacita pupillaris: ex quo colligit, quòd septem testes sunt necessarij, dicens hoc Bart. voluisse in dicta l. 2. num. 39. de vulga. & pupilla. substit. dum dicit, quòd si tacita pupillaris non continetur in expressa vulgari, tunc non agatur de voluntate declaranda, sed de inducenda noua voluntate: & ideo septem testes requirantur, quamquam Claud. in dicta l. 3. num. 25. aliud sentiat, quod immò duo testes sufficiant, vt dictum est: quia, quòd ista substitutio pupillaris contineatur sub vulgari, vel non contineatur, pendet a tacita defuncti volũtate, vnde debent sufficere duo testes, per regulam, l. hæredes palam, §. sed etsi notam, ff. de testa. & illud, quod Bart. dicit, septem testes esse requirendos ad probandum dispositionem testatoris, secundum Claud. locum habet in dispositione expressa: quia illa est pars testamenti, secus quãdo agitur de probanda dispositione tacita, quæ est extra testam̃, vt sensit Bal. in d. l. quãuis.

13 num.1.de impuber.& ali. substit.Bartol. quoque scribit in dicta l.cum proponebatur, num.3.de legat.secũdo, quod si dispositio testatoris est incerta, tũc ad probandum coniecturas in testamento septem, & in codicillis quinque testes requiruntur; sed si dispositio testatoris est certa, & error dicatur interuenisse in aliqua qualitate, seu quantitate; tunc huiusmodi error paucioribus testibus detegi possit, & Bal.ibidem paulò post princip.ex ea glo.colligit, quòd coniecturæ in testamentis inter extraneos debeant probari per septem testes, & in codicillis per quinque, & consequẽter, quòd idem numerus testiũ requiratur in probandis indicijs, qui est necessarius in directa probatione veritatis; quod putat notandum secundum Dinum.

14 Item subiungit in versiculo, extra quæro, & sequitur Imola, num.4. quòd si coniectura continet aliquid dispositiuum, vel enunciatiuum, requiruntur testes rogati, cum tale enunciatiuum habet vim dispositiui, secus si contineat aliquid abnegatiuum: quia de nõ ente non est facienda probatio; & quamuis error notarij, & testatoris, difficulter possit probari, vt per Bald. in l.quoties, §.primo, versi. Tertiò nota, & Imola nume.primo, ff.de hæred.insti.tamen probari potest, vt idem Bald.scribit in l.errore, num.2.ad fin.& infra, C. de testamen.qui laté distinguendo declarat, quot testibus probetur, & ibi Salic.num.2.& 3.& Paul.Cast, num.5.& Alexan.num.8.& infra, & num.12.& Roman.in l.nepte professio, nu.8.eodem titulo, & Curt. Ion.in l.admonendi, num.153.ff.de iureiura. Alexan. in consil.14.num.15.in fin.& 16.volum.6.& Paris.in consil.3.num.34.& infra, volu.3.& laté tractat Viral. in tract.clausul.in versic. sequitur, qualiter probetur error in vltima voluntate, & Ias.in dicta l. errore, nume.7.breuiter concludit, veram, & communem esse distinctionem, quàm Barto.tradit in dicta l. cum proponebatur, de legat.2. & sequũtur Bald.Ang.& Imo. in dicta l.quoties, in princ.ff.de hæred.instit.& Alex.

15 In dicta l.errore, quòd si agatur de probanda substantia, seu voluntate testatoris omissa per errorem notarij, in testamento requirantur septem testes, & in codicillis quinque, & ita intelligit glo. singul.in dicta l. cum proponebatur, in verbo scriptura, quam dicit esse singula.Bald.in c.primo, §.item vasallus, colum.3. de controu.inuestit.dicens huiusmodi testes esse substantiales, & consequenter rogatos esse oportere, cũ de testamento agitur, iuxta l.hac consultissima, C.de testamen.& Institu.de testam.paulò post princip.& l. hæredes palàm, §.in testamentis, ff.de testamen.Cæterum si agatur de probãda aliqua qualitate, seu quãtitate, duo testes sufficiunt, vt superius dictum est per glo.in d.l.hæredes palam, §.primo, in verbo posse, & ibi Barto.& alij, ff.de testam.

16 Verùm idem Ias.num.7.in fine.restringit primum membrum, quod substantiale testamenti non potest probari per pauciores testes, quàm septem rogatos, quando est tale, quod consistat in voluntate testatoris; aliud est autem, si non pendeat à voluntate, veluti, quod septem testes fuerint adhibiti in testamento, id quod requiritur pro forma, & substantia testamenti, l.si vnus, & l.in testamentis, C.de testa.& ideo non pendet à testatoris voluntate: vnde subiungit. Ias.nume.8.quòd, si notarius per errorem sex tãtùm testes descripserit in testamento, huiusmodi error; tametsi respiciat substantiam testamẽti, duobus testibus probari potest per ea, quæ tradunt Doctores in l.secunda, C.de bon.possessio.secund.tabu.vnde etiam Soci. sen.in consil.92.num.10.volum.3.scribit duobus testi-

17 bus posse probari, factum esse testamentum, sed duos testes non sufficere ad probandum testatoris voluntatem. l. r quidem solemnitas testamenti duobus tantum testibus probari potest, Paul.Castr.in dicta l.hæredes palam, in princip.num.8.ff.de testam.Soci.iun. in consil.189.num.30.volum.3.& in specie, quòd te-

18 stes fuerint rogati, duobus tãtum testibus probari potest, licet hoc scriptum non fuerit, Bald.in l.secunda, num.3.in fine, C.de bonor.possessiu.secund.tabul.& ibi Ias.num.13.Idemque Ias.sequitur in l.hac consultissima, in princ.num.3.C.de test.& Alc.in consil.111. num.9.lib.9.quod tamen idem Alc. declarat in d.l.2. num.43.C.de bono.poss.secund.tab.

19 His etiam accedit, quòd idem Ias. scribit in dicta l. errore, num.9.si testator dixerit; instituo Titium filiũ meum, necessarium esse probare, eũdem Titium esse filium testatoris, vt institutio valeat, vt idem etiam scribit in l.neque professio. C.eodem titu.de testam. & tamen hoc substantiale, quod respicit hæredis institutionem, quæ intelligitur esse caput, & fundamẽtum totius testamenti, iux.§.ante hæredis, Institu.de legat.& l.prima, in fine, de vulgar.& pupillar.substit. & l.proximè, de ijs, quæ in testam. delen.per duos testes probari potest, vt expressit Paul.Castren.in dicta l.errore, num.5.versic.sed quot testes, C.de testamen. Tunc autẽ esset necessaria probatio filiationis, quando quis non esset in eius quasi possessione, vt Ias.explicat in l.si posthumus, §.si quis ita, num.6.& infra latè, de liberis, & posthumis.

20 Item notandum est, quòd testes singulares admittuntur ad probandum coniecturam voluntatis testatoris, veluti, quòd fratrem hæredem scripserit eo animo, vt alteri fratri communicaret hæreditatem: nam valet etiam testimoniũ testium singularium, qui deponunt, quod ita audiuerint fuisse dictum ab ipso testatore, vel ab hærede, Paul.Cast.in cons.395.num.1. versic.quintus testis, vol.2.sequitur Crauet.in consil. 73.num.33.& in consil.714.num.16.

21 Possunt autem probari coniecturæ vltimarum voluntatum etiam per aliam scripturam: nam si dubitetur de volũtate testatoris; illa potest declarari, & probari ex alia scriptura eiusdem testatoris, vt Bart.notat per illum textum in l.alimenta, in princip.num.3. de alimen.legat.qui adducit etiam l.Nesennius, ff.de nego.gest.& gloss.in l.qui concubinam, §.2.de leg.3. Idemque notat etiam Bal.per illum textum in l.cum pater, §.donationis, de legat.secundo, & tradit Alex. in consil.14.num.14.in fine, volum.6.quòd scriptura testatoris, quamuis priuata, plus habet authoritatis; quia ostendit ita fuisse eius intentionem; sed Ruinus in consil.93.num.13.volu.secundo, intelligit hoc esse verum, quando vna scriptura expressè, vel tacitè habet relationem ad aliam, vel quando per vnam scripturam alteri nõ derogatur; aliud autem putat, si per vltimam scripturam in totum a prima recedatur, vel cum prima collitur, & in aliam posteriorem transfunditur; nam tunc disposita, in quit, in præcedenti, intelliguntur translata in sequentem, quatenus reperiuntur expressa; sed ea, quæ fuerint prætermissa, habentur pro omissis; & cessat repetitio, & ideò subiungit Ruin.ex præcedenti testamento, quod est ruptũ per posterius, non potest, nec debet, sumi aliqua declaratio: quia non extat, & quoad hoc pro non facto haberi debet, quod Bart.sensit in l.Statius, in princip.nume.secũdo, ff.de iure fisci, vbi post Din.decidit, quod si in priori testamento legatum ita fuerit relictum, vt non possit alienari extra familiam, & in secundo relictum sit simpliciter, non videatur hoc repetitum, vt non possit extra familiam alienari; quia per posterius testamentum intelligitur recessum in totum a priori voluntate, quod sequitur Natta in consi.484.num.3.

Illud

22 Illud verò dubium nõ est, quin si testator voluerit fidem adhiberi memoriali eius manuscripto, quoad interpretationem suæ voluntatis; talis scriptura fidẽ faciat, dummodò cõstet ex comparatione literarum, vel alijs legitimis coniecturis, hanc schedulam scriptam fuisse manu ipsius testatoris, l. si ita scripsero, & ibi Bar. & alij, de conditio. & demonstra. & l. Theopompus, de dot. præleg. Abb. in consil. 4. nu. 1. volu. 2. Alex. in consi. 76. num. 5. & infra, vul. 3. Alex. in cons. 57. num. 2. lib. 9.
23 Planè executores non tenentur sequi voluntatem scriptam in epistola, nisi veritas epistolæ per quinque testes comprobetur: quia potest esse suppositi tia, vt idem Alc. respondit in consi. 107. num. 12. eod. lib. 9.

24 Notandum est etiam, quòd ad coniecturam volũtatis testatoris maior probatio, seu declaratio adhiberi non potest, quam cõfessio facta per filium ipsius testatoris, præsertim si fuerit ab aduersarijs recepta, Paris. in consi. 75. nu. 52. & infra, & nu. 56. vol. 2. & quòd confessio, seu declaratio voluntatis defuncti facta ab hærede, omnibus eius successoribus præiudicium faciat, diximus supra lib. 3. tit. primo, à quibus voluntas testatoris ambigua possit, & debeat interpretari, in versi. & ideò si hæres.

De conflictu præsumptionum, & quibus modis tollãtur coniecturæ vltimarum voluntatum. Titu. XVII.

SVMMARIVM.

1 *Coniectura vltima voluntatis tollitur per contrariam probationem, & nu. 4. & infra.*
2 *Expressa voluntas facit cessare tacitam.*
3 *Coniecturas sequi, vbi est certitudo voluntatis; est imbecillitas intellectus.*
5 *Verisimilia sunt multa, quæ vera non sunt.*
Veritas omnia vincit, eo. nu. 5.
6 *Coniecturæ tolluntur per contrariae coniecturas, quod extendit,*
7 *Ratio maior excludit minorem.*
Præsumptio seu coniectura potentior præfertur, eodem numero 7.
8 *Verisimilius est, quod magis congruit iuri communi, & rationi, & num. 11.*
9 *Præsumptiones pares inuicem se collidunt, & quid sit agendũ, declaratur.*
10 *Reus in pari conflictu præsumptionum debet absolui.*
11 *Præsumptio fundata in iure communi, tollit præsumptionẽ, quæ pro reo facit.*
12 *Præsumptio tollitur per vnum testem.*
13 *Testator præsumitur voluisse facere actum validum, & hæc coniectura alias tollit, quod limitat ibidem & infra.*
14 *Actus, qui caret forma, nullo modo sustinetur.*
15 *Fauorabilis dicitur interpretatio, quæ odium excludit; quamuis inutilem actum efficiat.*
16 *Coniecturæ plures vincunt vnam, quod limitat.*
17 *Coniectura specialis vincit generalem.*
18 *Specialiter vocatus præfertur ei, qui generaliter est nominatus.*
19 *Coniecturæ posteriores derogant prioribus.*
20 *Coniectura, quæ sumitur ex ipso testamento; est fortior, quàm quæ sumitur ex lege.*
Pupillaris substitutio in vno casu expressa contra matrem, habet locum etiam in alio, eodem nu. 20.
21 *Coniectura fauorabilior est accipienda, & num. 22. quod limitat.*
22 *Coniectura, quibus propria verborum significatio deseruit debent præferri.*
23 *Coniectura, quæ fauet legitimis hæredibus venientibus ab intestato; tanquam fauorabilis est magis accipienda; quod limitatur, nisi alia sit fauorabilior, vt nu. 22.*
Testamentum illud præualet in dubio, in quo sunt instituti venientes ab intestato, eo. nu. 23.
24 *Coniectura illa præfertur, quæ inter liberos inducit æqualitatẽ; nisi ex verbis tollatur.*
25 *Testator non præsumitur velle grauare hæredes, adeò vt legũ imperitus potius præsumatur.*
26 *Consuetudo testatoris primum inspicitur, deinde regionis.*
27 *Coniectura ex ordinata charitate desumpta, præfertur ei, quæ colligitur ex consuetudine loquendi testatoris, & num. 28. in fine.*
Filia potius intelligitur heres instituta, quam neptis, licet repugnet consuetudo loquendi testatoris, eo. nu. 27.
28 *Coniectura, quæ colligitur ex vicinis scripturis; tollitur per coniecturam, quæ colligitur ex consuetudine testatoris.*
29 *Coniectura, quæ nascitur ex causa naturali potentior est, quam quæ oritur ex accidentali.*
30 *Legatum magis præsumitur relictum contemplatione consanguinitatis, quam ecclesiæ, seu pietatis, quod limitat.*
31 *Coniectura, quæ suffragatur animæ testatoris; magis est accipienda.*
32 *Coniectura, quæ colligitur ex facto; est potentior, quàm quæ sumitur ex non facto.*
Factum affirmatiuum magis declarat voluntatem, quàm negatiuum, eod. nu. 32.
33 *Coniectura desumpta ex substantia dispositionis, est potentior ea quæ sumitur ex defectu solemnitatis, vel ex nomine.*
34 *Coniectura ex onere deducta superat eam, quæ sumitur ex affectione personarum.*
35 *Ratio recti sermonis magis inspicitur, quàm coniectura; quòd prædilectus in institutione censeatur prædilectus in fideicommisso.*
36 *Confessio aduersarij tollit eam coniecturam, quòd nemo præsumitur hæres institutus.*
37 *Præsumptio iuris, & de iure; tollitur per confessionem.*
38 *Accipiens legatum videtur confiteri eum, qui soluit, verum hæredem: sed an falsum, & non iure factum, testamentum possit dicere; distinguit.*
39 *Coniecturæ tolluntur per assertionem Notarij.*
40 *Verba debent aliquid operari; hoc argumentum est infirmum.*
41 *Præsumptio cessat cessante causa.*
42 *Memoriam omnium habere diuinitatis est.*
43 *Scientia certa particularium non datur.*
44 *Iudicis prudentia dominatur in coniecturalibus quæstionibus.*
45 *Perfectum nihil est in hac vita mortali.*
46 *Leges non possunt omnes casus complecti.*



SVperest, vt breuiter agamus de conflictu præsumptionũ, & ostendamus quibus modis coniecturæ vltimarum volũtatum possunt infirmari. Et quidẽ quoties lex est fundata in coniectura voluntatis testatoris, cessante coniectura cessat dispositio, c. cum cessante, de appellatio. & in specie tradit Socin. in l. cum auus, num. 35. ad fin. & num. 72. in fi. de cond. & demonstra. & nos latè diximus supra lib. 10. titu. 8. In quibus casibus cessat tacita conditio, si sine
1 liberis decesserit: & nulla quidem oritur præsumptio ex testamento, quæ per contrariam probationem nõ possit infringi, l. iam hoc iure, circa fi. de vulga. & pupilla. substitut. in illis verbis, ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur, & l. ex facto, §. item quæro, in fi. eo. tit. ibi, nisi contraria voluntas testatoris apertè ostẽdatur, & l. licet Imperator, de legat. primo, ibi, tamen hoc ita erit accipiendum, si nõ fuerit euidens diuersa voluntas, & l. in testamento, in fi. C. de testam. milit.

in

in illis verbis,ſed tibi probandũ eſt, an ita frater tuus
ſenſerit,& l.2.de condi.inſtitu.ibi,niſi euidentiſſimis
probationibus teſtatorem voluiſſe apparuerit; quod
ſimiliter exprimitur in l.ſi pluribus, de leg.primo, &
hoc quidem in ſpecie adnotauit Barto.in l.2.§.filius,
in fine,de liber.& poſthum. Idemque Barto.in dicta
l.licet Imperator,in primo notab.colligit, quod om-
nis lex, quæ coniectura aſſequitur alterius volunta-
tem,debeat intelligi, niſi contraria voluntas euiden-
ter probetur,quod alij etiam notant, & in ſpecie Iaſ.
numero quarto.

2 Prima autem regula eſt notiſſima, quòd voluntas
expreſſa facit ceſſare tacitam,quæ colligitur ex con-
iecturis per legis interpretationem, l.cum ex filio, §.
primo,& l.qui plures, in princip.de vulgar.& pupill.
ſubſtitu. Cum enim manifeſtus eſt ſenſus teſtatoris,
verborum interpretatio nunquàm tantũ valet,vt me
lior ſenſu exiſtat,l.3.de liber.præter.& quidem recur
rere ad coniecturas eſt refugium ambiguæ volunta-
tis: ſed vbi verba ſunt clara, nullo modo ab eis eſt re-
cedendum,iurib.vulgarib. Angel.in conſil.191.ad fin.
& Bald.in l.continuus, §.cum ita,de verbor.obligati.
3 ſapienter dicit,quòd omittere certitudinem,& quæ-
rere coniecturas, eſt imbecillitas intellectus, neque
coniectura dicitur,cum quid verbis expreſſis ſignifi-
catur, Aretin.in l.ſi ſeruus plurium, §.vlt.poſt med.de
legat.primo, & velle nimium ſubtilizare, vbi res eſt
clara, nihil aliud eſt, quàm pernitiosè errare, Bald.
in l.precibus, nume.23. de impuber.& ali.ſubſtitu.&
ideò in claris non oportet hæſitare, l.ille, aut ille, §.
cum in verbis,de legat.tertio,& diximus,ſupra lib.3.
titu.quarto, ex verbis quemadmodum voluntas te-
ſtatoris colligatur,& lib.primo,titu.primo,coniectu-
ra vnde dicatur, & quid ſit. Vnde dubium non eſt,
quin diſpoſitio teſtatoris expreſſa faciat ceſſare diſpo
ſitionem legis præſertim coniecturalem, vt Iaſ.notat
in l.iam hoc iure,num.4.verſi.ſecundo limita,de vul-
gar.& pupillar.ſubſtit.

4 Secunda regula eſt generalis, quòd quælibet præ-
ſumptio ſeu coniectura tollitur per lucem probatio-
num,l.vltima,ſi min.ſe maio.dixe.& l.nuptura.in fin.
ff.de iur.dot.& ideo melius eſt habere euidẽtem pro-
bationem,quàm præſumptionem,quæ recipiat in cõ
trarium probationem, vt inquit Bald.in ſumma l.pe-
cuniæ,C.de ſolut.& hoc quidem eſt tritum,quòd præ
ſumptio ſuccumbit manifeſtę probationi, Roman.in
conſil.156.num.4. Nam coniecturæ quidem in arbi-
trio iudicis conſiſtunt, ſed veritas probata concludit
de neceſſitate partibus, & iudici, Bald.in conſil.364.
num.ſecundo,volum.3.ſi quidem viuæ vocis teſtimo
nium remouet omnem præſumptionem, idem Bald.
in conſil.158.num.primo,volum.ſecundo. Rectè igi-
tur cedit opinio veritati,cap.veritate.8.diſtinct.& ve
ritas ipſa ſuperat omnem contrariam præſumptionẽ.
l.illicitas,§.veritas, de offic.præſid.l.ſi maior, C.de le-
git.hæred.Fed.de Sen.in conſil.13.num.3.verſi.item
tertio, Paul.Caſtrenſ.in conſil.2.volum.primo,& in
conſil.19.num.ſecundo.verſic.præterea, eod.volum.
Pariſ.in conſi.26.num.44.& 45.& 82.volum.ſecũdo,
& in conſil.41.num.28. volum.4. & hanc eſſe viuam
rationem: idem Pariſ.ſcribit in conſil.98.num.15.vo
5 lum.primo.Multa enim ſunt veriſimilia,quæ nõ ſunt
vera,l.non eſt veriſimile,ff.quod met.cauſa.Ange.in
conſil 146. num.2.& ideò probatio præſumptiua ce-
dit veræ, cap.propoſuiſti, de probat.& Imola in l.ſe-
cunda,§.ſi quis neget, num.11.in fine.ff.quemadmo-
dum teſtamen.apet. Corn.in conſil.85. num.4.volu.
ſecundo, & veriſimilitudo cedit veritati, Roman.in
conſil.340.num.9. Curt. ſen.in conſil.primo,num.3,
& veritas ipſa excludit omnẽ præſumptionem,Bald.
in conſil.37.num.2.volum.primo, non enim opinio
præiudicat veritati, cap.cum Bertoldus, §.licet, de re
iudica.nec mirum:quia veritati omnia cedunt, capi.
conſuetudo, & dicto cap.veritate.8.diſtinct. cap.fra-
ternitatis,de ſrigid.& malef. & veritas omnia vincit,
3.Eſdræ, cap.3.& 4. Vnde bonum non eſt, vt veritas
denegetur,cap.primo, de controuerſ.inter domin.&
vaſal.de inueſtitu.feud. & ibi Afflict.num.8. & infra,
latè cumulat. Igitur veritati ſemper locus eſſe debet,
dicta l.penult.ad finem,ff.de probatio.& ideo cauen
dum eſt, ne relicta veritate, ſub auctoritate iuriſpru-
dentiæ,perniciosè erretur, l.ſi ſeruum, §.ſequitur,de
verbor.obligatio. Rapha.Cuman. in conſil.43.circa
finem,& probatio præſumptiua vincitur per certam
l.ob carmen, §.vltimo, ff.de teſtib.ibi, quibus potius
lux veritatis aſſiſtit, quàm legem ad hoc propoſitum
adducit Aretin. in conſil.39.num. ſecundo, & quod
præſumptio,ſeu coniectura cedat legitimæ probatio-
ni, tradit etiam Crauet.in conſil.56.num.15. in fine,
& in conſil.134.num.44.& 146.num.7.& quòd præ-
ſumptio ceſſet, ſi veritas in oppoſitum oſtendatur,
tradit etiam Dec.in conſil.142.num.quinto, verſicu.
& dato,& in conſil.400.num.8. & Roland.Valen.in
conſil.9.num.25.& infra,volum.3. & clariſſimus col
lega meus dominus Cephalus in conſil.180.num.15.
& in conſil.203. nume.11. & hoc eſt tritum; Nam &
præſumptio,ſeu cõiectura nihil aliud eſt,niſi quidam
motus animi, per quem cogimur apparẽtiam ſequi,
donec contrarium probetur. Bald. per illum textum
in l.prima, C.ſi ſeru.exportan.ven. Immò etiam vio-
lenta pręſumptio pro certitudine eſt habenda,donec
euidentiſſimis argumentis contrarium probetur, ca.
vlt.in fin.de presbyt. non baptiza.

6 Tertia regula eſt,vt quod inducitur ex coniecturis,
ex coniecturis etiam tollatur, iuxta l.nihil tam natu-
rale, de regul.iur.& l.non ſolum, §.vno, de ritu nu-
ptia. Bald. per illum textum in l.quidam, nume. ſe-
cundo, de condit.& demonſtrat.& in l.licet Impera-
tor,de legat.primo,& in conſil.136. nume.quinto,in
fine,volum.2. idemque Bald.ſcribit in conſil.379.nu-
me.3.volum.1.id quod venit per tacitam interpreta-
tionem, facilè tolli per quamlibet contrariam conie-
cturam,per l.vltimam, in princip.de legat.2. & cum
Claud.Tolom.tradit Socin.iun.in conſ.128.num.33.
& 34.volum.primo, & Tiraqu.in l.ſi vnquam, in illis
verbis,donatione largitus,num.132. de reuoc.donat.
& ideò ſicut clauus clauum trudit, ita præſumptio
præſumptionem excludit, vt notat glo.in l.diuus, in
verbo exiſtimari, ff.de reſtitu.in integr.& ſcribit La-
pus in allega.51. num.primo.& in allega.94. num.6.
& Alexan.in conſil.28.num.6. volum.ſecundo,& in
conſil.132.num.17.volum.5.& in conſil.124. nu.11.
& infra,volum.6.& ſupradictam glo. communem at
teſtatur Curt.iun.in conſil.35. num.6.& notat. Abb.
in c.illud, num.12.in fine, de præſumptio.quòd iuris
præſumptio facilè tollitur per coniecturas, & Alcia.
in conſi.4.num.20.lib.4.ſcribit,quòd coniecturæ ad-
uerſus coniecturas induci debent, & hoc modo, in-
quit,eneruant vires,& ideò veritas præſumpta nõ ſo
lum veris probationibus,ſed alijs etiam præſumptio
nibus,& cõiecturis argui poteſt; nam etiam iuris præ
ſumptio cedit probationi,quę fit ex coniecturis,quã-
uis præſumptio ſit pro eccleſia,Corn.dicens commu
nem opinionem in conſil.314.num.4. volum.3.& ab
vna quidem coniectura per aliam receditur, quam-
uis nõ ſit omninò certa,& approbata à lege Soc.iun.
in l.cum auus.ſub num.80.verſi.duodecimò, de con-
dit.& demonſt.& quidẽ præſumptio poteſt tolli per
contra-

contrariam præsumptionem, etiam si nõ interueniat
plena probatio. Alciat. in consil. 137. num. 5. lib. 9. Vn
de sæpe præsumptiones inuicem se collidunt, c. lite-
ras, de præsumpt. Anchara. in consil. 181. nu. 1. versic.
saluo, & in consil. 209. num. 1. & Roma. in consil. 156.
num. 4. Itaque verisimile tollitur per magis verisimi-
le, c. transmissæ, qui filij sint legit. l. si qui adulterium,
C. de adult. Bald. in l. siue possidetis, in fi. C. de probat.
Curt. iun. in consil. 178. num. 7. & Grat. in consil. 98.
7 nu. 10. volum. 1. Et sicuti maior ratio excludit mino-
rem, l. si debitori, in fi. ff. de fideiuss. & l. cui pacto, ff. de
seru. expor. ita etiam præsumptio potentior contra-
riam excludit, Ang. in consil. 141. in fi. & fortior præ-
sumptio vincit, Imo. in l. 2. §. si quis neget, nu. 11. in fi.
ff. quemadmo. testamen. apet. Aret. in l. quod seruus,
num. 11. versicu. vnde, ff. de acquir. possessio. & in l. si
seruus plurium, §. vlt. circa fin. de legat. 1. & vna præ-
sumptio tollit aliam minus efficacem, Alex. in consil.
103. num. 15. volum. 1. & in consil. 88. num. 7. volum. 7.
Corn. in consil. 58. nu. 21. vol. 2. & illa præfertur, quæ
potentior est, Socin. sen. in consil. 92. nu. 3. in fi. vol. 2.
& Paris. in consil. 13. nu. 37. volum. 1. & in consil. 29.
nu. 86. volum. 2. & in consil. 26. nu. 25. & 26. vol. 3. &
in consil. 4. nu. 13. vol. 4. & in consil. 5. nu. 158. eo. vol.
Crauet. in consil. 6. nu. 70. & in consil. 8. num. 9. & in
consil. 56. nu. 14. & in consil. 145. num. 15. & in consil.
191. nu. 8. & in consil. 266. nu. 9. versic. respondeo, &
in consil. 282. nu. 6. & in consil. 313. num. 3. circa fin.
versic. vndecimò. Socin. iun. in consil. 76. nu. 66. vol. 1.
& in consil. 61. nu. 45. volum. 2. & alibi sæpè. Et facit,
quod vulgò dicitur, potentioribus pares esse nõ pos-
sumus, l. qui etiam, ff. de aliena. iudic. mu. cau. fac. &
Calder. in consil. 2. in fi. sub titu. de vsur. inquit, quòd
illa præsumptio præualet, quæ præponderat. Et ideo
standum est coniecturis proximioribus, & verisimi-
lioribus, & potentioribus, vt concludit Paris. in con-
sil. 10. num. 79. vol. 2. & in consil. 153. num. 33. ad fin.
vol. 4. nam licet præsumptiones iuris dicantur liqui-
dæ & manifestæ probationes, tamen quia habent se
ad esse, & non esse, & ad possibile, non autem neces-
se, ideo eliduntur per præsumptiones magis certas:
idem Paris. in consi. 29. num. 92. vol. 2. & præsumptio
efficacior tollit cõtrariam efficacem, Gozad. in con-
sil. 13. nu. 42. & ex fortioribus coniecturis à commu-
ni præsumptione recedit Zasius in consil. 2. num. 1.
& infra latè, & nu. 15. in fi. & 16. lib. 1. & verisimilius
præualet verosimili: & ideo maiores & fortiores præ-
sumptiones vincunt, vt scribit etiam Hierony. Gabr.
in consil. 159. nu. 10. & infra, & in dubio id, quod est
certius, tenere debemus, c. iuuenis, de spons. & semi-
tam debemus eligere tutiorem, c. ad audientiam, de
8 homicid. c. illud, §. licet, de cler. excom. Idque verisi-
milius esse dicitur, quod magis consonat iuri com-
muni, & rationi. Crauet. in consil. 35. nu. 24. Hoc au-
tem sanè intelligitur, quòd præsumptio tollat præ-
sumptionem, quando versatur circa idem, vt loqui-
tur d. l. diuus, de restit. in integ. & ita declarat Imola
in l. qui solidum, §. etiam Respubli. ad finem, versicu.
Item secundùm eum, de legat. 2.
9 Item notandum est, quòd vbi concurrunt duę con-
iecturæ, quarum altera non præponderat, tunc inui-
cem se collidunt: & si altera sit vehementior, illa prę-
ualet, dicto c. literas, de præsump. Bonus autem iudex
arbitrabitur, an, & quando sint pares, vel altera po-
tentior: quia huius rei certa regula tradi non potest,
Abbas in c. cum inter R. in princ. nu. 5. de electio. &
veritas, quę ad vnguem percipi non potest, subtilitati
iudicis discutienda committitur, qui nõ ex vno argu-
mento, sed ex multis iudicare debet, Bal. in cons. 154.
in fi. vol. 2. & in specie quæstio voluntatis in æstima-
tione iudicis est, l. voluntatis, de fideicomm. id quod
quemadmodum debeat intelligi, ostendimus supra
lib. 3. tit. primo, à quibus voluntas ambigua testato-
ris possit, & debeat interpretari, in versic. quòd si hæ-
redis: Inter pares autem coniecturas victoria non da
tur, Ias. in l. is potest, num. 82. de acqu. hæred. Alciat.
in consi. 34. num. 12. lib. 2. quod dixit etiam Bald. in l.
non ignorat, num. 5. C. qui accusa. non poss. & ideò
Ang. in cons. 141. in fi. dicit, quòd vbi sunt pares prę-
sumptiones, media via eligenda est: Vñ propter con-
flictum rationum receditur a regula iuris, & incom-
patibilia cumulantur, Bal. per illum text. in l. si pater-
fam. in secundo notab. & Imola, num. 2. ff. de hæred.
insti. Nam, cum duæ sint eiusdem potestatis rationes.
non potest reperiri, cur altera potius, quam altera
consumatur, ideoque vtraque sequenda est, arg. l. ge-
neraliter, ff. de fideiusso. cum pluribus concor. addu-
10 ctis per Paris. in consi. 117. num. 36. vol. 4. Sed Bald. in
rubr. de controuersi. inuest. nu. 7. in fi. dicit, quòd pro-
pter conflictum præsumptionum reus absoluitur, per
c. cum inter dilectos, §. vlt. de fid. instr. & sequitur Af-
flict. in veteri impressione, col. 13. versic. quartus. &
quòd cessantibus cõiecturis ad alterutrum extremo-
rum, reo sufficiat incertitudo, tradit etiam Bal. in cõ-
si. 137. num. 1. volum. 5. & quòd reus propter confli-
ctum præsumptionum debeat absolui, scribit etiam
Dec. in consil. 558. num. 8. & in specie, si quis probet
ex coniecturis, se vocatum esse ad fideicommissum;
satis est eius coniecturas reddi dubias ex contrarijs
coniecturis, vt scribit Hieron. Gab. in consil. 132. q. 4.
num. 37. Similiter etiam, quòd in paritate præsum-
ptionum reus debeat obtinere, tradit etiam præstan-
tiss. collega meus Dom. Ceph. in consi. 4. num. 31. &
in consil. 152. num. 30. & eam coniecturam, quæ reo
suffragatur, fortiorem esse Silua etiam scribit in con-
si. 93. num. 9. & huius rei illa ratio videtur esse, quòd
is, qui possidet, data in cęteris paritate, hoc ipso, quòd
possidet, plus iuris habet quàm ille, qui non possidet,
l. 2. ff. vti possid. §. commodum, Instit. de interdic. &
l. vlt. C. de rei vendic. Item quia agens vnam tantùm
habet strictam viam vincendi, scilicet per apices pro-
bationum, vel per vrgẽtem disputationem, vt inquit
Bal. in consi. 367. vol. 1. Vndè etiam promores sumus
ad absoluendum, quam ad condemnandum, l. Arria
nus, ff de actio. & oblig. c. 2. §. vlt. de probat.
11 Sed notandum est, quòd præsumptio fundata in iu
re communi, tollit prǽsumptionem, quę stat pro reo,
vel pro possessore: nam si ius commune resistit pos-
sessioni, tunc cessat illa prǽsumptio quæ est pro pos-
sessore: quia possessio transfert onus probandi in ad-
uersarium, nisi aliqua præsumptio sit contra possi-
dentem, Cur. iun. dicens hanc esse communem sen-
tentiam, in consi. 90. num. 2. & infra, & in dubio ma-
gis præsumitur pro eo, cuius intentio est fundata in
iure communi, quam pro eo, cui ius commune non
refragatur, Fed. de Sen. in q. 234. ad fin. ver. prætetea,
& quòd præsumptio quę est secundùm regulas iuris,
tollat cõtrariam præsumptionem, scribit etiam Gra.
in consi. 111. nu. 15. vol. 1.
12 Illud etiam nõ omitto, quòd sicut vna prǽsumptio
potest elidi per aliam, similiter etiam tollitur per vnũ
testem de veritate: hanc enim consequentiam facit
Bal. in l. Laben, §. 1. num. 1. ver. in ea. ibi, aliquam prę-
sumptionem, ff. de pact. nam vnus testis plus probat,
quam vna præsumptio. Crau. in consi. 45. nu. 11. in fi.
13 Quarta regula est, quòd ad hanc coniecturam pri-
mùm est recurrendum, vt testator videatur voluisse
facere actum validum; quia nemo creditur elegisse
eam

eam viam, per quam eius iudicium possit subuerti, l. 3. ff. de testam. milit. l. quoties, de rebus dub. Bart. in l. Seiæ, §. Caio, de fund. instru. Vnde etiam Bald. in l. si quis à filio, in princ. de legat. 1. notat per illum tex. quòd in dubio iuris præsumptio non adaptatur ad infirmandum id, quod agitur, sed potius ad confirmandum, & hanc coniecturam sequitur Fulgos. in consil. 87. num. 1. versicu. ex illa quoque, & notat in specie Pau. Castr. per illum text. in l. vbi verborum, de reb. dub. & nos alijs in locis sæpius diximus, & latius explicabimus lib. 3. titu. 2. quemadmodum defunctorũ voluntates debeant interpretari, in versic. in primis autem, vsque ad finem, quàm etiam coniecturã alijs potentiorem esse, affirmat Ruin. in consil. 72. num. 4. volum. 2. & Dec. in l. in testamento, num. 12. C. de testam. milit. & in consil. 77 num. 2 in fin & infra, & maximè num. 4. versicu. & ad hoc, & in consil 344. Paris. in consil. 88. num. 51. volum. 3. & Ripa in l. si vnquã, num. 44. de reuocan. donat. & latè Crauet. in consil. 52. & in consil. 75. num. 2. in fin. & infra, & Alciat. in tractat. præsumptio. in 3. regula, præsumptio. 35. & Soc. iun. in consil. 140. num. 45. volum. 2. & in consil. 1. nume. 19. & in consil. 79. nume. 70. volum. 3. & in consil. 40. nume. 3. volum. 4. & Alciatus in consil. 148. nume. 5. & 6. & in consil. 158. num. 5. lib. 9. Silua. in consil. 81. num. 28. Rolan. Val. in consil. 61. num. 27. & clarissimus collega meus dom. Cepha. in consil. 35. nu. 49. & in consil. 10. num. 14. & in consil. 138. num. 13. qui etiam in consil. 51. num. 38. & 39. dicit hanc interpretationem esse reginam aliarũ interpretationum: neque enim est verisimile, quemquam voluisse actum elusorium efficere, Crauet. in consil. 23. nume. 3. & in consil. 135. num. 5. Soc. iun. in consil. 129. num. 22. volum. 3. Vnde non est mirum, si per hanc coniecturã aliæ tollantur, & ideo licet testator non videatur grauare hæredem duplici præstatione, l. Titia, §. qui in vita, de legat. 2. tamen quando legatum redderetur inutile, magis præsumitur, quòd duplici præstatione voluerit eum onerare, l. qui concubinam, §. qui hortos, de legat. 3. Bar. in l. his verbis, §. vlti. eod. tit. Ruin. in consil. 98. num. 15. volum. 2. Sed tamen aduertendum puto, quòd huiusmodi coniectura locum habet, quando verba possunt trahi ad duplicem sensum, scilicet propriè, & impropriè: tunc enim ille sensus potius accipitur, qui caret vitio, per quem scilicet actus secundum aliquam etiam impropriam verborum significationem possit sustineri; sed si verba saltem impropriè non possint accommodari ad alium sensum, tunc accipiendus est is, qui ex verbis colligitur, quãuis reddatur inutilis dispositio, l. in ambiguo, & ibi Soc. sen. in 4. notabi. de reb. dub. quod ibi Barto. etiam sensit, & apertius Paul. Castr. & ita tenet etiam Aret. in l. à Titio, num. 3. de verbo. oblig. quod Ruin. etiam sequitur in consil. 7. num. 12. volum. 3. Item est aduertendum, quòd Alciat. in tractat. præsumptio. in 3. regula, præsumptio. 34. scribit, plures etiam reperiri fortiores præsumptiones, & num. 5. & in fin. & 6. dicit, illam esse fortiorem, quæ sumitur ex qualitate dispositionis, per l. non codicillum, & ibi notat Corn. C. de

14 testamen. Vnde, si actus in forma deficiat, nullo modo sustinetur, l. prima, §. si quis ita, de verbor. obligat. Imola in l. 1. §. si ex fundo, num. 54. ff. de hæred. instit. & in l. à Titio, num. 4. & ibidem Aret. num. 3. de verbor. obligat. & ratio est; quia is, qui facit actum, qui non habeat formam requisitam, præsumitur scire, eũ esse nullius momenti, l. an inutilis, in princ. ff. de acceptilat. idem Alciat. in tertia regula, præsumptio. 31. num. 2. in fin. & 3. Item illa præsumptio, quæ est pro validitate actus, cedit contrariæ præsumptioni, quod actus fuerit factus in fraudem legis: quia hæc potentior est, l. qui testamento, ff. de probatio. & ex facto respondit Alciat. in consil. 52. nu. 2. & infra, lib. 5. Item tolerabilius est, inutilem reddi dispositionem testatoris, quàm aliquid admitti contra eius voluntat. in l. verbis ciuilibus, & ibi notant Doctor. de vulga. & pupillar. substitu. imò mens ipsa seruatur etiam contra propriam verborum significationem, tametsi actus inutilis fiat. Socin. in l. in ambiguo, in quarto notab. de reb. dub. quem sequitur Crauet. in consil. 296. nu-

15 me. 6. versic. quartò per illam clausulam: & fauorabilis dicitur illa interpretatio, quæ odium excludit, licet inutilis reddatur dispositio testatoris, l. 2. & ibi notant Docto. & maximè Imo. & Aret. num. 2. & Alex. num. 4. de liber. & posthum. Idemque probatur in l. cum quidam, & ibi notat Iason. num. 6. eod. tit. Item quando duæ præsumptiones sunt inuicem repugnantes, statur ei, quæ facit actum valere, quando licet valere eo modo, quo fuit actum: aliàs statur alteri, licet actus non valeat, Roma. in l. qui graui, §. tractari, nu. 2. aliàs est in l. illud. ff. de iure codicillo.

16 Quinta regula est, quòd plures coniecturæ vincũt vnam: nam habens duo adminicula ad idem, præfertur ei, qui vnum tantum habet, l. re coniunctis, de legat. 3. authen. itaque comm. de success. Signo. de Homod. in consil. 6. num. 9. & vbi ex coniecturis est iudicandum, vna adiuuat aliam; tametsi leues sint, Natta in consil. 673. nu. 13. nam coniecturæ licet separatim sint imperfectæ, tamen coniungi possunt, Barto. in l. admonendi, num. 48. ff. de iureiuran. & in l. prima. §. idem Cornelio. ff. de quæstionib. Alciat. in consil. 64. num. 4. lib. 5. & in specie, quòd plures coniecturæ vincant vnam, scribit Bald. in consil. 224. versic. quarto, volum. 3. & Alexand in consil. 88. nume. 7. volum. 7. Corn. in consil. 357. num. 11. volu. 1. & in consil. 21. num. 18. volum. 2. & in consil. 283. num. 10. volum. 4. & Dec. in consil. 470. num. 10. Crauet. in consil. 149. num. 17. Paris. in consil. 10. num. 80. volum. 2. Socin. iun. in consil. 26. num. 13. volum. 4. Natta in consil. 29. num. 14. & in consil. 31. num. 9. & hoc est tritum. Sed tamen ita debet temperari, vt habeat locum, nisi præsumptio, quæ legis auctoritate est subnixa, sit potentior pluribus alijs simul coniunctis, quibus sanè veluti friuolis illa, quæ est potentior, præfertur, Paris. in consil. 10. num. 25. & in consil. 11. num. 26. volum. 2. & in consil. 12. num. 249. eod. volum. nam illa debet attendi, quæ certior est, & magis omnibus stringit, & concludit, vt idem Paris. scribit in consil. 29. num. 83. volum. 2. igitur vna tantum efficax coniectura tollit etiam plures, quæ sunt leuiores, Alciat. in consil. 68. num. 24. lib. 9.

17 Sexta regula est, quòd coniectura specialis tanquã fortior vincit generalem, l. cum de indebito, & ibi notat Barto, & Bald. ff. de probatio. Signor. in consil. 90. num. 40. versic. item ista coniectura, & in consil. 176. num. 14. & in consil. 210. nume. 5. item Bald. in l. siue possidetis, num. 1. versic. vltimo oppono. C. de proba. & in l. si certis annis, num. 9. C. de pac. & in l. 1. num. 1. & 4. C. de locat. & Aret. in l. de eo. §. si fortè, num. 6. ff. de acquiren. possess. Alexand. in consil. 28. num. 6. volum. 2. & in consil. 62. num. 6. volum. 3. & in consil. 73. num. 8. eod. volum. & in consil. 150. num. 23. vol. 5. & Afflic. in cap. 1. nume. 23. de controuer. inter masculi. & fœm. de benefic. & in cap. 1. num. 36. quali. vasal. iura. debe. fidelit. Ruin. in consil. 67. num. 15. vol. 1. Grat. in consil. 110. num. 20. volum. 1. & in consil. 2. num. 68. volum. 2. & in consil. 11. num. 37. eod. volu. Alciat. in consil. 144. num. 11. lib. 6. Paris. in consil. 29. nu. 87. vol. 4. Natta in consil. 67. nu. 7. & in consil. 96. num. 5.

num. 5. & in consil. 164. num. 8. Crauet. in consil. 158. num. 21. Vndè etiam semper magis præsumitur pro eo, qui regulam habet particularem, quam pro eo, qui habet regulam generalem, Abbas in c. 1. de offic. ordina. Alciat. in consi. 44. nu. 11. lib. 6.

18 Ex hoc etiam eleganter deducitur, quòd qui habet voluntatem testatoris in specie, præfertur ei, qui habet voluntatem testatoris in genere, etiam si sit posterior in gradu, veluti si is sit nominatim vocatus, l. cum ita. §. in fideicommisso, de legat. 2. Are. in l. Gallus. §. etiam si parente, col. pen. in vers. vndè cum hæres, de liber. & posthum. & in toto iure potentius est, quod refertur ad speciem, quam quod refertur ad genus, l. seruis vrbanis. §. vlt. de leg. 3. l. in toto. de regul. iur. Oldr. in consil. 25. in fine.

19 Septima regula est, quòd posteriores coniecturæ derogant prioribus, Laur. Calca. in consi. 99. num. 26. quem sequitur Craue. in consi. 319. num. 17. versi. decimoquintò, quod tradit etiam Signorol. in consil. 67. num. 1. versi. item hæc coniectura, & in consi. 210. num. 3. & Bald. in l. non ignorat. num. 5. C. qui accus. non poss. quod in vltimis potissimùm voluntatibus recipiendùm est, quoniam ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant. l. diuus, §. licet. ff. de iure codic. Id quod etiam in qualibet materia locum habet, vt scribit Ias. in l. duobus reis. §. Pomponius, num. 8. ff. de iureiuran.

20 Octaua regula est, quòd, cum omnis voluntatis coniectura aut ex lege, aut ex testamẽto, deducatur; illa fortior intelligitur, quæ sumitur ex ipso testamento, Rui. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 48. in fi. aliàs num. 73. de lib. & posthum. Vndè licet pupillaris substitutio ex coniectura legis contra matrem nõ admittatur, l. precibus, de impube. & al. substitut. tamen si fuerit expressa in vnum casum, locum habet etiam in casu omisso: quia verisimile est, testatorem voluisse matrem non minus excludi in casu omisso, quam in expresso, Bartol. in l. 1. num. 33. de vulgar. & pupilla. subst. Notandum tamen est, quòd inter coniecturas, ex quibus tacita pupillaris substitutio admittitur contrà matrem, illa etiam potissima est, quę colligitur ex iis, quæ ipsemet testator dixit ante, vel post conditum testamentum, vt idem Bart. sensit in dicta l. 1. num. 40. de vulg. substitutio. & Bald. in l. precibus, nu. 16. de impub. & al. subst. & Rum. in consi. 192. nu. 5. vol. 2. Id quod suo loco nos latius explicabimus.

21 Nona est regula, quòd inter plures coniecturas benignior, & fauorabilior accipienda est, veluti si pro liberis inducatur, l. si is, qui ducẽta. §. vlt. de reb. dub. & l. cum auus, de cond. & demonst. l. cum acutissimi, de fideicom. l. generaliter, in prin. & §. cum autem, de instit. & substit. Vndè etiam magis quis præsumitur se occidisse doloris impatientia, quã conscientia admissi criminis: quia hæc præsumptio benignior est, Pau. Cast. in l. 2. num. 7. C. qui testam. fac. poss. & generaliter, quòd sit accipienda in re dubia benignior interpretatio, facit l. benignius, ff. de legib. & l. proximè ad fin. de his, quæ in testam. delen. & l. pen. circa princ. de condi. & demon. & l. cum in testamento, de reb. dub. & l. non sine, de bon. quæ liber. vbi dicitur; consequens esse, ambiguas, atque legum diuersis interpretationibus titubantes causas benignè, atq; naturalis iuris moderamine temperare, quem text. Sene. in l. omnes popul. num. 39. sub versic. tandem, de iust. & iure, dicit semper esse memoria retinendum, & hoc quidem est tritum, & peruulgatum, quòd in dubiis quæstionibus humaniorem & benigniorem sententiam sequi debemus, Ang. in consil. 99. num. 5. versic. & credo: Vndè etiam Bald. in consi. 343. circa princ. volum. primo, præclarè scribit, quòd etsi litera possit se habere ad plures interpretãdi formas; tamẽ illa est inspicienda, quæ plurimum habet humanitatis, & quam discretio naturalis, quæ est polus omnis virtutis, nobis insinuat, & in rebus dubiis tutius est eligere saniorem coniecturam, Bald. in l. cum oportet, circa princ. num. 13. de bon. quæ liber. & in ambiguis sensibus melius est humaniorem amplecti sententiam, vt dicitur in l. cum inter veteres, in fin. C. de fideicom. liberta. & l. Titius, in fin. ff. de consti. pecu. & l. pro hærede, §. si quid tamen, in fin. de acq. hæred. cum vulgaribus. & tradit Fulgo. in consi. 193. num. 3. versi. ad secundùm. Huc etiam accedit, quod veritas, & æquitas sunt duo lapides angulares, Bal. in c. quoniam contra, num. 15. de proba. & pro fauorabiliori causa magis præsumendum est, vt probat etiam tex. in §. si quis in nomine, in authen. de ecclesiastic. titu. quod tamen in proposito sic est accipiendum, vt prę ualeat coniectura, quæ fauorabilior est, nisi apertissimis verbis excludatur, vt superius diximus, & ita Al-
22 ciat. etiam scribit in consi. 106. num. 2. lib. 9. Nam illæ etiam coniecturæ, quibus verborum propria significatio deserunt, debent præferri, Grat. in consil. 64. nu. 34. 35. vol. 2. Sed si verba non contradicant, quòd fauorabilior coniectura tanquam potentior sequenda sit, comprobatur ex c. si pater, de testamen. lib. 6. vbi in dubio magis intelligitur facta directa substitutio, quàm fideicommissaria: quia est magis fauorabilis; tametsi per hanc coniecturam & interpretationem admittantur ij, qui ab intestato non sunt successuri, vt Soc. iun. inquit in consi. 95. num. 36. vol. primo, vbi etiam dicit, quòd fauorabilior pręsumptio vincit eã, quòd testator præsumatur se voluisse conformare cũ statuto suæ ciuitatis, a qua etiam facile receditur, vt superius ostendimus, lib. 6. titu. 7. ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

23 Porrò illa etiam coniectura fauorabilis censetur, quę fauet legitimis hæredibus venientibus ab intestato. Vndè, licet duo testamenta eodẽ tempore facta propter repugnantiam non valeant, l. prima, §. primo, & ibi Barto. ff. de bono. possessio. secund. tab. Soc. iun. in consi. 2. num. 12. vol. 1. Crauet. in consi. 143. num. 5. in dubio tamen præualet illud testamentum, in quo sunt hæredes scripti venientes ab intestato, Barto. in dicta l. prima, §. primo, & Socin. iun. in consi. 144. nu. 66. volum. 2. argum. l. si duobus, §. si prius, ff. de bono. possessio contra tabul. & l. 2. de iniust. testamen. & l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de testam. Alc.
24 in 3. regula. præsumptio. 43. Item illa coniectura, quę inducit æqualitatem inter liberos, iuxta l. vt liberis, C. de collat. tãquam fauorabilior superat omnes alias præsumptiones: Alciat. in consil. 33. nu. 19. lib. 9. quæ tamen tollitur etiam ex verbis testatoris: idem Alc. in consi. 112. num. 26. eodem lib. & de hac coniectura plura diximus supra lib. 6. ti. 2. de coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos, in versi. illud etiam notandum est.

25 Similiter etiam illa coniectura, quòd testator non videatur voluisse grauare hæredem, iuxta l. vnum ex familia, §. si rem, de lega. 2. cum concor. tanquàm benignior & fortior vincit illam coniecturam, quòd testator præsumatur scire leges, iuxta l. leges sacratissimæ, C. de legib. Corn. in consil. 84. num. 2. in fin. & infra, volum. 2. Idemque scribit in consil. 121. num. 7. in fi. eo. vol. dicens, quòd in testatore præsumitur potius ignorantia iuris, quàm quod voluerit hæredem onerare, per l. Sticho, in fine, de vsufr. leg. & l. vxor patrui, cum ibi notat. C. de lega. Sciendum est etiam, illud esse benignius, quod est reip. vtilius; & ob hanc

causam

causam magis præsumitur, quòd posthumus sit nasciturus; quia vtilius est rempu. repleri hominibus, quàm vis posthumi natiuitate rumpatur testamentum, & publicè etiam vtile sit non rumpi testamenta, iuxta l. Gallus, §. quid si is, cum glo. in verbo vtilitatem, de lib. & posthum. Nam maior vtilitas vertitur in frequentia hominum, quàm in conseruatione testamentorum, vt in specie declarat Paul. Cast. in l. ventre, numero 10. de acq. hæred.

Similiter etiam quando coniecturæ sibi inuicem aduersantur, illa, quæ fauet agnationi tanquàm benignior, & potentior præualet, Berous in consil. 104. numero 14. lib. 2. Vnde etiam in dubio pro fideicommisso, quod est relictum fauore cõseruandæ agnationis, iudicandum est, vt diximus supra lib. 7. titu. 1. numero 44. & infra.

26 Decima regula est, quòd in coniecturis primum inspicitur consuetudo testatoris, l. si seruus plurium, §. vlt. de legat. primo, in illis verbis, ante omnia consuetudo ipsius patrisfamilias, deinde regionis exquirenda est; & quicquid Paul. Castr. contradixerit, hoc affirmat Aret. ibidem, paulò post princ. qui etiam adducit l. penult. in princi. & de adim. legat. & l. si cui annuum, ff. de annu. lega. idemque Aret. notat in l. hæredes palam, §. primo, nu. 9. in 5. notabili, ff. de testam. dicens, quòd consuetudo testatoris primum attenditur, & postea illa coniectura, quę colligitur ex vicinis scripturis, id est, ex præcedentibus, & subsequẽtibus; & quidem ordo illius legis ad inuestigandam voluntatem testatoris formaliter, & præcisè seruari debet, ita vt prima coniectura præferatur secundæ, & sic successiuè, & hãc esse communem opinionem testatur Ias. in dicta l. si seruus plurium, §. vlt. num. 2. & hoc notandum esse dicit Iul. Clar. lib. 3. sententiarum, §. testamentum, quæst. 76. in versic. secunda regula.

Cæterum ego aduertendum puto, quia hoc nõ est
27 perpetuum: nam coniectura, quæ sumitur ex charitate ordinata, præfertur ei, quæ colligitur ex consuetudine loquendi ipsius testatoris, sicuti scribit Alberic. de Rosa in l. si pater tuus, num. 2. C. de hæred. institu. & sequitur ibidem Ias. num. 2. dicens, quòd cum quædam vetula haberet filiam, & neptem, & solita esset ipsam neptem filiam appellare, filiam verò nomine proprio semper nuncuparet, si in testamento ita scripserit; filiam hæredem instituo, huiusmodi institutio magis debeat intelligi de filia propria, quã de nepte, licet ea esset auiæ consuetudo, vt neptem filiam nominaret; Sed hoc habet dubiũ in institutione, ne alioquin dicatur nullum, vel inofficiosum testamentum. Verùm Alberic. quicquid Iacob. de Aren. contradixerit, quem refert etiam Cin. ibidem nu. 2. putat, hoc non solum habere locum in institutione, sed etiam in legato; quia nisi aliud de mente testatoris appareat, non est præsumendum quòd voluerit neptem filiæ præferre, l. si viua matre, de bon. mater. & l. cum acutissimi, de fideicom. Vnde etiam colligit Ias. quòd licet in testamentis inspiciatur communis vsus loquẽdi, & maximè ipsius testatoris, l. librorum, §. quod tamen Cassius, cum ibi notat. de lega. 3. & dicta l. si seruus plurium, §. vlt. de legat. primo; tamen præualet illa coniectura, quæ nascitur ex charitate naturali, & ordinata. Itaque, quod dicitur, ante omnia exquirendam esse consuetudinem ipsius patrisfamilias, rectè intelligitur, vt sensit Paul. Castrens. in dicta l. si seruus plurium, §. vlt. respectu consuetudinis regionis; quia ille tex. subiunxit, deinde regionis.

28 Item illa coniectura potior habetur, quæ ex vicinis scripturis colligitur, vt scilicet summa legata, quæ est ambigua, declaretur ex summa, quæ scripta est in capitulo proximè præcedenti, aut subsequenti, vt in ea lege subijcitur, & Paul. not. & sequitur Corne. in consil. 3. num. 4. volum. 2. dicens, non esse modicam Pauli Castren. auctoritatem. Quod autem illa coniectura, quę oritur ex charitate sanguinis, sit cęteris potentior, tradit etiam Aretin. in l. seruum filij, §. si quis rem, circa med. vers. præterea dato, de lega. 1.

29 Vndecima igitur regula est, quòd illa coniectura, quæ nascitur ex causa naturali, est potentior, quàm quæ oritur ex causa accidentali, argum. l. qui habent, in princip. ff. de tutel. & l. tutor. §. quæ tutoribus, ff. de excusat. tuto. & Soc. sen. in l. si mulier, num. 5. de reb. dub. expressè dicit, quòd fortior est præsumptio fundata in ratione naturali, quàm in ciuili consideratione, & hanc coniecturam, quæ sumitur ex affectu naturali, latissimam esse, dicit Bald. in authentica ex testamento, num. 1. colum. 2. versic. sed inter coniũctas personas, de coll. per l. Aurelius, §. Titius, de libera. legat. & hanc potentiorem coniecturam tradit etiam Bald. in authent. similiter, num. 5. & Rom. num. 3. ad leg. Falcid. & sequitur Dec. in consi. 120. num. 4. vnde etiam vehemens præsumptio naturalis omnem contrariam excludit, l. eum qui probabilem, & ibi Bald. de Episcop. & Cler. Laur. Calcan. in consi. 19. num. 6. Crauet. in consil. 250. num. 2. in princ. & Parisi. in consil. 73. num. 62. in specie dicit, quòd præsumptio, quæ oritur ex causa naturali, est potentior, quàm quæ oritur ex causa accidentali: idemque tradit Natta in cõsil. 42. num. 11. dicens, eam præsumptionem, quæ concordat cum natura rerum, esse fortiorem, & contrariam elidere, & in consil. 512. num. 31. & Ripa in l. si vnquàm, num. 37. versic. 17. de reuocan. donat. & Alciat. in tractat. præsumpt. in prima regula, præsumpt.

30 28. vbi concludit, quòd si quis legauerit Rectori alicuius ecclesię, affini suo; præsumitur magis legasse cõtemplatione ipsius, quàm ecclesiæ, & consequenter, quòd possit liberè disponere, iuxta cap. requisisti, de testam. & in authen. licentiam, de Sacrosanct. Eccles. idemque Alciat. in consil. 213. nu. 13. lib. 9. post alios, quos refert; scribit, quòd legatum à coniuncto relictũ magis videatur relictum contemplatione naturalis coniunctionis, quàm pietatis, Roman. in authent. similiter, num. 3. ad leg. Falcid. & ex facto Dec. respondit in consil. 120. num. 4. & ita copiosè etiam consuluit excellentiss. collega meus D. Cephalus in consil. 216. num. 17. vsque ad finem. Sed intelligendum est, nisi testator expresserit, se relinquere amore Dei, vt Alciat. scribit in consil. 126. num. 7. lib. 9. Idem si expresserit, se relinquere intuitu pietatis, Dec. in d. consil. 120. nu. 4. in versic. secus si exprimatur, quod Bal. etiam sensit in authent. similiter, num. 4. ad leg. Falci. & alijs in locis per Dec. citatis. & hoc dubium nõ est; quia in claris non est opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, de verbor. obligat. Item hoc debet intelligi, & restringi, nisi testamentum esset factum coram duobus testibus: tunc enim propter deficientem iuris solemnitatem, vt valeat, præsumitur magis relictum ad pias causas, Ias. in consil. 183. colum. 2. versic. accedit, volum. 2. & sequitur idem collega meus in d. consil. 216. num. 24. & infra.

31 Amplius etiam dico, quòd cum duæ coniecturę accipi possunt, illa magis est accipienda, quæ suffragatur animæ ipsius testatoris, vt, quicquid alij contradixerint, superius ostendimus, lib. 6. titu. 3. de coniecturis, quæ habent locum in testamento ad pias causas, in vers. in dubio autem cum duæ capi possint.

32 Duodecima regula est, quod fortior est illa coniectura, quæ colligitur ex facto, quàm quę accipitur ex non facto, iuxta l. si mora, cum ibi nota. ff. solut. matr. & l.

& l.Procula,ff.de probationib.Imola in l. qui in aliena,in princ.num.3. versic.vltimo, de acquirend.hæred.Alc.in consil.68.nu.21.& in consi.112.nu.29.lib.9.nam factum affirmatiuum intensius declarat volũtatem,quàm negatiuum,vt inquit Dec.in consi.306.nu.7.circa medium,& in consi.267.nu.2.

33 Tertiadecima regula est,quòd coniectura,quę sumitur ex substantia dispositionis,vincit eam,quę insurgit ex defectu solemnitatis,vt est casus in l.non codicillum,& ibi not.C. de testam.& simili modo præsumptio,quæ deducitur ex ipso nomine, tollitur per coniecturam, quæ elicitur ex substantia rei, l. testamentum non ideò.C.de testam.l.insulam,de præscr.verb.l.vbi ita donatur.ff.de mort.cau.dona.Pau.Castren.in l.proximè,nu.3.de ijs, quæ in testam.delen. Soc.iun.in consi.69.nu.15.& infra,vol.4.& alij,quos Alc.refert.& sequitur in consi.78.n.7.& 8.lib.9.nam & natura verborum debet potius impropriari,quam natura rerum,Bal.in consil.357.num.1.in fi.vol.3.& res ipsa magis,quam verba intuenda est,l. promittendo.ff.de iure dot.

34 Quartadecima regula est,q. illa est potentior coniectura, quæ inducitur ex inæquali onere iniuncto, quod quidem arguit inæqualitatem lucri,quam quę oritur ex affectione personarum, Soc.sen.in l.vtrum §.vlt.num.3.ad fi. de reb. dub.nam secundum ratam oneris debet quis sentire emolumentum,vt no. Imo. & allegat conc.in l.si is legatum,de cond.& dem.

35 Quintadecima regula est, quòd coniectura, quæ colligitur ex ratione recti sermonis tollit eam, per quam dicimus, quòd prædilectus in institutione intelligatur prædilectus in fideicommisso,Bart.in l. vlt. num.1.& 2.ff.ad Trebel.qui in hoc communiter approbatur, vt Curt.iun.profitetur in consi.57. num.6. versic. quo sic stante,& sequitur Iul.Clar.lib.3.recepta.senten.§.testamentum.quæst.76.in fine.Id quod ego etiam confirmo, nam vbi læditur rectitudo sermonis,dicta in præcedentib.non censetur repetita in sequentibus, nec per contrarium, l.Plautius, de auro,& argen.lega.Roma.in consi.180.num.10.Anch. in consi.245.num.4.Pau.Castren.in consil.460. colu. vlt.versic.præterea,volum.1.& quidem illa est natura verborum,quam ratio, & significatio recti sermonis includit Bal.in consi.326.nu.7.volum.1. & argumentum ex vi grammatices in iure nostro plurimũ valet, Bal.in c.quoniam.in fi.de vit.& honest.cleric. quanquam idem Bald.in rubr. de procur. num.8.dicat,in grammatica vim non esse faciendam,sed in apicibus intellectus,reducendo se ad communem intelligentiam verborum . Sed ex ratione recti sermonis Bar.etiam in l.qui filiabus,in prin.nu.5.vers.item quandò testator,dixit filiabus, de leg.1.colligit coniecturam, q. testator senserit de posthuma, quandò dixit in plurali,lego filiabus , cum vnam tantum haberet filiam superstitem.

Sciendum est etiam, q. etsi ex coniecturis nemo scriptus hæres intelligatur,l.1.si tab.testam.extab. & ideò inspectis verbis testamenti facilè appareat, aliquem non esse hæredem institutum,hæc tamen con
36 iectura tollitur per confessionem aduersarij, Roma. in consil 391.num.7.in fi.per l.si aduersarius tuus. C. de fide instruc.in illis verbis,vt ex ea scriptura,quam non esse veram etiam professione eius constitit; nã, vt Roma.subiungit, num.8.confessio partis infringit probationem testium, & instrumenti : superat enim confessio omne genus probationum, l. generaliter, de non nume.pecu.& l.cum te transegisse.C.de tran
37 sac.Vndè etiam præsumptio iuris,& de iure,tollitur per confessionem aduersarij,glo. communiter recepta in §.aliud,in authen.de æqualit.dot.Cyn.Bar. alij in authen.sed iam necesse,de donatio.antè nup. idem Barto.in l.1.num.6.plus vale.quod agitur, quã quod simula.concip.& in l.antiquæ,nu.1.C.ad Velleia.Dec. in c.is, qui fidem,de sponsalib. Bald. in l.in contractibus,in princ.num.7.de non nume.pec.& in rub.C. de proba.num.5. & in consil.190. num.3. volum.2.& in consi.314.num.7.volu.3.Roma. in consi. 350.num.19.Rapha.Cuma.in consi.177.num.5.Rapha.Fulgo.in cons.190.num.2.Pau.Castren.in cons. 115.num.3.in fi.& 4.vol.1. & in consi.26.num.2.vol. 2.& in consi.360.num.4.eod.vol.Imo.in l.si duo.nu. 3.& Aret.num.5.de acquiren.hęred.idem Aretin.in ead.rubr.colum.2.in fi.& Alex.num.7.idem Alex.in l.si is,ad quem,num.8.eod.titu.& in consi.114.nu.4. volum.4.& in cons.47.num.4.vol.6.& Cor.in consi. 55 num.22.circa med.vol.3.& in consi.39.nu.9. vol. 4.Soc.sen.in consi.23.num.15.vol.1.Ias.in l.cum te, num.7.C.de transac.Rui.in cons.128.num.29.vol.2. & in consi.122.in fi. volum.4. & in consil.143.nu.22. eod.vol.Paris.in consi.96.num.107.vol.1.& in consi. 121.num.31.eod.volum. & in consil.10.num.84.vol. 2.Grat.in consil.83.num.11.volum.1.Ripa in cap.cũ M.num.95.versicu.augetur difficultas,de consti.Alciat.in tract.præsumpt.in 2.parte,nu.4.Silua. in consi.62.nu.1.Rol.Val in consi.88.nu.9.vol.3.& clarissimus collega meus D.Ceph.in consi.101.nu.27.

38 Illud tamen est aduertendum,quòd,etsi is,qui accipit legatum, videatur confiteri eum, qui præstat, verum esse hæredem; tamen postquam legatum accepit,non solùm potest falsum arguere testamentũ, sed & non iure factum contendere, vt est casus in l. post legatum,in prin.ff.de ijs,quib.vt indig. quod tamen Bar.ibi,num.1.intelligit, nisi quis sciens falsum esse testamentum,vel non iure factum , legatum acceperit:nam si post legatum acceptum velit agere,& contendere testamentum falsum,vel nullũ,non posset:quia accipiendo legatum scienter ex testamento, videtur repudiare hæreditatem ab intestato, l. Clodius.de acqu.hęred. Vndè secundùm Bar.non potest dici,quòd testamentum confirmauerit: quia nec potuit : sed quòd hæreditatem repudiauerit, quod sine dubio facere potuit:& ideò repellitur, si velit agere, & petere hæreditatem,quam repudiauit: Cæterùm, si possideat,adhùc excipiendo potest contendere,testamentum esse falsum,vel non iure factum;etiam si sciens legatum acceperit:quia testamentum non cõfirmauit,nec confirmare potuit, vt Bar.explicuit.

39 Hoc amplius notandum est, quòd assertio notarij tollit etiã contrarias coniecturas,nisi sint vsque adeò manifestæ , vt ex ijs dictum ipsius conturbari possit, Are.in l.2.col.2. in prin.ff.de testa.

40 Item illa coniectura,quòd verba debeant aliquid operari,l.si quandò, in prin.de legat.1. ex contrarijs pręsumptionibus facilè tollitur:quia tenuis est,& infirma : nam quotidie videmus testatores multa conscribere , quæ abundant,l.testamentum. C. de testa. & vitium superfluitatis longe tolerabilius est , quàm absurditatis,vel contradictionis.Cur.sen.in consi.42. nu.28.ver.ad vltimum, & late Craue.in cons.25.nu. 30.& 31.& in consil.70.nu. 29. & in consi.296.nu.2. vers.2.respondeo:qua de re nos plenius diximus lib. 3.tit.6.de vitio superfluitatis fugiendo.

41 Illud etiam vulgò traditum est, vt cessante causa præsumptionis,cesset præsumptio,l.non solum.§. de vno, de ritu nuptiar.cum conc.adductis per Alex. in in consi.113.nu.3.versi.& pro hoc,vol.1.quod in specie scribit etiam Bal. in l.si certis annis.num.8.C. de pact.& Corn.in consi.308.nu.11.vol.1.

Et

Et hæc quidem summo digito tetigisse, & veluti
per indicē demonstrasse, sufficiat; non enim qui præ-
cepta tradit, omnia tribuit: sed ex dictis ad similitudi
nem non dicta intelligenda supponit. Cætera quo-
que ijs, qui sunt acutioris ingenij, & plus otij nacti
fuerint, subtilius perscrutanda, & diffusius pertractā-
da, relinquimus: & Deo Optimo Maximo, quantas
possumus, maximas gratias agimus, quòd pro sua im
mensa clementia, & summa pietate, his nostris vigi-
lijs, qualescūque sint, opem tulerit: ad quem, si quid
alicui laude dignum videatur, omnis gloria referen-
da est; si quid verò reprehendi possit (quod multo fa
cilius fieri posse non dubito) id mihi ipsi totum tri-
buo: sentio enim ingeniū meum quàm sit exiguum;
& quàm magna huius tractationis difficultas; om-
42 niumque habere memoriam, & in nullo penitus pec
care, diuinitatis est magis, quàm humanitatis, vt Iusti
nianus inquit in l.2. §. si quid autem in tanta legum
43 compositione, de vet. iure enucle. Nec particularium
quidem omnium certa potest dari scientia: neq; eo-
rum, cum infinita sint, contingit fieri disciplinam, c.
quorundam, versicu. non enim, in extrauagan. Ioan.
de verborum significatio.
44 Proinde in omnibus etiam coniecturalibus quæ-
stionibus iudicis prudētia dominatur, cum eæ nulla
iuris constitutione in vniuersum d ffiniri possint, ar-
gum. l. mora. ff. de vsur. & propositam quidem mate-
riam propter infinitam multitudinem factorum, &
accidentium varietatem, non posse commodè tracta
ri, Barto. etiam sensit in l. vltima, in princip. num. 5. ff.
quod met. cau. & Alexan. in consil. 58. in fi. volum. 3.
45 & cum in hac vita mortali nihil perfectum sit, non
possumus cuncta propter ingenij imbecillitatem, &
immensa librorum volumina, perscrutari.
46 Hoc amplius natura ipsa nouas quotidie formas
edere deproperat, & nouos casus inuenire conatur,
qui quidem nullis etiam præscriptis legibus possunt
comprehendi, vt dicitur in l.2. §. sed quia diuinæ, de
veter. iur. enucle. & in c. 1. §. sed quia natura, quæ fuit
prim. cau. benefi. amit. & in §. si quis verò, in authen.
quibus mod. natu. effic. sui, & in l. neque leges, & in l.
non possunt, ff. de legibus, quod And. etiam de Isern.
scribit in prooemio feudorum, num. 5. & Bald. in d. l.
non possunt, & in l. circa, C. de locat. & conduc. &
in l. testium, nu. 18. C. de testibus, & in consil. 70. circa
princip. in versic. & si homines, volum. 1.
His ergo nos contenti simus; & ad laudem & glo-
riam summę ac indiuiduę Trinitatis, finem faciamus.

F I N I S.







